



Neues aus der Verlagswelt

Verehrte Leserin, verehrter Leser,

gern komme ich dem Wunsch der Schriftleitung nach, Ihnen im Rahmen des Editorials einmal ein ganz und gar unjuristisches Thema näherzubringen: Die Entwicklung des deutschen Notarverlages, in dem diese Zeitschrift nun schon seit 2008 erscheint.

Die Anfänge

Als Verlagsmann entwickelte ich schon vor einigen Jahren die Idee, einen Verlag speziell für Notarinnen und Notare zu gründen. Ich unterbreitete mein Konzept dem Deutschen Notarverein. Man fand die Idee sehr interessant und so gründeten wir im Jahr 2007 gemeinsam den Deutschen Notarverlag. Ziel der Unternehmung: die monatliche Herausgabe der damals nur viermal im Jahr erschienenen Zeitschrift und Entwicklung eines Buchprogramms. Es waren aufregende Monate für alle Beteiligten, denn eine Verlagsneugründung war auf dem juristischen Markt etwas ganz und gar Ungewöhnliches. Seit Jahrzehnten hatte sich in der Verlagslandschaft substantiell nichts mehr verändert. Ein neuer Verlag? Wo gibt's denn so was? Kritisch beäugt von den Großen der Branche begannen wir dann Anfang 2008 in Bonn mit der Arbeit. Zunächst gaben wir der Zeitschrift ein neues Erscheinungsbild und entwickelten ein ganz neues Design für die Bücher. Gründerzeitstimmung im Verlag. Gespanntes Warten: Wie würden unsere Kunden denn nun auf den neuen Verlag reagieren? Für einen Praktiker wie mich gibt es kaum etwas Schöneres, zumal wir von Anfang an sowohl von unseren Kunden im Buchhandel als auch von den Notarinnen und Notaren selbst sehr freundlich aufgenommen wurden.

Und wo stehen wir heute?

Die Zeitschrift *notar* hat sich einen festen Platz in der Publikationslandschaft erarbeiten können. Auch bei den Anwaltsnotaren findet sie mehr und mehr Zustimmung. Die Zahl der Abonnenten steigt ganz gegen den Trend in der juristischen Branche von Jahr zu Jahr.

Auf dem Markt der Mitarbeiterliteratur haben wir mit den ersten Publikationen deutliche Akzente setzen können. „Urkundenabwicklung von A–Z“ von *Schare* ist mittlerweile ein stiller Bestseller geworden. Es ist uns bei diesem Buch sogar gelungen, eine Schulbuchlizenz zu verkaufen.

2009 hat der Verlag gemeinsam mit dem Notarverein die Kampagne „Beratung inklusive. Der Notar.“ entwickelt und hierzu die Informationsbroschüren des Deutschen Notarvereins komplett überarbeitet. Sie erfreuen sich seit dem Relaunch noch größerer Beliebtheit und werden kontinuierlich nachbestellt.

Ebenfalls erfolgreich verlief der Einstieg des Verlages in das Seminargeschäft. Mit der wunderbaren *Karin Scheungrab* konnten wir eine exzellente Referentin für unser Haus gewinnen und die große Resonanz auf ihre Seminare zeigt uns, wie viel unternehmerisches Potential in der Fortbildung der Mitarbeiter liegt.

Quo vadis?

Das Unternehmen wächst und wächst. Das soll so bleiben und das wird so bleiben. Wir haben erkannt, dass ein Verlag, der sich mit den Bedürfnissen einer ganz klar definierten Berufsgruppe intensiv auseinandersetzt, auch im Zeitalter der großen Verlagskonzerne und Onlinedatenbanken seinen Platz finden kann.

Bleiben Sie, verehrte Leserin, verehrter Leser, unserem Haus gewogen. Schauen Sie gelegentlich auf unserer Homepage www.notarverlag.de nach den neuesten Werken, die in unserem Haus erscheinen.

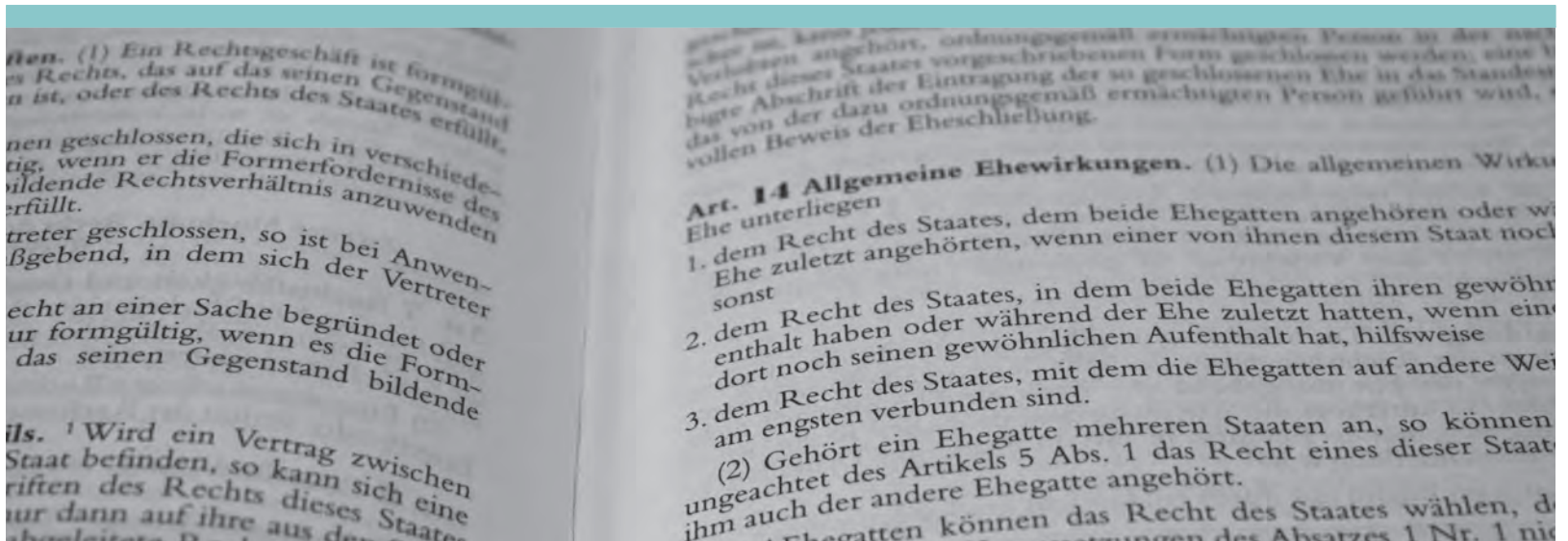
Mit freundlichen Grüßen aus Bonn

Uwe Hagemann

Geschäftsführer des Deutschen Notarverlags

inhaltsverzeichnis

editorial	Neues aus der Verlagswelt (<i>Uwe Hagemann</i>)	37
inhalt		38
impressum		72
beitrag des monats	Türkische Mandanten im Notariat (<i>Nicole Emmerling de Oliveira, Marc Heggen</i>)	39
jahresrückblick	Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen November 2009 bis Dezember 2010 (<i>Dr. Thomas Kilian</i>)	47
rechtsprechung	OLG München: Führung des Aufgebotsverfahrens durch (früheren) Eigentümer auch nach Inkrafttreten des FamFG (mit Anmerkung von <i>Dr. Yvonne Abicht</i>)	55
	BGH: Zulässigkeit der Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch bei entsprechendem Patientenwillen (mit Anmerkung von <i>Dr. Thomas Ihrig</i>)	56
	OLG München: Nachweis eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB im Registerverfahren (mit Anmerkung von <i>Dr. Thomas Kilian</i>)	58
	OLG Stuttgart: Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB nach Erwerb vom Insolvenzverwalter (mit Anmerkung von <i>Dr. Thomas Kilian</i>)	58
	BGH: Während des Insolvenzverfahrens begründeter Pflichtteilsanspruch unterliegt als Bestandteil der Insolvenzmasse der Nachtragsverteilung (mit Anmerkung von <i>Dr. Felix Odersky</i>)	59
	OLG Hamm: Kein urkundlicher Nachweis der Bestellung eines Notarvertreters bei elektronischer Einreichung des von ihm beurkundeten Geschäfts durch den Notar (mit Anmerkung von <i>Dr. Markus A. Stuppi</i>)	60
praxisforum	Die wirtschaftliche Neugründung der GmbH – aktuelle Entwicklungen (<i>Robin Melchior</i>)	61
	Anmerkung zu den gleichlautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder (<i>Dr. Gerald Weigl</i>)	62
notarprüfung		65
rückblick	Das Notariat in den Staaten der Europäischen Nachbarschaftspolitik (<i>Dr. Jan Eickelberg</i>)	66
nachrichten		68
literatur	Firsching/Dodegge: Familienrecht, 2. Halbband: Betreuungssachen und andere Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit (besprochen von <i>Christian Rupp</i>)	70
	Pierre Nuss: Meurtre au Notariat (besprochen von <i>Dr. Günter Promberger</i>)	70



beitrag des monats

Nicole Emmerling de Oliveira, Marc Heggen

Türkische Mandanten im Notariat

Rund 2,8 Mio. Menschen mit türkischen Wurzeln leben in Deutschland. Davon besitzt rund ein Drittel einen deutschen Pass.¹ Insgesamt beträgt der Anteil der türkischstämmigen Personen über 3 % der Gesamtbevölkerung Deutschlands. Die meisten Türiinnen und Türiken leben in Nordrhein-Westfalen, unter den Städten hat Berlin die größte Zahl türkischer Einwohner, aber auch Duisburg und Köln verzeichnen einen hohen Anteil türkischer Staatsangehöriger an der Wohnbevölkerung.² Besonders – aber nicht nur – in diesen Regionen ist der Notar in den verschiedensten Beurkundungssituationen daher häufig mit der Frage befasst, ob aufgrund der türkischen Staatsangehörigkeit eines oder mehrerer Beteiligten das türkische Recht zur Anwendung gelangt und wie sich die Rechtslage ggf. nach türkischem Recht darstellt. Dieser Beitrag will einen kurzen Überblick über die insoweit besonders häufig auftretenden Fragen liefern.

A. Staatsangehörigkeitsrecht

Die Entwicklungen im deutschen Staatsangehörigkeitsrecht in den letzten Jahrzehnten haben dazu beigetragen, die mit türkischen Mandanten im Notariat zusammenhängenden Fragen etwas zu „entschärfen“. Grund hierfür ist die erleichterte Einbürgerung der Angehörigen der sog. „zweiten oder dritten Generation“ in Deutschland und die Tatsache, dass nun für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nicht nur auf die Abstammung, sondern auch teilweise auf das Geburtsland abgestellt wird.

Allerdings muss zur Vorsicht geraten werden, wenn Klienten mit türkischen Wurzeln im Notariat sich mit einem deutschen Ausweisdokument präsentieren. Leider kann nämlich dann noch nicht verlässlich von einer deutschen Staatsangehörigkeit

des Erschienenen ausgegangen werden.³ Grund dafür ist, dass die Türkei daran interessiert war, vielen ehemaligen Staatsangehörigen, die die türkische Staatsangehörigkeit bei Annahme der deutschen aufgegeben hatten, die türkische Staatsangehörigkeit zusätzlich zu verleihen. Daher sind viele in Deutschland eingebürgerte ehemalige türkische Staatsangehörige gerade bei Aufenthalten in der alten Heimat „aufgefordert“ worden, „zusätzlich“ wieder die türkische Staatsangehörigkeit anzunehmen, „um spätere Probleme in ihrem Heimatland zu vermeiden“.

Durch die erneute Annahme der türkischen Staatsangehörigkeit haben dann aber – größtenteils ohne ihr Wissen – viele eingebürgerte Türiken automatisch ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren, da nach § 25 Abs. 1 StAG der Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit aufgrund Antrags des bisher deutschen Staatsangehörigen zum automatischen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit führt, sofern nicht – was aber praktisch sehr selten erfolgt ist – vorher auf Antrag von der deutschen Behörde der Erwerb der zusätzlichen Staatsangehörigkeit genehmigt wurde. Insoweit besitzen türkischstämmige Klienten zum Teil zwar deutsche Ausweispapiere, sind jedoch wegen des Wiedererwerbs der türkischen Staatsangehörigkeit eigentlich keine deutschen Staatsangehörigen mehr. Wird dieser Sachverhalt den deutschen Behörden offenbar, werden die deutschen Ausweispapiere auch unmittelbar eingezogen.

¹ Wikipedia.org/wiki/Türkischstämmige_in_Deutschland.

² www.initiative-tageszeitung.de.

³ Auf dieses Problem weist auch Odendahl in einer aktuellen Urteilsanmerkung, FamRBInt 2011, 2 hin; ob tatsächlich auch im notariellen Bereich – wie von Odendahl vorgeschlagen – immer ein Auszug aus dem türkischen Personenstandsregister angefordert werden sollte, um die (dort festgehaltene) Entwicklung der Staatsangehörigkeit des Mandanten nachvollziehen zu können, erscheint fraglich, da im Zweifel doch insoweit auf die Angaben des Mandanten selbst vertraut werden dürfte.

Daher ist es oftmals sinnvoll – wenn auch manchmal etwas unangenehm für den Notar und den Klienten in der Beratungssituation – nachzufragen, ob neben der deutschen Staatsangehörigkeit auch die türkische erworben wurde und wenn ja, in welcher Reihenfolge. Gegebenenfalls bietet es sich dann an, den Mandanten zumindest für die soeben geschilderte Problematik zu sensibilisieren und auf die international-privatrechtlichen bzw. zivilrechtlichen Folgen hinzuweisen, wenn z. B. eine letztwillige Verfügung unter Zugrundelegung des „falschen“ Rechts entworfen wurde.

B. Ehe- und Familiensachen

I. Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen

Bei der Beurkundung von Eheverträgen⁴ bzw. Scheidungsvereinbarungen mit Beteiligung türkischer Staatsangehöriger ist zunächst danach zu differenzieren, ob beide Eheleute türkische Staatsangehörige sind oder nur einer von beiden. Häufig kommen auch nunmehr deutsche Eheleute zum Notar – etwa um eine Scheidungsvereinbarung zu schließen –, welche aber zum Zeitpunkt der Eheschließung beide noch die türkische Staatsangehörigkeit besaßen. Vielfach wollen die Beteiligten, weil sie möglicherweise bereits seit langer Zeit in Deutschland leben oder gar hier geboren sind, ihre Vereinbarungen dem deutschen Recht unterstellen. Soll ein Ehevertrag oder eine Scheidungsvereinbarung geschlossen werden, ist stets danach zu unterscheiden, was die Eheleute bzw. die zukünftigen Eheleute regeln wollen: Wollen sie lediglich eine Vereinbarung zum Güterrecht treffen oder auch Bestimmungen zum nachehelichen Unterhalt und/oder Versorgungsausgleich?

Beispielsfall:

Ein zum jetzigen Zeitpunkt deutscher Staatsangehöriger und eine türkische Staatsangehörige haben im Jahr 2001 in der Türkei geheiratet. Zum Zeitpunkt der Eheschließung hatten sie beide noch die türkische Staatsangehörigkeit und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei. Im Jahr 2008 haben die Eheleute ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland genommen und in der Folge Grundbesitz erworben. Sie möchten nun – ggf. unter Anwendung des deutschen Rechts – einen Ehevertrag schließen, in welchem sie Gütertrennung vereinbaren und Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt und zum Versorgungsausgleich treffen.

Fallvariante:

Eheleute, beide hatten bei Eheschließung und haben noch heute die türkische Staatsangehörigkeit, möchten die im Beispielsfall dargestellten ehevertraglichen Vereinbarungen treffen.

⁴ Literatur zum türkischen Familienrecht:

Schaal, Verfügungsbeschränkungen bei Verfügungen über in Deutschland belegenen Grundbesitz durch verheiratete türkische oder ehemals türkische Staatsangehörige, BWNotZ 2009, 171; Siehr, Internationalprivatrechtliche Probleme des Ehegüterrechts im Verhältnis zur Türkei, IPRax 2007, 353; Seker, Der revidierte gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung in der Türkei, FamRZ 2007, 1779; Öztan, Eine kurze Darstellung der neuen Vorschriften im türkischen Eherecht, FamRZ 2005, 328; Grassinger, Die Adoption nach dem revidierten türkischen Zivilgesetzbuch, StAZ 2005, 129; Seier/Seier, Türkisches Familienrecht – Von Eheschließung bis Scheidung, ZfE 2004, 336; Zeytin, Das türkische Bürgerliche Gesetzbuch, FÜR 2004, 607; Rausch, Neues türkisches Familienrecht – Ein Überblick, FF 2003, 165; Naumann, Grundzüge des neuen türkischen Ehegüter- und Erbrechts, RNotZ 2003, 343; Malkoç/Han, Das neue türkische Zivilgesetzbuch – Der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, FuR 2003, 347; Odendahl, Das neue türkische Ehegüterrecht, FamRZ 2003, 648; Rausch, Neues türkisches Familienrecht, FF 2003, 165; Turan-Schneider/Finger, Änderungen im türkischen Familienrecht zum 1.1.2002, FamRB 2002, 187; Ulsan, Die Neugestaltung des Familienrechts durch das neue türkische Zivilgesetzbuch, NZ 2002, 225.

1. Rechtswahlmöglichkeiten

Grundsätzlich ist auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts aus deutscher Sicht eine Rechtswahl möglich, allerdings nicht unbeschränkt, sondern mit – je nach Rechtsgebiet – unterschiedlich starken Einschränkungen.

a) Allgemeine Ehewirkungen (Art. 14 Abs. 2 und 3 EGBGB)

Gemäß Art. 14 Abs. 2 oder 3 EGBGB kann das für die allgemeinen Ehewirkungen maßgebende Recht nur unter äußerst engen Voraussetzungen gewählt werden. Nach Art. 14 Abs. 3 EGBGB (eine Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 2 EGBGB kommt nur für Mehrstaater in Betracht) können Ehegatten das Recht des Staates wählen, dem ein Ehegatte angehört, wenn die Voraussetzungen nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB nicht vorliegen (also keine gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten) und kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 EGBGB) oder die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in demselben Staat haben (Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 EGBGB). Vorliegend sind weder im *Beispielsfall* noch in der *Fallvariante* die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 oder 2 EGBGB erfüllt, so dass in beiden Fällen eine entsprechende Rechtswahl nicht möglich ist. In Betracht käme allenfalls eine vorsorgliche Rechtswahl. Zwar hat das Ehewirkungsstatut unmittelbar auch nur einen geringen Anwendungsbereich (etwa die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die Schlüsselgewalt und die Eigentumsvermutungen), jedoch hat die Bestimmung insoweit große Bedeutung, weil sie innerhalb des BGB die Grundnorm des internationalen Familienrechts ist, auf die in anderen Vorschriften des EGBGB häufig verwiesen wird.⁵ Nach dem Ehewirkungsstatut zur Zeit der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags richten sich etwa Scheidung und Scheidungsfolgen einschließlich – zurzeit noch – des nachehelichen Unterhalts und des Versorgungsausgleichs.

b) Nachehelicher Unterhalt (Art. 8 des Haager Protokolls vom 23.11.2007)

Für zukünftige Fälle ist zu beachten, dass ab dem 18.6.2011 die Verordnung Nr. 4/2009 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen vom 10.1.2009 (EG-UntVO) in Kraft tritt. Gemäß Art. 15 EG-UntVO richtet sich das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht nach dem Haager Protokoll vom 23.11.2007. Gemäß Art. 8 dieses Protokolls ist dann auch für den nachehelichen Unterhalt eine Rechtswahl zulässig. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Haager Protokoll stehen folgende Rechtswahlmöglichkeiten offen:

- das Recht eines Staates, dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört;
- das Recht des Staates, in dem eine der Parteien zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat;
- das Recht, das die Parteien als das auf ihren Güterstand anzuwendende Recht bestimmt haben, oder das tatsächlich darauf angewandte Recht;
- das Recht, das die Parteien als das auf ihre Ehescheidung oder -trennung ohne Auflösung der Ehe anzuwendende Recht bestimmt haben, oder das tatsächlich auf diese Ehescheidung oder -trennung angewandte Recht.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 Haager Protokoll ist eine derartige Vereinbarung (mindestens) schriftlich zu treffen oder auf einem Da-

⁵ Schotten/Schmellenkamp, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 2. Aufl. 2007, Rn 128.

tensträger zu erfassen, dessen Inhalt für eine spätere Einsichtnahme zugänglich ist, und von beiden Parteien zu unterschreiben. Ungeachtet des gewählten Rechts richtet sich die Zulässigkeit eines Unterhaltsverzichts nach dem Recht des Staates, in dem die berechnigte Person zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 8 Abs. 4 Haager Protokoll). Die Rechtswahl hat keine Wirkung, wenn die Anwendung des gewählten Rechts für eine der Parteien offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte, es sei denn, dass die Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl umfassend unterrichtet und sich der Folgen ihrer Wahl vollständig bewusst waren (Art. 8 Abs. 5 Haager Protokoll).

Würde im Beispielsfall oder in der Fallvariante eine entsprechende Rechtswahl zugunsten des deutschen Unterhaltsrechts getroffen, so müsste im Fall der Scheidung ein deutsches Gericht diese grundsätzlich berücksichtigen und das deutsche Recht zur Anwendung bringen. Ein türkischer Richter wäre freilich an die Rechtswahl nicht gebunden, da in der Türkei die EG-UntVO und das Haager Protokoll nicht gelten.

c) Güterrecht (Art. 15 Abs. 2 EGBGB)

Für das Güterrecht eröffnet Art. 15 Abs. 2 EGBGB sehr weitreichende Möglichkeiten, das für die Ehe maßgebliche Recht unmittelbar zu wählen. Zur Wahl stehen das Recht des Staates, dem einer der Ehegatten angehört, das Recht des Staates, in dem einer von ihnen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder für unbewegliches Vermögen das Recht des Lageorts. Eine güterrechtliche Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts wäre sowohl im *Beispielsfall* als auch in der *Fallvariante* also umfassend möglich – allerdings nur *ex nunc*.

Häufig erwägen türkische Eheleute eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts allein deshalb, weil sie Gütertrennung vereinbaren wollen. Allerdings ist insoweit eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts nicht zwingend erforderlich, da auch das türkische Recht den Güterstand der Gütertrennung als Wahlgüterstand vorsieht und sich dieser vom deutschen Güterstand der Gütertrennung nicht maßgeblich unterscheidet.

2. Vereinbarungen zum Güterrecht

a) Anwendbares Recht

Nach Art. 15 Abs. 1 EGBGB unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe aus deutscher Sicht dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht. Art. 15 Abs. 1 EGBGB verweist somit auf Art. 14 EGBGB. Nach Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB findet – bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Eheleute – in erster Linie ihr Heimatrecht Anwendung, also sowohl im *Beispielsfall* als auch in der *Fallvariante* unwandelbar das türkische. Hatten Eheleute zum Zeitpunkt der Eheschließung kein gemeinsames Heimatrecht, hatte also bei Eheschließung einer der Ehegatten die deutsche und der andere die türkische Staatsangehörigkeit, so ist gemäß Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB primär das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Eheschließung berufen und – hilfsweise – das Recht des Staates, mit dem die Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden waren (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB).

Diese Verweisung umfasst gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB auch das türkische Kollisionsrecht. Das türkische Kollisionsrecht bestimmt das anwendbare Güterrecht nach Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 5718 über das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht.⁶ Das neue türkische IPRG gilt im Hinblick auf

die Ehwirkungen – einschließlich der güterrechtlichen – auch für Ehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden sind.⁷ In erster Linie findet das Recht Anwendung, das die Ehegatten gewählt haben. Fehlt es an einer Rechtswahl, so wird hinsichtlich des ehelichen Vermögens an das gemeinsame Heimatrecht im Zeitpunkt der Eheschließung und, falls ein solches nicht vorhanden ist, an das des gemeinsamen Wohnsitzes zur Zeit der Eheschließung und, falls auch ein solcher fehlt, an das türkische Recht angeknüpft. Aus der Sicht des türkischen Rechts ist somit ebenfalls sowohl im *Beispielsfall* als auch in der *Fallvariante* das türkische Recht berufen. Allerdings bestimmt Art. 15 Abs. 2 türk. IPRG, dass auf die Auseinandersetzung des Vermögens hinsichtlich unbeweglicher Sachen das Recht des Landes, in dem sie belegen sind, angewandt wird. Zum Teil⁸ wird diese Vorschrift als allgemeine güterkollisionsrechtliche Regel angesehen, was die Folge hätte, dass sich das Güterrechtsstatut im Hinblick auf in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen stets nach deutschem Recht richten würde. Dagegen könnte jedoch der Wortlaut der Vorschrift sprechen, der ausdrücklich auf die *Auseinandersetzung* des Vermögens abstellt. Nach dem Wortlaut könnte es sich auch um eine klarstellende Bestimmung des Inhalts handeln, dass die *sachenrechtliche* Auseinandersetzung des unbeweglichen Vermögens den Regeln der *lex rei sitae* folgt.

b) Gesetzlicher Güterstand nach türkischem Recht

Der gesetzliche Güterstand in der Türkei war nach dem türkischen ZGB i. d. F. bis zum 31.12.2001 die Gütertrennung (Art. 170, 186 ff. türk. ZGB a. F.). Nach Art. 186 Abs. 1 türkisches ZGB a. F. bedeutete Gütertrennung, dass jeder Ehegatte die Verwaltungs- und Nutzungsrechte an seinen gesamten Gütern behält. Das neue türkische ZGB (in Kraft seit dem 1.1.2002) sieht als gesetzlichen Güterstand die Errungenschaftsbeteiligung nach dem Vorbild des Schweizer Rechts vor (Art. 202 S. 1 türk. ZGB n. F.).⁹ Es handelt sich hierbei nicht um eine Errungenschaftsgemeinschaft wie z. B. nach den meisten Rechtsordnungen des Code Napoléon oder der ehemals kommunistischen Länder. Vielmehr ist die Errungenschaftsbeteiligung türkischen Rechts ein Unterfall der Gütertrennung – ähnlich wie die Zugewinnsgemeinschaft deutschen Rechts. Während des Bestehens des Güterstands bleibt das jeweilige Eigentum der Eheleute getrennt; erst bei Beendigung des Güterstandes findet eine schuldrechtliche Auseinandersetzung statt.¹⁰

Die Eheleute hätten also sowohl im Beispielsfall als auch in der Fallvariante vor Inkrafttreten des neuen türkischen ZGB im Güterstand der Gütertrennung gelebt. Seit Inkrafttreten des neuen türkischen ZGB gilt – mangels anders lautender Vereinbarung – der neue gesetzliche Güterstand auch für vor diesem Zeitpunkt geschlossene Ehen als vereinbart. Dementsprechend leben die Eheleute in beiden Fallvarianten seit dem 1.1.2002 im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.

c) Möglichkeiten der Vereinbarung von Gütertrennung

Auch im türkischen ZGB existiert der Güterstand der Gütertrennung als Wahlgüterstand. Gemäß Art. 203 Abs. 1 türk. ZGB können die Eheleute vor oder nach der Eheschließung jederzeit durch güterrechtlichen Vertrag den Güterstand ändern. Ein entsprechender Vertrag muss gemäß Art. 205 Abs. 1 türk. ZGB nota-

⁶ Text in IPRax 2008, 283 ff.

⁷ Krüger/Nomer-Ertan, Neues Internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, 281.

⁸ Schaal, a. a. O., 131, 132; Odendahl/Kortak, Ehegattenerbrecht zwischen Deutschland und der Türkei, FamRBint 2010, 12, 16.

⁹ Odendahl, a. a. O. 648, 650.

¹⁰ Einzelheiten bei Odendahl, a. a. O., 648, 651 ff.

riell beurkundet oder beglaubigt werden.¹¹ Mit Vereinbarung der Gütertrennung endet der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und es ist eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen.¹² Im Rahmen dieser güterrechtlichen Auseinandersetzung erfolgt ein Ausgleich des Wertzuwachses am Errungenschaftsvermögen des anderen. Nach Art. 236 türk. ZGB steht jedem Ehegatten die Hälfte des Wertzuwachses zu. Allerdings können die Ehegatten gemäß Art. 237 Abs. 1 türk. ZGB durch Güterrechtsvertrag auch einen anderen Beteiligungsmaßstab am Wertzuwachs vereinbaren.¹³

3. Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

a) Anwendbares Recht

Auf den Versorgungsausgleich findet gemäß Art. 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 EGBGB grundsätzlich das Scheidungsstatut Anwendung, nach Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB bei deutsch-türkischen Ehen also grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, im *Beispielsfall* also unter den zurzeit gegebenen Umständen das deutsche Recht. Allerdings ist der Versorgungsausgleich nach Art. 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 EGBGB auch bei Geltung des deutschen Rechts nur dann durchzuführen, wenn ihn das Recht eines der Staaten kennt, denen die Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags angehören, so im *Beispielsfall*. In der *Fallvariante* hingegen, in der gemäß Art. 17 Abs. 3, Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EGBGB das türkische Recht anzuwenden wäre, könnte der Versorgungsausgleich nach deutschem Recht nur auf Antrag eines der Ehegatten durchgeführt werden, wenn eine der Voraussetzungen nach Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB gegeben wäre und die Durchführung nicht der Billigkeit widersprechen würde.

Eine kollisionsrechtliche Bestimmung für den Versorgungsausgleich enthält das türkische Recht nicht, da es das Rechtsinstitut des Versorgungsausgleichs nicht kennt.

b) Versorgungsausgleich im türkischen Recht

Das türkische Recht kennt, wie ausgeführt, keinen Versorgungsausgleich.¹⁴ Soweit also ein türkisches Gericht über Fragen des Versorgungsausgleichs zu entscheiden hätte, würde ein Versorgungsausgleich nicht durchgeführt werden.

4. Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt

a) Anwendbares Recht

Unterhaltsansprüche „aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft“ regelt zur Zeit noch das Haager Übereinkommen vom 2.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht.¹⁵ Dieses Abkommen ist am 1.4.1987 für die Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zur Türkei in Kraft getreten, so dass sich das Unterhaltsstatut aus deutscher und aus türkischer Sicht nach denselben Vorschriften bestimmt.

Das auf den nachehelichen Unterhalt anwendbare Recht wird gemäß Art. 8 Abs. 1 Unterhaltsabkommen an das vom im Einzelfall zuständigen Gericht auf die Ehescheidung angewandte Recht angekoppelt. Erfolgt der Ausspruch der Scheidung durch ein deutsches Gericht, so wird dieses im *Beispielsfall* wegen des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts beider Eheleute zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags, zumindest aber wegen des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland, soweit nur einer der Eheleute in die Türkei zurückgekehrt sein sollte (Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 EGBGB), das deutsche Recht auf die Scheidung anwenden. In der *Fallvariante* würde ein deutscher Richter gemäß Art. 17 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB das türkische Recht zur Anwendung bringen.

Im Übrigen ist wiederum auf das Haager Protokoll¹⁶ hinzuweisen, welches in Deutschland am 18.6.2011 in Kraft treten wird. Nach Art. 3 des Haager Protokolls richtet sich das auf den Unterhalt anwendbare Recht grundsätzlich nach dem Recht des Staates des jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsgläubigers.

b) Nachehelicher Ehegattenunterhalt im türkischen Recht

Nach türkischem Recht kann nur der Ehegatte Unterhalt verlangen, der nicht schuldig geschieden worden ist bzw. den zumindest kein höheres Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft als den anderen (Art. 175 türk. ZGB).¹⁷ Die Pflicht, Unterhalt zu zahlen, entfällt im Nachhinein (Art. 176 Abs. 3 S. 1 türk. ZGB), wenn der Unterhaltsberechtigte verstirbt oder wieder heiratet. Durch Urteil kann der Unterhaltsverpflichtete von seiner Pflicht zur Zahlung von Unterhalt befreit werden, wenn der Unterhaltsberechtigte mit einer anderen Person ohne Eheschließung zusammenlebt oder wenn seine Bedürftigkeit entfallen ist oder er einen unehrenhaften Lebenswandel führt (Art. 176 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 türk. ZGB).¹⁸ Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung – etwa gegenseitiger Unterhaltsverzicht – sind ohne gerichtliche Zustimmung nicht wirksam. Nach türkischem Recht ist also eine gerichtliche Kontrolle der Vereinbarung dahingehend erforderlich, ob sie angemessen bzw. sittenwidrig ist.

II. Adoptionen

1. Anwendbares Recht

Auch bei Adoptionen mit Beteiligung türkischer Staatsangehöriger ist zunächst zu prüfen, welches Recht auf die Adoption Anwendung findet. Haben sämtliche Beteiligte die türkische Staatsangehörigkeit, findet gemäß Art. 22 Abs. 1 S. 1, Art. 23 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB, Art. 18 Abs. 1 türk. IPRG regelmäßig das türkische Recht Anwendung. Sind allerdings die adoptierenden Eheleute gemischt-national oder adoptiert der deutsche Ehemann das Kind seiner türkischen Ehefrau aus erster Ehe, so gelangt man für die Voraussetzungen der Adoption über Art. 22 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EGBGB i. d. R. zur Anwendung des deutschen Rechts als dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Eheleute zum Zeitpunkt der Adoption. Nach Art. 23 S. 1 EGBGB ist das türkische Recht dann nur noch im Hinblick auf die Erforderlichkeit und die Erteilung der Zustimmung des Kindes und der Personen, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, zu prüfen, sofern das Kind die türkische Staatsangehörigkeit besitzt. Vorsicht ist allerdings im folgenden Fall geboten:

¹¹ Zu der Möglichkeit der Vereinbarung der Gütertrennung nach türkischem Recht vor einem deutschen Notar vgl. im Einzelnen *Malkoç/Han*, a. a. O., 347, 352 f.

¹² Vgl. im Einzelnen *Seker*, a. a. O., 1779, 1782.

¹³ Einzelheiten zur Berechnung des Wertzuwachses bei *Naumann*, a. a. O., 343, 356.

¹⁴ *Kiliç*, in: *Süß/Ring*, Eherecht in Europa, 2006, Länderbericht Türkei, Rn 150; *Seier/Seier*, a. a. O., 336, 343.

¹⁵ Abgedr. in: *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 15. Aufl. 2010, Nr. 41.

¹⁶ Abgedr. in: *Jayme/Hausmann*, a. a. O., Nr. 42.

¹⁷ *Kiliç*, in: *Süß/Ring*, a. a. O., Rn 136.

¹⁸ *Seier/Seier*, a. a. O., 336, 340.

Beispielsfall:

Türkische Staatsangehörige haben in Deutschland die Ehe miteinander geschlossen. Beide Eheleute hatten bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und haben ihn auch weiterhin hier. Die Ehefrau hat ein Kind aus einer vorehelichen Beziehung mit in die Ehe gebracht. Das Kind hat die türkische Staatsangehörigkeit. Zwei Jahre nach der Eheschließung hat der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Er möchte nunmehr das voreheliche Kind seiner Ehefrau adoptieren.

In diesem Fall findet im Hinblick auf die Voraussetzungen der Adoption nicht das deutsche Recht als das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Adoption Anwendung, sondern gemäß Art. 22 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 EGBGB das türkische Recht als das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit die Eheleute zuletzt gemeinsam hatten.¹⁹ Bei dieser Verweisung auf das türkische Recht handelt es sich um eine Gesamtverweisung i. S. v. Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB, so dass das türkische Kollisionsrecht auf eine Rück- oder Weiterverweisung hin zu untersuchen ist.

Das auf die Adoption anwendbare Recht ist in Art. 18 des türk. IPRG geregelt. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Adoption ist für jeden der Beteiligten sein Heimatrecht zum Zeitpunkt der Adoption berufen (Art. 18 Abs. 1 türk. IPRG). Auf die Adoption und die Zustimmung des anderen Ehegatten zur Adoption werden gemäß Art. 18 Abs. 2 türk. IPRG die Heimatrechte der Eheleute gemeinsam angewandt. Die Wirkungen der Adoption unterliegen dem Heimatrecht des Annehmenden, im Falle der gemeinschaftlichen Adoption durch Eheleute dem Recht, das die allgemeinen Wirkungen der Ehe regelt (Art. 18 Abs. 3 türk. IPRG).

2. Adoption nach türkischem Recht

Die Adoption ist in den Art. 305–320 türk. ZGB geregelt. Dabei unterscheidet das türkische Recht zwischen der Minderjährigenadoption (Art. 305 ff. türk. ZGB) und der Erwachsenenadoption (Art. 313 türk. ZGB).

Die Minderjährigenadoption setzt nach Art. 305 Abs. 1 türk. ZGB eine einjährige Pflege- und Erziehungszeit durch den Adoptierenden voraus. Gemeinschaftlich adoptieren können nur Eheleute, die seit mindestens fünf Jahren verheiratet sind oder das 30. Lebensjahr vollendet haben (Art. 306 Abs. 1 und 3 türk. ZGB; Ausnahme: Bei der Stiefkindadoption reicht es aus, wenn die Eheleute seit mindestens zwei Jahren verheiratet sind oder der Adoptierende mindestens das 30. Lebensjahr vollendet hat, Art. 306 Abs. 3 türk. ZGB). Allein adoptieren darf, wer nicht verheiratet ist und das 30. Lebensjahr vollendet hat (Art. 307 Abs. 1 türk. ZGB). Unter bestimmten Voraussetzungen kann auch eine verheiratete Person allein adoptieren (Art. 307 Abs. 2 türk. ZGB). Zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden muss ein Altersunterschied von mindestens 18 Jahren bestehen, Art. 308 Abs. 1 türk. ZGB. Der Adoption zustimmen müssen der urteilsfähige Minderjährige (Art. 308 Abs. 2 türk. ZGB) und die leiblichen Eltern des Minderjährigen (außer ein Elternteil ist unbekannt, unbekannten Aufenthalts oder nicht urteilsfähig oder er ist seinen Fürsorgepflichten gegenüber dem Kind nicht ausreichend nachgekommen, Art. 309, 311 türk. ZGB). Die Zustimmung kann nach Ablauf der sechsten Woche nach der Geburt mündlich oder schriftlich zu Protokoll des Gerichts am Wohnort der Eltern erteilt werden, Art. 309 Abs. 2, 310 Abs. 1 türk. ZGB.

Eine volljährige Person kann nach Art. 313 türk. ZGB nur dann adoptiert werden, wenn sie dauerhaft hilfsbedürftig ist und der Adoptierende sie seit mindestens fünf Jahren gepflegt hat, wenn der Adoptierende sie während ihrer Unmündigkeit mindestens fünf Jahre gepflegt und erzogen hat oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen und die zu adoptierende Person mindestens fünf Jahre mit dem Adoptierenden in einer Hausgemeinschaft gelebt hat. Ist der zu Adoptierende verheiratet, ist die Zustimmung des Ehegatten erforderlich. Im Übrigen gelten die Vorschriften über die Adoption Minderjähriger entsprechend.

Nach Art. 314 türk. ZGB gehen die elterlichen Rechte und Pflichten auf den Adoptierenden über und das Adoptivkind wird Erbe des Adoptierenden, bleibt aber zugleich auch gesetzlicher Erbe der leiblichen Eltern.²⁰

C. Immobilienerwerb und Gründung einer Gesellschaft durch türkische Eheleute

Sind beide Eheleute türkische Staatsangehörige bzw. hat ein Ehegatte die deutsche und der andere die türkische Staatsangehörigkeit und hatten diese gemischt-nationalen Eheleute zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Türkei, leben sie – mangels einer anderslautenden ehevertraglichen Vereinbarung – im Güterstand des türkischen Rechts, also in Errungenschaftsbeteiligung. Wollen in Errungenschaftsbeteiligung des türkischen Rechts lebende Eheleute in Deutschland Grundbesitz erwerben, so tritt häufig die Frage auf, ob einer der Ehegatten diesen Grundbesitz zu Alleineigentum erwerben kann bzw. beide Ehegatten zu Bruchteilseigentum. Diese Frage kann man problemlos dann bejahen, wenn man sich der Auffassung anschließt, nach der die Bestimmung des Art. 15 Abs. 2 türk. IPRG als allgemeine Kollisionsnorm anzusehen ist;²¹ man käme in der Folge für das in Deutschland belegene Grundstück zu einer Rückverweisung (Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB) auf das deutsche Recht; im Hinblick auf die in Deutschland belegene Immobilie würden die Eheleute dann im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben und könnten problemlos zu Bruchteilseigentum bzw. zu Alleineigentum erwerben.

Aber auch, wenn man sich dieser Auffassung nicht anschließen möchte, bestehen keine Bedenken gegen den Alleineigentums-erwerb durch einen der Ehegatten oder den Erwerb durch beide jeweils zu Bruchteilen. In diesem Zusammenhang ist es von Bedeutung, dass es sich bei der Errungenschaftsbeteiligung nicht um eine sog. Errungenschaftsgemeinschaft handelt. Vielmehr bleibt – wie bei der Zugewinnngemeinschaft des deutschen Rechts – während des Bestehens des Güterstands das jeweilige Eigentum der Eheleute getrennt, es bestehen nur bei Scheitern der Ehe gegenseitige Ausgleichspflichten hinsichtlich des während der Ehezeit Erworbenen. Das bedeutet aber auch, dass – anders als bei einem Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft (wie in Italien, vielen Ländern des ehemaligen Ostblocks etc.) – der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung im Grundbuch nicht zu bezeichnen ist. Er hat keine Auswirkungen auf den Erwerb, so dass nur das in der Erwerbsurkunde angegebene Beteiligungsverhältnis entscheidend für die Grundbucheintragung ist. Anders als der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ist der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung im Grundbuch somit nicht anzugeben.

¹⁹ Müller/Sieghörtner/Emmerling de Oliveira, Adoptionsrecht in der Praxis, 2007, Rn 211.

²⁰ Rumpff/Odendahl, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Türkei, S. 43.

²¹ S. Fn 8.

Häufig wird von den Grundbuchämtern auch angeregt, „vorsorglich“ eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Güterrechts zu treffen. Dies ist jedoch – auch wenn man vom Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung ausgeht – nach dem zuvor Ausgeführten nicht erforderlich. Vielmehr würde, falls eine Rechtswahl nach Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB erfolgen würde, also eine auf das unbewegliche Vermögen beschränkte Rechtswahl, eine Güterrechtsspaltung eintreten, so dass für einen Teil des Vermögens (nämlich den Grundbesitz in Deutschland) deutsches materielles Güterrecht gelten würde und für das restliche Vermögen türkisches Güterrecht. Im Ergebnis würde ein solches Vorgehen zu unnötigen Schwierigkeiten bei einer späteren Auseinandersetzung des Güterstands führen, da zwei verschiedene Vermögensmassen getrennt zu betrachten wären. Daher sollte einem solchen Vorschlag des Grundbuchamts nicht Folge geleistet, sondern vielmehr darauf verwiesen werden, dass der derzeitige gesetzliche Güterstand des türkischen Rechts ohne Einfluss auf das Erwerbsverhältnis beim Kauf einer Immobilie ist.

Gleiches gilt natürlich auch für die Gründung einer Gesellschaft in Deutschland durch einen in Errungenschaftsbeteiligung des türkischen Rechts verheirateten türkischen Staatsangehörigen. Unabhängig davon, ob die Ehegatten im deutschen oder türkischen Güterrecht leben,²² kann auch einer der Ehegatten allein ohne Mitwirkung des anderen eine deutsche Gesellschaft gründen oder sich an einer solchen beteiligen, da – entsprechend dem soeben Ausgeführten – weder der deutsche gesetzliche Güterstand noch der türkische eine zwingende Beteiligung des anderen Ehegatten an dem Anteil des einen Ehegatten an einer Gesellschaft kennen. Auch insoweit ist es also nicht erforderlich, eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Güterrechts zu treffen.

D. Erbrechtliche Angelegenheiten

Erscheinen im Notariat türkische Mandanten, die um Rat in erbrechtlichen Angelegenheiten²³ bitten, so wird der Notar entweder damit zu tun haben, einen Erbscheinsantrag nach einem verstorbenen türkischen Staatsangehörigen vorzubereiten oder, in vorsorgender Hinsicht, eine letztwillige Verfügung zu ent-

werfen, sei es als Einzeltestament oder als Verfügung mehrerer Personen (gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag).

I. Anwendbares Recht

Beispielsfall:

Im Jahr 2010 ist mit letztem Wohnsitz in Deutschland ein ausschließlich türkischer Staatsangehöriger verstorben. Der Verstorbene war mit einer ebenfalls türkischen Staatsangehörigen verheiratet. Neben seiner Ehefrau hinterlässt der Erblasser drei Kinder. Eine letztwillige Verfügung hat der Verstorbene nicht hinterlassen, güterrechtliche Vereinbarungen mit seiner Ehefrau existieren nicht. Zum Nachlass gehören bewegliches und unbewegliches Vermögen in Deutschland sowie unbewegliches Vermögen in der Türkei.

Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei gilt vorrangig vor dem autonomen Kollisionsrecht § 14 des Nachlassabkommens, welches in Anlage zu Art. 20 des deutsch-türkischen Konsularvertrages vom 28.5.1929 geschlossen wurde. Der Vorrang dieses bilateralen Vertrags folgt für das deutsche Recht aus Art. 3 Nr. 2 EGBGB und für das türkische aus Art. 1 Abs. 2 des türk. IPRG. Nach § 14 Abs. 1 Nachlassabkommen beurteilen sich die erbrechtlichen Verhältnisse bezüglich des beweglichen Nachlasses nach dem Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes und nach § 14 Abs. 2 Nachlassabkommen bezüglich des unbeweglichen Nachlasses nach dem Recht des Landes, in dem der Nachlass belegen ist, also nach der lex rei sitae. Die in § 14 Nachlassabkommen bestimmten Verweisungen sind als Sachnormverweisungen anzusehen, so dass nicht zu prüfen ist, ob das berufene Recht Rück- oder Weiterverweisungen ausspricht.²⁴ Was als beweglicher und was als unbeweglicher Nachlass zu qualifizieren ist, entscheidet nach § 12 Abs. 3 Nachlassabkommen das Recht des Staates, in dem sich der Nachlass befindet. Infolge dieser kollisionsrechtlichen Regelung kann es zu einer Nachlassspaltung kommen, wenn ein türkischer Erblasser – wie im *Beispielsfall* – sowohl beweglichen als auch unbeweglichen Nachlass in Deutschland hinterlässt.

Hat der Erblasser neben der türkischen Staatsangehörigkeit auch die deutsche, so ist, mangels einer entsprechenden Regelung im Abkommen,²⁵ auf das autonome Kollisionsrecht zurückzugreifen. Nach Art. 4 b) türk. IPRG ist bei Mehrstaaten mit auch türkischer Staatsangehörigkeit aus türkischer Sicht in erster Linie die türkische Staatsangehörigkeit maßgeblich, aus deutscher Sicht hingegen die deutsche Staatsangehörigkeit (Art. 5 Abs. 2 S. 1 EGBGB).

Allerdings greifen die Kollisionsnormen des Nachlassabkommens stets nur dann ein, wenn sich innerhalb eines Vertragsstaates Vermögenswerte befinden, die zum Nachlass eines Angehörigen des anderen Vertragsstaates gehören,²⁶ also etwa im *Beispielsfall* in Bezug auf das in Deutschland belegene Nachlassvermögen des türkischen Erblassers. Andere Erbfälle, also etwa derjenige, dass ein türkischer Staatsangehöriger mit Nachlass ausschließlich in der Türkei in Deutschland verstirbt, werden von § 14 des Nachlassabkommens nicht erfasst. Es ist dann zur Beurteilung des anwendbaren Rechts aus deutscher Sicht auf Art. 25 Abs. 1 EGBGB (Heimatrecht) und aus türkischer Sicht auf Art. 20 Abs. 1 türk. IPRG zurückzugreifen. Nach Art. 20 Abs. 1 S. 1 türk. IPRG unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen grundsätzlich ebenfalls dem Heimatrecht des Verstorbenen, wobei allerdings das in der Türkei belegene unbewegliche Nach-

²² Dies sollte allerdings nicht dazu führen, dass der Notar die Ermittlung des anwendbaren Güterrechts einfach unterlässt; zumindest „für sich selbst“ sollte er diese Ermittlung vornehmen, um auch für weitere, eventuell auch erst später auftretende Fragen Gewissheit über das anwendbare Recht zu haben.

²³ Literatur zum türkischen Erbrecht: Odendahl/Kortak, Ehegattenerbrecht zwischen Deutschland und der Türkei, FamRBint 2010, 12; Emmerling de Oliveira, in: Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2010, § 15, XVIII. Türkei; dies., in: Brambiring/Mutter, Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 2. Aufl. 2009, L.XIX. 13. Türkei; Süß, in: Mayer/Süß/Tanck/Bittler/Wälzholz, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2009, § 19 Rn 505 ff.; Kiliç, in: Süß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, Länderbericht Türkei; Krüger/Fiisun Nomer-Ertan, Internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, 281; Türan-Schnieder/Finger, Neues türkisches IPRG, Nr. 5718 v. 27.10.2007, FamRBint 2008, 40; Kesen, in: AnwK-BGB, Bd. 5: Erbrecht, 2. Aufl. 2007, Länderbericht Türkei; Krüger, Studien über Probleme des türkischen Internationalen Privatrechts, in: Festschrift – Liber Amicorum – für Tuğrul Ansay, 2006; H. u. V. Laciner, Türkisches Recht in deutscher Sprache – Eine Auswahlbiographie, 2006; Rumpf, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Türkei, Stand: 1.4.2006; Rumpf, Einführung in das türkische Recht, 2004; Rumpf, Türkisches Erbrecht und gemischt-nationale Ehen, ZFE 2004, 71; Schömmel/Kesen, Internationales Erbrecht Türkei, 2004; Kesen, Erbfall in der Türkei: Rechtliche und steuerliche Aspekte, ZEV 2003, 152; Naumann, Grundzüge des neuen türkischen Ehegüter- und Erbrechts, RNotZ 2003, 343; Dörner, Das deutsch-türkische Nachlassabkommen, ZEV 1996, 90.

²⁴ Naumann, a. a. O., 343, 345.

²⁵ Kesen, in: AnwK, 2. Aufl. 2007, Länderbericht Türkei, Rn 125.

²⁶ Staudinger/Dörner, BGB, Neubearb. 2007, Vorbem. zu Art. 25 f. EGBGB, Rn 171.

lassvermögen ausgenommen ist: insoweit gilt das türkische Recht (Art. 20 Abs. 1 S. 2 türk. IPRG). Im Rahmen der von Art. 20 türk. IPRG ausgesprochenen Verweisung ist eine Rück- bzw. Weiterverweisung durch das berufene Recht nicht zu beachten.²⁷

Im Unterschied zum autonomen deutschen Erbkollisionsrecht sieht weder das deutsch-türkische Nachlassabkommen noch das türkische autonome Kollisionsrecht ein Errichtungsstatut vor.²⁸ Für die Beurteilung der Wirksamkeit bzw. Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen, insbesondere von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten ist daher auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers abzustellen.

Die Formwirksamkeit letztwilliger Verfügungen ist in Art. 16 Abs. 1 Nachlassabkommen geregelt. Danach ist eine letztwillige Verfügung entweder dann formwirksam, wenn sie die Form des Ortsrechts (*lex loci actus*) oder die des Heimatrechts des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung (*lex patriae*) erfüllt. Allerdings sind sowohl Deutschland als auch die Türkei dem Haager Testamentsformübereinkommen vom 5.10.1961 beigetreten. Die Bestimmungen des Testamentsformübereinkommens gehen nach der *lex-posterior*-Regel der Bestimmung des deutsch-türkischen Nachlassabkommens vor, so dass, soweit das Testamentsübereinkommen reicht, dieses Vorrang hat.²⁹ Da jedoch das Testamentsformübereinkommen nach seinem Art. 4 zwar auf gemeinschaftliche Testamente Anwendung findet, nicht jedoch auf Erbverträge, bleibt insoweit ein Restanwendungsbereich für die Bestimmung des § 16 Nachlassabkommen.

Ergänzend soll hier darauf hingewiesen werden, dass die Europäische Kommission im November 2009 einen Vorschlag für eine Erbrechtsverordnung fertiggestellt hat.³⁰ Bezüglich der Erbrechts-VO ist zwischen Europäischem Parlament und Rat bereits Einvernehmen erzielt, so dass mit einer baldigen endgültigen Verabschiedung gerechnet werden kann. Die Erbrechts-VO sieht vor, dass sowohl das Erbstatut als auch das auf die Wirksamkeit von letztwilligen Verfügungen anwendbare Recht nicht mehr an die Staatsangehörigkeit des Erblassers angeknüpft wird, sondern an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers. Die mit der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt verbundene rechtliche Unsicherheit versucht die Verordnung dadurch zu vermeiden, dass die Möglichkeit einer Rechtswahl eingeführt wird. Der aktuelle Entwurf sieht die Möglichkeit einer Rechtswahl ausschließlich zugunsten des Heimatrechts vor. Allerdings bestimmt Art. 45 Abs. 1 der Erbrechts-VO, dass die von den Mitgliedstaaten geschlossenen bilateralen Verträge von der Erbrechts-VO unberührt bleiben. Das deutsch-türkische Nachlassabkommen findet also – soweit es reicht – auch nach Inkrafttreten der Erbrechts-VO weiterhin Anwendung.

Im Beispielsfall ist also nach Art. 14 Abs. 2 Nachlassabkommen für das in Deutschland belegene unbewegliche Vermögen das deutsche Recht berufen und für das in Deutschland belegene bewegliche Vermögen gemäß Art. 14 Abs. 1 Nachlassabkommen das türkische Recht. Für das in der Türkei belegene Vermögen ist das Nachlassabkommen hingegen nicht einschlägig, es gilt insoweit aus deutscher Sicht das türkische Heimatrecht (Art. 25 Abs. 1 EGBGB, wobei gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB eine Rück- oder Weiterverweisung zu beachten wäre) und aus türkischer Sicht das türkische Belegenheitsrecht (Art. 20 Abs. 1 S. 2 türk. IPRG).

II. Das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht

1. Gesetzliches Erbrecht

Das materielle gesetzliche Erbrecht³¹ der Türkei ist – wie fast das gesamte Zivilrecht – stark vom schweizerischen Recht geprägt. In der jetzigen Fassung³² geht das türkische Erbrecht daher – wie auch das deutsche Erbrecht – vom sog. Parentelsystem aus, das heißt von der Erbfolge nach gesetzlich festgelegten Erbordnungen, wobei Angehörige einer früheren Ordnung solche einer späteren Ordnung von der Erbfolge ausschließen.

In der ersten Ordnung (Art. 495 türk. ZGB) erben die Abkömmlinge des Erblassers. Nach türkischem Recht angenommene Personen erben sogar „doppelt“, da nach türkischem Recht die Adoption die Verwandtschaftsverhältnisse des Adoptierten zu seinen biologischen Eltern unberührt lässt und das Adoptivkind daher sowohl seine leiblichen (biologischen) als auch seine Adoptiveltern beerbt. In der zweiten Ordnung (Art. 496 türk. ZGB) erben dann nach einem Erblasser dessen Eltern oder die an deren Stelle tretenden Abkömmlinge.³³ Die dritte Ordnung (Art. 497 türk. ZGB) bilden schließlich in ebensolcher Weise die Großeltern des Erblassers und ihre Abkömmlinge. Nach diesen drei Erbordnungen „bricht“ das türkische gesetzliche Erbrecht „ab“, kennt also – anders als das deutsche Recht – keine weiteren erbberechtigten Ordnungen mehr, sondern nur noch das gesetzliche Erbrecht des Staates (Art. 501 türk. ZGB).

Außerhalb dieser gesetzlichen Erbordnungen steht aber der Ehegatte (sein Erbrecht ist geregelt in Art. 499 türk. ZGB). Er hat neben den drei Ordnungen ein sog. „konkurrierendes Erbrecht“, erbt also neben den danach Erbberechtigten unter „Verkürzung“ von deren Erbquote. So erhält er neben Abkömmlingen des Erblassers ein Viertel des Nachlasses. Neben Eltern des Erblassers oder deren Abkömmlingen steigt die Erbquote des Ehegatten auf die Hälfte des Nachlasses und neben Angehörigen der dritten Erbordnung (also Großeltern und deren Abkömmlinge) sogar auf drei Viertel. Fehlen Angehörige der drei gesetzlich benannten Erbordnungen sogar völlig, wird der Ehegatte Alleinerbe. Sein gesetzliches Erbrecht verliert der Ehegatte aber bei Trennung oder Scheidung der Ehe vor dem Tod des Erblassers (Art. 181 türk. ZGB).

In diesem Zusammenhang ist auf die – bisher noch nicht abschließend geklärte – Frage der Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB in international-privatrechtlicher Hinsicht hinzuweisen: Bei der Feststellung der gesetzlichen Erbfolge stellt sich regelmäßig die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Erbquotenerhöhung nach § 1371 Abs. 1 BGB beim überlebenden Ehegatten eintritt, wenn zwar das Güterrecht dem deutschen Recht unterliegt (dies ist unstreitig stets Voraussetzung), nicht aber das anwendbare Erbrecht. Während bislang die wohl überwiegende Ansicht dazu tendiert, § 1371 Abs. 1 BGB international-privatrechtlich güterrechtlich zu qualifizieren, diese Norm also immer dann anzuwenden, wenn die Ehe deutschem materiellem Güterrecht unterliegt³⁴ (weil beispielsweise in einer Ehe zwischen einem türkischen Staatsangehörigen und einer deutschen Staatsangehörigen der gewöhnliche Aufenthalt der Ehe-

²⁷ Folgerung aus Art. 2 Abs. 3 türk. IPRG, wonach eine Gesamtverweisung nur „bei den Streitigkeiten im Bereich des Personen- und Familienrechts zu beachten“ ist.

²⁸ Dörner, Das deutsch-türkische Nachlassabkommen, ZEV 1996, 93 ff.; s. bereits oben.

²⁹ Rumpf, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Türkei, Stand: 1.4.2006, Grdz. Rn 96.

³⁰ Vgl. auch DNotI-Report 23/2009 in der Rubrik Aktuelles.

³¹ Ausführlich dargestellt bei Kiliç, in: Süß, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, Länderbericht Türkei, Rn 15 ff. und bei Kesen in: AnwK, 2. Aufl. 2007, Länderbericht Türkei, Rn 1 ff. sowie bei Emmerling de Oliveira, in: Müller/Schlitt, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2010, § 15, XVIII.

³² Gilt für alle seit dem 1.1.2002 eingetretenen Todesfälle.

³³ Sog. „Eintrittsprinzip“ – ebenso wie in der deutschen gesetzlichen Erbfolge.

³⁴ Vgl. die Nachweise bei Staudinger/Mankowski, BGB, Internationales Eherecht, Stand 2011, Art. 15 EGBGB Rn 342.

leute bei Eheschließung in Deutschland lag), ist diese Frage durch zwei jüngere Gerichtsentscheidungen zweier Oberlandesgerichte³⁵ wieder offener: Diese Entscheidungen scheinen eher dazu zu neigen, die Erbquotenerhöhung nach § 1371 Abs. 1 BGB nur dann eintreten zu lassen, wenn auch das nach dem Erblasser anwendbare Erbrecht dem deutschen Recht unterliegt. Es besteht also hinsichtlich der Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB weiterhin Unsicherheit, die endgültig nur durch eine abschließende höchstrichterliche Entscheidung geklärt werden könnte.

2. Pflichtteilsrecht

Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt das türkische Erbrecht das Pflichtteilsrecht als sog. „Noterbrecht“. Das bedeutet, dass nicht nur ein schuldrechtlicher Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen die Erben besteht, sondern dass der übergangene Pflichtteilsberechtigte gegen die übrigen Erben eine (befristete) Klage auf Herabsetzung der Erbquote der Übrigen erheben kann, damit ihm seine Pflichtteilsquote verbleibt.

Pflichtteilsberechtigigt sind nach türkischem Recht die Abkömmlinge des Erblassers, seine Eltern und der überlebende Ehegatte. Die bis 2007 bestehende Pflichtteilsberechtigung der Geschwister des Erblassers (als Abkömmlinge seiner Eltern) hat der Gesetzgeber nun beseitigt. Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt das türkische Erbrecht keine feste Pflichtteilsquote, sondern verschiedene Quoten für verschiedene Berechtigte: Für Nachkommen beträgt die Pflichtteilsquote die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, für jeden der Elternteile des Erblassers hingegen nur ein Viertel seiner bei gesetzlicher Erbfolge eingreifenden Quote. Bei Ehegatten muss schließlich wieder unterschieden werden, neben welche Personen er als Pflichtteilsberechtigter tritt: Macht er sein Noterbrecht gegenüber einer Person geltend, die zu den gesetzlichen Erben gehört, so erhält er seine volle gesetzliche Quote als Pflichtteil, neben anderen Erben als den gesetzlichen erhält der Ehegatte aber nur drei Viertel seines sonstigen Erbteils als Pflichtteil.

III. Gestaltung letztwilliger Verfügungen

Das türkische Recht kennt ebenso wie das schweizerische Recht – nach dessen Vorbild es ja gestaltet wurde – die Möglichkeit, testamentarisch Erbinsetzungen vorzunehmen (Art. 516 türk. ZGB) und Vermächtnisse (Art. 517 türk. ZGB), Auflagen und Bedingungen (Art. 515 türk. ZGB) anzuordnen. Auch die Rechtsfigur der Ersatzerbeneinsetzung (Art. 520 türk. ZGB) und die testamentarische Benennung eines Testamentsvollstreckers ist dem türkischen materiellen Erbrecht bekannt. In Anlehnung an das

schweizerische Erbrecht kennt das türkische Recht aber nur eine einstufige Vor- und Nacherbfolge, das heißt, die Benennung eines Nacherben des Nacherben ist im türkischen Recht nicht vorgesehen.³⁶ Im Übrigen hat aber auch der Vorerbe des türkischen Rechts – wie der Vorerbe nach deutschem Erbrecht – nur eine beschränkte, dem Nießbraucher ähnliche Stellung, wobei es aber auch möglich ist, den Nacherben nur auf dasjenige einzusetzen, was der Vorerbe bei seinem Tod (oder bei Eintritt eines anderen Ereignisses) hinterlässt (Nacherbfolge auf den Überrest).

Neben dem einseitigen Testament einer Einzelperson, das – wie nach deutschem Recht – in öffentlicher Form oder holographisch errichtet werden kann, kennt das türkische Recht jedoch das gemeinschaftliche Testament nicht.³⁷ Damit folgt es wiederum dem schweizerischen Recht. Hingegen lässt es den Erbvertrag, der in Art. 527 türk. ZGB geregelt ist, zu. Dieser kann als einseitiger oder auch als zweiseitiger Erbvertrag ausgestaltet sein, so dass ein in Deutschland notariell errichteter Erbvertrag auch in der Türkei ohne Bedenken Anerkennung finden wird.



Nicole Emmerling de Oliveira,
ist Rechtsanwältin und stellvertretende
Referatsleiterin des Referats für aus-
ländisches und internationales Privat-
recht beim deutschen Notarinstitut in
Würzburg.
n.emmerling@dnoti.de

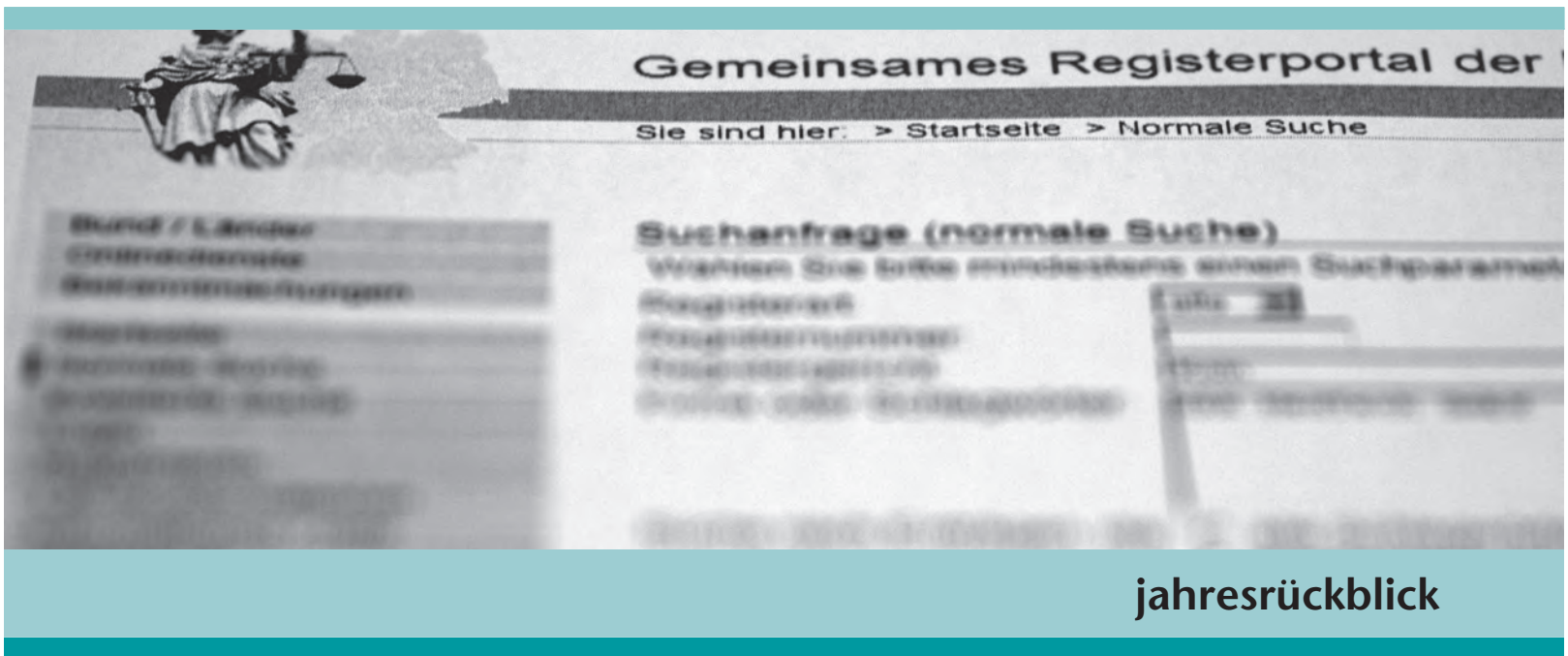


Marc Heggen,
ist Notar in Straelen. Er war bis Ende Ja-
nuar 2011 Referent beim Deutschen No-
tarinstitut.

³⁵ OLG Stuttgart, NJW 2005, 2164; OLG Frankfurt FamRZ 2010, 767.

³⁶ Kiliç, in: Süß, a. a. O., Rn 57.

³⁷ Ob dann ein nach türkischem Recht unzulässiges gemeinschaftliches Testament in einen – zulässigen – Erbvertrag umgedeutet werden kann, ist sehr umstritten (vgl. Serozan, ZEV 1997, 476 ff.); daher sollte im Rechtsverkehr mit der Türkei auf gemeinschaftliche Testamente verzichtet werden, zumal mit dem unproblematisch zulässigen Erbvertrag eine einfache „Ausweichmöglichkeit“ besteht.



Thomas Kilian

Registerrecht

Aktuelle Entwicklungen November 2009 bis
Dezember 2010

Im Berichtszeitraum wurden einige Gerichtsentscheidungen zu den durch das MoMiG entstandenen registerrechtlichen Streitfragen veröffentlicht. Außerdem erging neue Rechtsprechung in den klassischen Schwerpunktbereichen Firmenrecht und internationales Registerrecht und zu weiteren Themen. Gesetzesänderungen gab es im vergangenen Jahr nicht. Die EU-Kommission begann allerdings ein europäisches Gesetzgebungsverfahren durch die Veröffentlichung eines Grünbuchs betreffend die Verknüpfung der Handels- und Unternehmensregister.

A. Rechtsprechung

I. Entscheidungen zur Auslegung des modernisierten GmbH-Rechts mit Registerbezug

Im Berichtszeitraum ist weiterführende Rechtsprechung zu Zweifelsfragen des modernisierten GmbH-Rechts ergangen, d. h. Entscheidungen zur Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG und zur Gesellschaftsgründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG.

1. Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG

Mit einer Entscheidung des OLG Jena¹ liegt erstmals obergerichtliche Rechtsprechung zur Frage des **Zeitpunkts der Erstellung der Gesellschafterliste** vor. Im zugrundeliegenden Fall beurkundete der Notar einen Kapitalerhöhungsbeschluss einer GmbH und erstellte noch am selben Tag die diesen Beschluss dokumentierende Gesellschafterliste und versah sie mit der Notarbescheinigung nach § 40 Abs. 2 GmbHG. Die Einreichung der Liste erfolgte erst nach Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister. Der Registerrichter verweigerte die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner mit der Begründung, dass die Notarbescheinigung bereits vor dem Wirk-

samwerden der Kapitalerhöhung erteilt worden sei. Das **OLG Jena entschied**, dass der Notar die Liste entgegen dem Wortlaut des § 40 Abs. 2 GmbHG **bereits vor dem Wirksamwerden der Kapitalerhöhung erstellen dürfe**. Das Gericht begründete seine Entscheidung mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Dieser bestehe darin, den Notar zu verpflichten, die Gesellschafterliste unverzüglich nach Wirksamwerden der jeweiligen Veränderung **einzureichen**. Dieser Zweck erfordere keinen Eingriff in die notariatsinternen Verfahrensabläufe, so dass es dem Notar freistehe, die neue Gesellschafterliste bereits mit der Beurkundung der Veränderung zu erstellen, zu unterschreiben und mit der Notarbescheinigung zu versehen. Die entsprechend erstellte Bescheinigung sei auch nicht falsch, da der Notar nur bescheinige, dass die verzeichneten Veränderungen denen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, nicht aber, dass diese Veränderungen auch wirksam sind. Legitimations- und Rechts-scheingrundlage für den gutgläubigen Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils sei im Übrigen nur die Liste selbst und nicht die Notarbescheinigung im Sinne des § 40 Abs. 2 GmbHG.²

Weiterhin gerichtlich **ungeklärt bleibt** damit aber die Frage, ob der Notar wegen seiner Prüfungsverantwortung die aktualisierte Gesellschafterliste **erst dann zum Handelsregister einreichen darf**, wenn die bescheinigten **Veränderungen wirksam** geworden **sind**.³ Vor allem in einfach gelagerten Fällen, wie z. B. bei einer Kapitalerhöhung, ist zu hoffen, dass die Gerichte aus Praktikabilitätsgründen künftig eine bereits mit den Eintragungsunterlagen eingereichte Liste akzeptieren werden, wenn

¹ OLG Jena, Beschl. v. 28.7.2010 – 6 W 256/10, MittBayNot 2010, 490 f.

² OLG Jena, Beschl. v. 28.7.2010 – 6 W 256/10, MittBayNot 2010, 490, 491.

³ So Scholz/Schneider, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2010, § 40 Rn 39; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 40 Rn 38; Zöller/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 40 Rn 54.

der Notar bei der Vorlage darauf hinweist, dass die Veränderung erst mit der Eintragung im Register wirksam wird.⁴

Das OLG Bamberg⁵ beschäftigte sich im Berichtszeitraum mit der ebenfalls umstrittenen Frage, **ob eine einmal vergebene Nummerierung der Geschäftsanteile einer Gesellschafterliste beibehalten werden muss**, wenn aufgrund einer Veränderung im Bestand der Gesellschafter nach § 40 GmbHG eine neue Gesellschafterliste erstellt und beim Registergericht eingereicht werden muss. Teilweise wird insoweit die Beibehaltung der ursprünglichen Nummerierung der Geschäftsanteile nicht für notwendig erachtet, da ausreichend sei, dass aus der Liste die aktuellen Gesellschafter mit den diesen zuzuordnenden Geschäftsanteilen zu entnehmen seien.⁶ Nach anderer Ansicht ist die einmal vergebene Nummerierung der Geschäftsanteile dagegen beizubehalten.⁷ Das OLG Bamberg schloss sich unter Berufung auf den Wortlaut und den Sinn und Zweck des § 40 GmbHG der letztgenannten Auffassung an. Dieser bestehe darin, einen verlässlichen Rechtsscheinträger für den gutgläubigen Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils zu schaffen. Dieser Funktion werde die Gesellschafterliste aber nur gerecht, so das OLG Bamberg, wenn die einmal vorgegebene Nummerierung der Geschäftsanteile in den nachfolgenden Listen beibehalten wird. Nur dann könne der Liste zweifelsfrei entnommen werden, ob bei einem konkreten Geschäftsanteil eine Veränderung in der Person des Gesellschafters oder ähnliche Veränderungen stattgefunden haben. **Offen ließ das Gericht** aber, inwieweit die laufende Nummerierung **Änderungen** erfahren kann, **wenn die Veränderung einen Geschäftsanteil selbst betrifft**, etwa bei einer Teilung oder Zusammenlegung von Geschäftsanteilen.

PRAXISTIPP

Nummerierung der Geschäftsanteile:

Bis sich eine einheitliche Rechtsprechung der Obergerichte gebildet hat, empfiehlt es sich, eine einmal vergebene Nummerierung eines Geschäftsanteils bei Änderungen in der Person des Inhabers beizubehalten.

Dieser Frage widmet sich eine Entscheidung des OLG Jena.⁸ Danach soll nach **Teilung eines Geschäftsanteils** eine Fortschreibung der Nummerierung von Geschäftsanteilen durch **Beisetzung weiterer Nummern in Abschnittsstufen** (z. B. 1.1., 1.2.) **zulässig** sein, da auch eine solche Gesellschafterliste die ihr vom Gesetz zugedachte Funktion erfüllt. Damit entscheidet sich das Gericht gegen die in der Literatur teilweise favorisierte Vergabe neuer, bisher noch gänzlich freier Nummern.⁹

Nach wie vor umstritten ist im Zusammenhang mit der Listen-erstellung die Frage, ob eine nur **mittelbare Mitwirkung des Notars an der die Veränderung** im Gesellschafterbestand auslösenden Maßnahme zur Anwendung des § 40 Abs. 2 GmbHG und damit zur **Pflicht des Notars, eine von ihm bescheinigte Gesellschafterliste einzureichen**, führt. Für den Fall, dass bei einer Umwandlungsmaßnahme zum Vermögen der zu verschmelzenden GmbH auch die Beteiligung an einer „dritten“

Gesellschaft gehört, deren Gesellschafterbestand sich mit Vollzug der Umwandlung „mittelbar“ ändert, hat dies das OLG Hamm **bejaht**.¹⁰ Ein Weg zum praktischen Umgang mit dem Zuständigkeitsproblem in anderen Zweifelsfällen zeigte das Gericht¹¹ in einer weiteren Entscheidung auf. Danach ist es in solchen Fällen **zulässig, dass sowohl der Geschäftsführer, als auch der Notar die Liste unterzeichnen**. Da damit zumindest auch die zuständige Person unterzeichnet habe und damit dem Zweck des § 40 GmbHG, einen Haftungsanspruch bei Falschangaben zu begründen, Rechnung getragen sei, dürfe das Registergericht die Aufnahme einer solchen Liste in den Registerordner der Gesellschaft nicht verweigern.

Im vergangenen Jahr wurde auch eine Entscheidung zu der Frage veröffentlicht, ob der Notar verpflichtet ist, die Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 GmbHG auch dann zu erteilen, **wenn die vorhergehende Liste vor dem 1.11.2008 in das Handelsregister aufgenommen worden ist**. Das OLG München¹² bejahte diese Frage und argumentierte, dass es ohne Belang sei, dass vor dem Inkrafttreten des MoMiG an die Gesellschafterliste geringere Anforderungen gestellt wurden, da die Prüfungspflicht des Notars begrenzt sei. Er habe zwar die Veränderungen, an denen er mitgewirkt hat, in der Gesellschafterliste zutreffend abzubilden, darüber hinaus habe er aber keine Prüfungspflicht, ob die Gesellschafterliste inhaltlich zutreffend sei. Er habe insbesondere die zuvor eingereichte Liste nicht inhaltlich auf rechtliche Wirksamkeit hin zu überprüfen.¹³ Das Gericht bestätigte zudem die allgemeine Auffassung, wonach **dem Notar gegen die Verfügung des Registergerichts**, mit der eine vom Notar eingereichte **Gesellschafterliste beanstandet wird**, das Rechtsmittel der **Beschwerde zusteht**.

PRAXISTIPP

Zeitnahe Listeneinsicht:

Auch wenn keine inhaltliche Prüfungspflicht des Notars besteht, ist sorgfältig darauf zu achten, dass die bescheinigte Liste auf die tatsächlich zuletzt in den Registerordner aufgenommene Gesellschafterliste aufbaut. Der Notar sollte sich daher zeitnah vor der von ihm zu beurkundenden Veränderung im Gesellschafterbestand durch Registereinsicht vergewissern, dass zwischenzeitlich keine neue Liste aufgenommen worden ist.

Mit der Frage, **in welcher elektronischen Form die Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen ist**, hatte sich das OLG Jena zu beschäftigen. Es führte aus, dass die vom Gesetzgeber vorgenommene Aufwertung der Gesellschafterliste zu dem **neben der Satzung wichtigsten GmbH-Dokument** ein berechtigtes Interesse an der sicheren und eindeutigen sowie dauerhaften Identifikation des Absenders der Bescheinigung als Notar begründet habe, welchem nur durch das Erfordernis eines Beglaubigungsvermerks und einer Signatur des Notars Genüge getan werden könne.¹⁴ Folglich sei die bescheinigte Gesellschafterliste – anders als die vom Geschäftsführer unterzeichnete – **zwingend als elektronisch signiertes Dokument im Sinne des § 39a BeurkG einzureichen**. Eine Einreichung als einfaches elektronisches Dokument genügt demgegenüber nicht.

⁴ So *Krafka/Willer/Kühn*, 8. Aufl. 2010, Rn 1051a; *Link*, RNotZ 2009, 193, 207 f.; *Hasselmann*, NZG 2009, 468, 491; *Herrler*, DNotZ 2008, 903, 910.

⁵ OLG Bamberg, Beschl. v. 2.2.2010 – 6 W 40/09, MittBayNot 2010, 331.

⁶ LG Stendal, Beschl. v. 21.9.2009 – 31 T 14/09, NotBZ 2009, 422.

⁷ LG Augsburg, Beschl. v. 28.4.2009 – 2 HKT 902/09, NZG 2009, 1032; *Zöller/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, § 40 Rn 13.

⁸ OLG Jena, Beschl. v. 22.3.2010 – 6 W 110/10, DNotZ 2010, 873.

⁹ So *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 385; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 895; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 407.

¹⁰ OLG Hamm, Beschl. v. 1.12.2009 – 15 W 304/09, DNotZ 2010, 214.

¹¹ OLG Hamm, Beschl. v. 16.2.2010 – I-15 W 322/09, MittBayNot 2010, 222.

¹² OLG München, Beschl. v. 27.5.2009 – 31 Wx 38/09, MittBayNot 2010, 64 mit zust. Anm. *Omlor*.

¹³ Ebenso *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 411; *Schneider*, GmbHR 2009, 393, 396; *Katschinski/Rawert*, ZIP 2008, 1993, 2002.

¹⁴ OLG Jena, Beschl. v. 25.5.2010 – 6 W 39/10 – DNotZ 2010, 793 mit zust. Anm. *Bettendorff/Mödl*.

2. Gesellschaftsgründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG

In einer im Berichtszeitraum veröffentlichten Entscheidung stellte das OLG München¹⁵ fest, dass der Notar der Anmeldung einer **Änderung der im Musterprotokoll festgehaltenen gesellschaftsvertraglichen Regelungen** den vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrages samt **Satzungsbescheinigung beizufügen habe**. Dies gelte auch dann, so das Gericht, wenn sich die Satzungsänderung auf die im Musterprotokoll enthaltenen Regelungen beschränke.¹⁶ Dies ergibt sich aus der Verweisung des § 2 Abs. 1a Satz 5 GmbHG in das allgemeine GmbH-Recht. Wurde eine Kapitalerhöhung beschlossen, sei der Registeranmeldung zudem als weitere Anlage eine notarbescheinigte Gesellschafterliste beizufügen.

PRAXISTIPP

Satzungsänderung bei Musterprotokollgesellschaft:

Die Änderung der Musterprotokollbestimmungen weist in der praktischen Abwicklung keine Abweichung vom Verfahren der Satzungsänderung bei einer „normalen“ GmbH auf. In beiden Fällen bedarf es der Beifügung einer mit Satzungsbescheinigung versehenen Neufassung des Gesellschaftsvertrages und im Falle der Kapitalerhöhung zusätzlich einer Liste der Übernehmer des neu geschaffenen Stammkapitals sowie einer notarbescheinigten aktualisierten Gesellschafterliste.

Das OLG München hatte auch einen Fall zu entscheiden, in dem in das für die Gründung einer GmbH verwendete Musterprotokoll **anstelle** des in Ziffer 5 gesetzlich vorgesehenen Nennbetrags für die **Kostenhaftung** in Höhe von **€ 300,- ein Betrag von € 1.500,- eingetragen** worden war.¹⁷ Das Registergericht hatte die Eintragung der Gesellschaft verweigert, da bei fehlerhaftem Protokoll nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine „normale“ GmbH-Gründung vorliege und es folglich an der satzungsmäßigen Grundlage für die Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB fehle. Das OLG München folgte dem Registergericht in dieser Auffassung und forderte darüber hinaus noch die Einreichung einer Satzung, die die Anforderungen an die Gründung einer GmbH im herkömmlichen Verfahren erfüllt. Zwar seien **bei der Gründung im vereinfachten Verfahren im Gründungsprotokoll drei Dokumente zusammenfasst** (Satzung, Geschäftsführerbestellungsbeschluss und Gesellschafterliste).¹⁸ Dieses **Privileg entfalle aber, wenn das Protokoll entgegen § 2 Abs. 1a Satz 2 GmbHG abgeändert oder ergänzt werde**, denn dann liege eine Gründung im „herkömmlichen“ und gerade nicht im „vereinfachten Verfahren“ vor.

PRAXISTIPP

Gründung im vereinfachten Verfahren:

Nach wie vor gilt: Bei der Gründung im vereinfachten Verfahren ist das Musterprotokoll abgesehen von redaktionellen Anpassungen und beurkundungsrechtlich notwendigen Änderungen in unveränderter Form zugrunde zu legen.

II. Firmenrecht

1. Verwendung von Ortsangaben in der Firma

Im vergangenen Jahr erging eine wegweisende Entscheidung zur Verwendung von Ortsangaben in der Firma einer Gesellschaft durch das OLG München.¹⁹ Streitgegenstand war die Frage, ob die Firma „Münchner Hausverwaltung GmbH“ auch dann zulässig ist, **wenn der Gesellschaft nicht die Stellung eines führenden Unternehmens der Branche für München zukommt**. Problematisch war auch, ob der gewählten Firma die **Kennzeichnungseignung** im Sinne des § 18 Abs. 1 HGB fehlt, da sie gegenüber anderen hausverwaltenden Unternehmen in München keine Unterscheidungskraft habe.

Das OLG München stellte fest, dass sich nach der Handelsrechtsreform des Jahres 1998 ein Wandel in der Auslegung des § 18 Abs. 2 HGB vollzogen hat. Aus der attributiven Verwendung von Ortsnamen sei nicht herzuleiten, dass die Gesellschaft eine besondere Qualifikation oder Stellung behaupte. Nach der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Angehörigen der angesprochenen Verkehrskreise **würden solche geografischen Bezeichnungen nämlich regelmäßig nur als Hinweis auf den Sitz** (Ort oder Region) oder das Haupttätigkeitsgebiet einer Firma **verstanden werden**. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sei nur anzuerkennen, wenn zusätzliche Angaben in den Firmennamen mit aufgenommen werden, die eine Alleinstellung oder eine besondere Bedeutung des Unternehmens nahelegen. Das OLG stellte weiter klar, dass der Firma auch die notwendige **Kennzeichnungseignung** im Sinne des § 18 Abs. 1 HGB **zukomme**. Zwar sei dies **bei bloßen Branchen- oder Gattungsbezeichnungen** (wie hier: „Hausverwaltung“) in der Regel nicht der Fall. Solche Bezeichnungen **könnten jedoch durch Ortsnamen individualisiert werden**. Dem stehe nicht entgegen, dass in dem in der Firma genannten Ort (hier „München“) weitere Unternehmen mit demselben Geschäftsgegenstand ansässig seien.

2. Verwendung des Namens eines Nichtgesellschafters in der Firma einer GmbH & Co. KG

In einem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall²⁰ wollte eine GmbH & Co. KG in ihre Firma den Namen einer Person aufnehmen, die zum Zeitpunkt der Anmeldung **weder als Komplementär noch als Kommanditist beteiligt** war. Es handelte sich dabei um eine als Großinvestor und Mäzen bekannte Persönlichkeit, unter dessen maßgeblichem Einfluss die KG stand, da er mittelbar an einem der KG-Mehrheitsgesellschafter beteiligt war. Das OLG **verneinte hier einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot** des § 18 HGB. Dabei wandte sich das Gericht ausdrücklich gegen die im Schrifttum vertretene Ansicht, dass eine Personenfirma ohne Gesellschafterbezug stets unzulässig sei.²¹ Nach Auffassung der Richter verbiete der **Liberalisierungsgedanke der Handelsrechtsreform 1998** die Aufstellung solcher pauschalen Verbote. Zur Feststellung der Irreführungseignung sei vielmehr eine Einzelfallprüfung unter Anwendung eines variablen Maßstabes durchzuführen. Bei dieser Prüfung gebe es auch keine vom Antragsteller zu widerlegende Vermutung der Irreführung bei Verwendung eines Drittnamens. Werde bei der Firmenbildung der Name einer Person verwendet, die keinen Bezug zum Unternehmen habe, läge allerdings der **Verdacht nahe, dass unzulässig Wettbewerbsvorteile erstrebt werden und die Firma irreführend sei**. Ob dieser Ver-

¹⁵ OLG München, Beschl. v. 29.10.2009 – 31 Wx 124/09 –, DNotZ 2010, 155.

¹⁶ A. A. bisher Wälzholz, GmbHR 2008, 841, 843.

¹⁷ OLG München, Beschl. v. 12.5.2010 – 31 Wx 19/10, notar 2010, 415.

¹⁸ OLG München, Beschl. v. 29.10.2009 – 31 Wx 124/09, DNotZ 2010, 155, 156.

¹⁹ OLG München, Beschl. v. 28.4.2010 – 31 Wx 117/09, notar 2010, 304.

²⁰ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.2.2010 – 11 Wx 15/09, notar 2010, 303.

²¹ Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 19 Rn 21 und 22 a. E.

dacht gerechtfertigt ist, habe das Registergericht gemäß § 26 FamFG im Einzelfall aufzuklären.

3. Verwendung des Namens einer fiktiven Person in der Firma einer GmbH

Nach einer Entscheidung des OLG Jena kann in der Firma einer GmbH der Name einer fiktiven Person enthalten sein, **ohne eine Irreführungsfahr im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB zu begründen**.²² Dies ergebe sich daraus, dass die Firma durch die Verwendung des Namens der fiktiven Person zwar ersichtlich **unwahr** werde, die Namen der Gesellschafter einer GmbH wegen des Ausschlusses der persönlichen Haftung für den maßgeblichen Durchschnittsadressaten aber nicht von wesentlicher Bedeutung für dessen wirtschaftliche Entscheidung werde. Wenn die betroffenen Verkehrskreise den verwendeten Namen keiner bestimmten Person zuordnen könnten, sei es **für ihre Entscheidung, mit der Gesellschaft in Vertragsbeziehungen zu treten**, in der Regel sogar völlig **bedeutungslos**, ob es sich bei der Personenfirma um den Namen einer existenten oder einer fiktiven Person handele.

4. Anspruch auf amtswegige Berichtigung der Firma einer Komplementär-GmbH auf dem Registerblatt der KG

Ändert sich die Firma einer GmbH, die als persönlich haftende Gesellschafterin **an einer Kommanditgesellschaft beteiligt ist**, ist es allgemein übliche Praxis, den Firmenwechsel zugleich beim Register der GmbH und beim Register der KG anzumelden. In einem vom OLG Hamm entschiedenen Fall²³ wollte der **Geschäftsführer** offenbar die notariellen Beglaubigungsgebühren einsparen. Er reichte keine Anmeldung bei dem Register der KG ein, sondern **regte** dort stattdessen **die Berichtigung der Firma der Komplementärin von Amts wegen an**, was das Registergericht ablehnte. Das OLG Hamm ließ durchblicken, dass es einen Anspruch auf amtswegige Berichtigung zumindest in solchen Fällen anerkennen will, in denen Komplementär-GmbH und KG bei demselben Registergericht eingetragen sind. Fraglich ist jedoch, ob man den Beteiligten damit nicht Steine statt Brot gibt, da mit der Änderung der Firma des Komplementärs in vielen Fällen die **Firma der KG irreführend** im Sinn des § 18 Abs. 2 HGB **wird**. Eine amtswegige Berichtigung kann in solchen Fällen nicht erfolgen. Die Gesellschafter der KG sind dann vielmehr vom Gericht dazu aufzufordern, neben der Firmenänderung des Komplementärs auch eine Änderung der Firma der KG in öffentlich beglaubigter Form zum Handelsregister einzureichen.

PRAXISTIPP

Firmenänderung einer Komplementär-GmbH:

Es empfiehlt sich weiterhin bei Änderung der Firma einer Komplementär-GmbH zur Verfahrensbeschleunigung mit der Anmeldung bei der GmbH eine Anmeldung der Änderungen bei der KG zu verbinden.

5. Firmenfortführung

Es ergingen mehrere Entscheidungen zur Haftung des Erwerbers eines Unternehmens nach § 25 Abs. 1 HGB infolge der Fortführung der Firma des bisherigen Unternehmens. Von Bedeutung ist zunächst ein Urteil des BGH, dem ein Sanierungsfall zugrunde lag. Nach der Unternehmensübernahme und Fortführung desselben unter nahezu identischer Firma wurde kurz darauf eine Umfirmierung beschlossen und das erworbene Unternehmen teilweise unter dieser neuen Firma fortgeführt. Nur

zwei Monate darauf wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmensträgers eröffnet. Der BGH entschied, dass die **Kontinuität der Firmenfortführung auch durch eine kurzzeitig dazwischentretende, abweichende Firmierung nicht unterbrochen werde**, wenn zumindest eine Ähnlichkeit fortbesteht.²⁴ In einer weiteren Entscheidung stellte der BGH zudem fest, dass eine **Unternehmensfortführung** im Sinne des § 25 Abs. 1 HGB **auch dann** vorliege, **wenn nur ein Teilbereich des Unternehmens fortgeführt wird, sofern** es sich aus der Sicht des maßgeblichen Rechtsverkehrs um den **unternehmensbildenden wesentlichen Kernbereich** handelt.²⁵ Für die Frage, ob der wesentliche Kernbereich eines Unternehmens fortgeführt werde, komme, so der BGH, dem Wert der einzelnen Unternehmensteile maßgebliche Bedeutung zu.

In einem vom OLG Stuttgart entschiedenen Fall²⁶ **erwarb** eine neu gegründete GmbH **einzelne bewegliche Gegenstände aus dem Vermögen einer in Insolvenz befindlichen anderen GmbH** von deren Insolvenzverwalter. Außerdem erwarb sie weitere Gegenstände von Dritten. Das Unternehmen der neu gegründeten GmbH wurde in denselben Räumlichkeiten betrieben, in denen die Geschäftstätigkeit der insolventen GmbH abgewickelt wurde. Die insolvente Gesellschaft firmierte unter „... GmbH Mechanische Werkstatt“. Die neu gegründete Gesellschaft führte eine Personenfirma, in der der Name des Geschäftsführers und Gesellschafters verwendet wurde. Gegenstand ihres Unternehmens sind die Herstellung und der Vertrieb von Maschinenbauteilen sowie die Ausführung jeglicher damit verbundener Tätigkeiten. Gestritten wurde um die Frage, ob ein Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB in das Handelsregister eintragungsfähig ist. Das OLG Stuttgart stellte fest, dass es sich **nicht um einen die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 HGB ausschließenden Unternehmenserwerb vom Insolvenzverwalter handele, wenn nur einzelne bewegliche Gegenstände** aus der Masse **erworben werden**. Deshalb könne sich grundsätzlich ein Bedürfnis nach Eintragung eines Haftungsausschlusses ergeben. Ob eine Geschäfts- und Firmenfortführung im Sinne der Norm gegeben ist, sei im Übrigen aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs zu beurteilen, dem verborgen bleibe, in welchem Umfang Verfügungsgeschäfte zur Betriebsübernahme getätigt wurden.

Gegenstand einer weiteren Entscheidung des OLG München²⁷ war die Frage, ob das Registergericht zur Überprüfung der Eintragungsfähigkeit eines **Haftungsausschlusses** nach § 25 Abs. 2 HGB die **Vorlage der entsprechenden Vereinbarung** zwischen Unternehmensveräußerer und -erwerber verlangen darf, wenn die Anmeldeurkunde von vertretungsberechtigten Personen beider Vertragsparteien unterschrieben ist. Da keinerlei Anhaltspunkte vorhanden seien, die begründete Zweifel daran rechtfertigten würden, dass ein Haftungsausschluss wirksam vereinbart wurde, könne ein förmlicher Nachweis im Registerverfahren nicht verlangt werden, so das OLG München. Im Übrigen, so das Gericht, sei der Haftungsausschluss jedenfalls in der Anmeldeurkunde selbst getroffen worden, da diese vom Vertretungsorgan sowohl des übertragenden, als auch des übernehmenden Rechtsträgers unterzeichnet wurde.

²⁴ BGH, Urt. v. 16.9.2009 – VIII ZR 321/08, MittBayNot 2010, 216.

²⁵ BGH, Beschl. v. 7.12.2009 – II ZR 229/08, NZG 2010, 112.

²⁶ OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.3.2010 – 8 W 139/10, in diesem Heft S. 58 f.

²⁷ OLG München, Beschl. v. 23.6.2010 – 31 Wx 105/10, in diesem Heft S. 58.

²² OLG Jena, Beschl. v. 22.6.2010, – 6 W 30/10, DNotZ 2010, 935.

²³ OLG Hamm, Beschl. v. 26.1.2010 – I-15 W 361/09, DNotZ 2010, 555.

III. Internationales Registerrecht

Als immer wieder problematisch erweist sich in der Praxis der **Nachweis der Vertretungsmacht von Organmitgliedern ausländischer Gesellschaften** im deutschen Registerverfahren. In einem vom OLG München entschiedenen Fall²⁸ ging es um die Wirksamkeit einer Kapitalerhöhung, die von der in Japan ansässigen Alleingesellschafterin einer GmbH beschlossen worden war. In der Gesellschafterversammlung wurde diese Gesellschafterin, die ihrerseits wiederum eine Kapitalgesellschaft war (japanische Incorporation), aufgrund einer von deren „President and CEO“ erteilten Stimmrechtsvollmacht vertreten. Der Anmeldung der Kapitalerhöhung wurde ein beglaubigter Auszug aus dem japanischen Handelsregister samt Übersetzung in die deutsche Sprache vorgelegt. Dieser **Registerauszug wies den Aussteller der Vollmacht als vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied aus. Neben ihm wurde ein weiteres Mitglied des Vorstands als vertretungsberechtigt** aufgeführt. Mit Zwischenverfügung beanstandete das Registergericht u. a., dass der japanische Registerauszug nicht erkennen lasse, ob der Aussteller der Stimmrechtsvollmacht einzelvertretungsberechtigt sei. Da das japanische Handelsregister eine weitere Person als vertretungsberechtigt nenne, seien beide nur gesamtvertretungsberechtigt. Das OLG München trat dieser Auffassung entgegen und **entschied, dass das Registergericht grundsätzlich von Einzelvertretungsmacht ausgehen könne, wenn in einem dem deutschen Handelsregister vergleichbaren ausländischen Register für eine dort ansässige Gesellschaft eine Person als „vertretungsberechtigt“ ausgewiesen sei.** Weiterer Ermittlungen bedürfe es regelmäßig zu dieser Frage nicht, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für eine abweichende Vertretungsmacht gegeben seien. Das OLG München verneinte das Bestehen solcher Anhaltspunkte unter Hinweis auf die dem Registergericht offenbar unbekannt gebliebene Reform des japanischen Gesellschaftsrechts zum 1.5.2006, mit welcher die Gesamtvertretungsbefugnis bei der japanischen Aktiengesellschaft abgeschafft wurde.²⁹

Im Rahmen des Jahresrückblicks erwähnt werden sollte noch, dass sich nunmehr auch das OLG München der neueren Rechtsprechung angeschlossen hat, wonach die **Bestellung eines Nicht-EU-Ausländers zum Geschäftsführer einer GmbH** nicht voraussetzt, dass dieser jederzeit legal nach Deutschland einreisen kann.³⁰

PRAXISTIPP

Ausländer als Geschäftsführer einer GmbH:

Der Nachweis des Bestehens eines Aufenthaltstitels bei Bestellung eines Nicht-EU-Ausländers zum GmbH-Geschäftsführer hat sich damit endgültig erübrigt.

IV. Weitere Entscheidungen

1. Geschäftsführerversicherung

Das OLG München³¹ hatte sich im Berichtszeitraum mit der Frage zu befassen, ob der Notar die versehentlich nicht in den Text einer Anmeldung einer neu gegründeten GmbH aufgenommene **Versicherung des Geschäftsführers zur Be-**

lehrung über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht nachträglich ohne erneute Beglaubigung ergänzen darf. Im entschiedenen Fall war zunächst die unvollständige Anmeldeurkunde eingereicht und nach Beanstandung des Gerichts durch den Urkundsnotar im Einverständnis mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft um die fehlende Versicherung ergänzt, im Übrigen aber unverändert und mit demselben Beglaubigungsvermerk erneut eingereicht worden. Das OLG München betonte die besondere Bedeutung der Belehrung über die unbeschränkte Auskunftspflicht. Erst nach erfolgter Belehrung müsse der Geschäftsführer auch solche Straftaten innerhalb der Fünf-Jahres-Frist des § 6 Abs. 2 GmbHG offenbaren, die nicht mehr in das Führungszeugnis oder nur noch in das Führungszeugnis für Behörden aufgenommen werden. Sodann stelle es auf die **Beweiskraft** einer beglaubigten Anmeldeurkunde ab. Danach wird, wenn die Echtheit der Unterschrift in Folge der Beglaubigung feststeht, die Echtheit der über der Unterschrift stehenden Schrift vermutet, § 440 Abs. 2 ZPO. Es ist dann als bewiesen anzusehen, dass die Schrift von der Person stammt, die unterschrieben hat, oder zumindest mit ihrem Willen erstellt wurde. Die Urkunde begründet nach § 416 ZPO weiter den vollen Beweis dafür, dass die in ihr enthaltene Erklärung vom Unterzeichnenden abgegeben wurde. Steht jedoch wie im entschiedenen Fall fest, dass der Text über der Unterschrift nachträglich ergänzt oder geändert wurde, so gilt für diese Ergänzung oder Änderung die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO nicht.³² Angesichts der Bedeutung der vorherigen Belehrung über die unbeschränkte Auskunftspflicht im Hinblick auf die strafrechtlichen Folgen falscher Angaben in der Versicherung hielt das OLG München die Entscheidung des Registergerichts aufrecht und **machte eine erneute Beglaubigung der Unterschrift des Geschäftsführers zur Eintragungsvoraussetzung.** Es betonte jedoch zugleich, dass es sich um einen Sonderfall gehandelt habe und andere Ergänzungen in beglaubigten Anmeldeurkunden, wie z. B. hinsichtlich offensichtlich fehlender Daten des Geburtsdatums eines Beteiligten, keine Zurückweisung durch das Registergericht rechtfertigen.³³

Die Anforderungen an die Versicherung des Geschäftsführers einer GmbH wurden durch eine weitreichende Entscheidung des BGH³⁴ konkretisiert. **Bisher** wurde von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum verlangt, dass die Versicherung des Geschäftsführers **jedes einzelne Bestellungs-hindernis, insbesondere die Straftatbestände, die ein Bestellungshindernis bilden können, im Einzelnen aufführen muss.**³⁵ Der BGH trennt in seiner Entscheidung die Frage der Richtigkeit der Geschäftsführerversicherung von ihrer Funktion ab, dem Registergericht die zur Prüfung von Bestellungshindernissen erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Die Richtigkeit der Versicherung werde nach der Gesetzes-systematik durch die Strafbewehrung in § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG und durch die notarielle Belehrung über die unbeschränkte Auskunftspflicht sichergestellt. Darüber hinaus sei es dafür **nicht erforderlich, in der Anmeldeurkunde sämtliche die Bestellung ausschließenden Straftatbestände zu zitieren.** In der Folge **genüge** eine vom Geschäftsführer in der Anmeldung abgegebene Versicherung, er sei „noch nie, weder im In-

²⁸ OLG München, Beschl. v. 9.3.2010 – 31 Wx 36/10, MittBayNot 2010, 325.

²⁹ Dernaier, ZJapanR 2005, 123, 148; Takahashi, AG 2007, 476; Kübler, ZHR 170, 213.

³⁰ OLG München, Beschl. v. 17.12.2009 – 31 Wx 142/09, DNotZ 2010, 156. Zuvor schon OLG Düsseldorf NZG 2009, 687.

³¹ OLG München, Beschl. v. 23.7.2010 – 31 Wx 128/10, MittBayNot 2010, 492 f.

³² So bereits BayObLG – BReg 2 Z 77/84, DNotZ 1985, 220, 222.

³³ OLG München, Beschl. v. 23.7.2010 – 31 Wx 128/10, MittBayNot 2010, 492, 493.

³⁴ BGH, Beschl. v. 17.5.2010 – II ZB 5/10, DNotZ 2010, 930.

³⁵ OLG München, Beschl. v. 27.4.2009 – 31 Wx 42/09, DNotZ 2009, 948; Wachter, GmbHR 2009, 785, 786 f.; Leitzen, GmbHR 1289, 1291; Kilian, notar 2010, 13, 19.

land noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden“ den gesetzlichen Anforderungen des § 8 Abs. 3 GmbHG. Die Entscheidung des BGH ist wegen des identischen Regelungszwecks der entsprechenden Vorschriften auf die Versicherung des Vorstands einer AG sowie auf die Versicherung des Liquidators oder Abwicklers einer Gesellschaft auszudehnen.

PRAXISTIPP

Geschäftsführerversicherung:

Bei Verwendung des neuen Wortlauts der Versicherung, dass der Geschäftsführer „noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden ist“, ist sorgfältig darauf zu achten, dass es nicht zu einer versehentlichen Falschabgabe der Versicherung deshalb kommt, weil von ihr auch solche Straftaten erfasst werden, bei denen die Verurteilung bereits vor Beginn der Fünf-Jahres-Auskunftsfrist des § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 GmbHG erfolgte. Für den Fall, dass eine wie auch immer geartete frühere Verurteilung („Jugendsünde“) oder eine tatbestandlich nicht vom Amt ausschließende Verurteilung innerhalb der Frist vorliegt, sollte man in seiner Mustersammlung weiterhin die alte Formulierung bereithalten.

2. Gegenständliche Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB

In einer aktuellen Entscheidung bestätigte das OLG Nürnberg die ständige Rechtsprechung des BGH, wonach die **Befreiung eines GmbH-Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB** nur dann wirksam beschlossen und in das Handelsregister eingetragen werden könne, wenn die Satzung dafür eine Rechtsgrundlage biete.³⁶ Das Gericht stellte fest, dass dies auch dann gelte, wenn sich die Befreiung **gegenständlich** auf eine unbestimmte Anzahl von Geschäften mit einem **einzigen Vertragspartner** beschränkt.

3. Auflösung einer Kommanditgesellschaft

Weiter erging Rechtsprechung zu der Frage, welche Tatsachen zum Handelsregister anzumelden sind, nachdem **alle Gesellschaftsanteile an einer Kommanditgesellschaft auf denselben Nichtgesellschafter übertragen** wurden. Die Anmeldeurkunde enthielt die Anmeldung des Ausscheidens sämtlicher Komplementäre und Kommanditisten, der Auflösung der Gesellschaft, die Übernahme des Handelsgeschäfts durch den Erwerber sowie das Erlöschen der Firma. Dem trat das Registergericht mit einer Zwischenverfügung entgegen und forderte insbesondere, dass der Eintritt der neuen Komplementärin anzumelden und die negative Abfindungsversicherung der Kommanditisten zu ergänzen sei. Das OLG München hob diese Verfügung auf und führte aus, dass die Anmeldeurkunde alle zur Eintragung notwendigen Angaben enthalte.³⁷ **Zur Eintragung der Auflösung der Gesellschaft und des Erlöschens der Firma bedurfte es danach nicht der vorherigen Eintragung des Erwerbers der Gesellschaftsanteile** an der KG, da dieser mit dem Erwerb sämtlicher Anteile im Wege der Gesamt- und nicht der Einzelrechtsnachfolge Alleininhaber des Vermögens der Gesellschaft geworden war, während zugleich die Gesellschaft erloschen ist.

4. Anmeldebefugnis des Testamentsvollstreckers

Im Berichtszeitraum wurde auch eine Entscheidung zur Frage der Anmeldebefugnis des Testamentsvollstreckers veröffentlicht. In

dem der Entscheidung des OLG München³⁸ zugrundeliegenden Sachverhalt waren nach dem Tod eines Kommanditisten vier Erben im Wege der Sonderrechtsnachfolge in die Gesellschaft eingetreten. Im zugrundeliegenden Testament war Abwicklungstestamentsvollstreckung angeordnet. Die verbliebenen Altgesellschafter und der Testamentsvollstrecker meldeten das Ausscheiden des Verstorbenen und den Eintritt der Erben als Kommanditisten der Gesellschaft zur Eintragung an. Das OLG München **verneinte** in der Folge die **Anmeldebefugnis** des Vollstreckers und verlangte eine Anmeldung durch die Erben, **da keine Dauer- bzw. Verwaltungstestamentsvollstreckung, sondern Abwicklungstestamentsvollstreckung angeordnet sei**. Nur bei Dauer- bzw. Verwaltungstestamentsvollstreckung sei ein Testamentsvollstrecker zur Anmeldung berechtigt und verpflichtet.³⁹

PRAXISTIPP

Anmeldung durch Testamentsvollstrecker:

Soll ein Dauertestamentsvollstrecker die Registeranmeldung vornehmen, so ist darauf zu achten, dass das Testamentsvollstreckerzeugnis das Bestehen dieser Art von Vollstreckung verlautbart. Enthält das Zeugnis keine Angaben, darf das Registergericht nämlich davon ausgehen, dass dem Testamentsvollstrecker die Befugnisse des gesetzlichen Regeltyps eines Abwicklungsvollstreckers zustehen.

5. Fehlende aufsichtliche Genehmigung eines Unternehmensvertrages

Einen eher seltenen konzernrechtlichen Sachverhalt hatte das OLG München⁴⁰ zu beurteilen. Das Registergericht hatte die Eintragung eines unter Beteiligung einer Gemeinde abgeschlossenen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages in das Handelsregister unter Hinweis auf das **Fehlen einer nach Kommunalrecht (Art. 88 BayGO) erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde** verweigert. Nach der bayerischen Gemeindeordnung darf die Gemeinde Bürgschaften, Gewährverträge und Verpflichtungen aus verwandten Rechtsgeschäften, die ein Entstehen für eine fremde Schuld oder für den Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände zum Gegenstand haben, nur mit rechtsaufsichtlicher Genehmigung eingehen.⁴¹ Da der streitgegenständliche Unternehmensvertrag eine **Verlustrückstellungspflicht der Gemeinde** beinhaltete, sah das OLG München den Tatbestand dieser Genehmigungsvorschrift als erfüllt an und bestätigte die Entscheidung des Registergerichts, da der Vertrag bis zu seiner Genehmigung schwebend unwirksam sei.

PRAXISTIPP

Anlagen zum Unternehmensvertrag:

An der Pflicht, die aufsichtliche Genehmigung zusammen mit dem einzutragenden Unternehmensvertrag zum Handelsregister einzureichen, hat sich durch das MoMiG nichts geändert. Es wurde zwar § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG a. F. aufgehoben, nach dem bei Neuanschaffung einer GmbH die Genehmigungsurkunde beizufügen war, wenn der Gegenstand des Unternehmens einer staatlichen Genehmigung bedurfte. Damit ist der vorliegende Sachverhalt jedoch nicht vergleichbar, da das Fehlen der staatlichen Genehmigung keinen Einfluss auf den Bestand der Gesellschaft hat, während die Erteilung der aufsichtlichen Genehmigung Wirksamkeitsvoraussetzung für den abgeschlossenen Unternehmensvertrag ist.

³⁶ OLG Nürnberg, Beschl. v. 5.2.2010 – 12 W 376/10, MittBayNot 2010, 404 f.

³⁷ OLG München, Beschl. v. 16.6.2010 – 31 Wx 094/10, MittBayNot 2010, 408 f.

³⁸ OLG München, Beschl. v. 7.7.2009 – 31 Wx 115/08, MittBayNot 2010, 144 ff. mit abl. Anm. Tersteegen.

³⁹ So bereits BGHZ 108, 187, Beschl. v. 3.7.1989 – II ZB 1/89.

⁴⁰ OLG München, Beschl. v. 14.7.2009 – 31 Wx 16/09, MittBayNot 2009, 481.

⁴¹ Ähnliche Vorschriften enthalten einige Kommunalverfassungen anderer Bundesländer.

6. Inhalt der Satzungsbescheinigung bei aufschiebend befristetem Beschluss

Ebenfalls vom OLG München⁴² stammt eine Entscheidung zum notwendigen Inhalt der der Registeranmeldung einer Satzungsänderung beizufügenden Satzungsbescheinigung im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG. Wird bei einer Gesellschafterversammlung die Satzung in einem Punkt mit sofortiger Wirkung, in einem anderen Punkt aber aufschiebend befristet auf einen bestimmten Zeitpunkt geändert, so **muss der Text der mit der ersten Satzungsänderung eingereichten Bescheinigung dies nicht offenlegen**. Mit dem Wirksamwerden des befristeten Änderungsbeschlusses ist vielmehr eine erneute Anmeldung zu fertigen und ein neuer bescheinigter vollständiger Satzungstext einzureichen.

B. EU-Grünbuch zur Verknüpfung von Unternehmensregistern

Mit dem Fortschreiten der europäischen Integration werden immer mehr Unternehmen international tätig und nutzen dazu die Chancen des Binnenmarktes. Schon lange sind **grenzüberschreitende Unternehmensgruppen und Konzerne** entstanden. Zahlreiche Unternehmensfusionen der letzten Jahre betreffen Unternehmen aus verschiedenen EU-Mitgliedstaaten. Von hoher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der **Europäische Gerichtshof** es den Kapitalgesellschaften ermöglicht hat, sich in einem Mitgliedstaat der EU in das Handelsregister eintragen zu lassen und ihre Geschäftstätigkeit teilweise oder vollständig in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben.⁴³ Trotz dieses Befundes werden die Handels- und Unternehmensregister in Europa bisher nur auf nationaler oder regionaler Ebene geführt, d. h., es werden darin alle Informationen über die in dem betreffenden Land oder Bundesland bzw. der betreffenden Region eingetragenen Unternehmensträger gespeichert. Bereits jetzt **setzen jedoch zahlreiche Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts eine Zusammenarbeit der verschiedenen Register voraus**.⁴⁴ Diese Zusammenarbeit hat in der Praxis auf freiwilliger Basis bisher ausgezeichnet funktioniert.

Aktuell erfolgt die Kooperation der europäischen Handelsregister im Wesentlichen auf der Grundlage des **European Business Register (EBR) und des Projekts „BRITE“** (Business Register Interoperability Throughout Europe).⁴⁵ Das EBR⁴⁶ wurde 1993 als Netzwerk der nationalen Handelsregister gegründet, inzwischen gehören ihm 19 Mitgliedstaaten der EU und sechs weitere europäische Rechtsordnungen an.⁴⁷ Bisher wurde vor allem in diesem Rahmen der Austausch grenzübergreifender Veränderungsmittelungen durch das von der Europäischen Kommission geförderte BRITE-Projekt vorangetrieben.

Es lässt sich streiten, ob darüber hinaus weiterer Bedarf für einen grenzüberschreitenden Zugang zu Unternehmensinformationen, sei es für gewerbliche Zwecke oder zur Verbesserung des Gläubi-

gerschutzes, besteht. Zum einen gibt es nämlich aufgrund der bereits europaweit in nationales Recht (in Deutschland: § 11 HGB) umgesetzten Publizitätsrichtlinie⁴⁸ die **Möglichkeit zur freiwilligen Veröffentlichung von Unternehmensdaten** in anderen Sprachen als der Heimatsprache des Rechtsträgers. Zum anderen behindern derzeit vor allem **sprachliche Barrieren** den Zugriff auf die in den Handelsregistern gespeicherten Informationen. Der grenzüberschreitende Zugriff auf offizielle und verlässliche Unternehmensdaten für Gläubiger, Geschäftspartner und Verbraucher ist vor allem unter diesem Aspekt verbesserungswürdig, um auf den Märkten der EU ein ausreichendes Maß an Transparenz und Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang weiter, dass **bestimmte Vorgänge** wie grenzüberschreitende Verschmelzungen oder die Errichtung von Zweigniederlassungen in einem anderen Mitgliedstaat eine **Zusammenarbeit der nationalen Handelsregister voraussetzen**. Im deutschen Recht kann beispielhaft etwa die Pflicht des Registergerichts aus § 122k Abs. 4 UmwG angeführt werden. Es hat nach Wirksamwerden einer grenzüberschreitenden Verschmelzung die bei ihm aufbewahrten elektronischen Dokumente der registerführenden Stelle der ausländischen Gesellschaft zu übermitteln. Solche Verfahren ließen sich durch eine engere Zusammenarbeit der nationalen Handelsregister **beschleunigen** und zudem würde sich die **Rechtssicherheit erhöhen**. Darüber hinaus könnte eine effizientere grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Registern auch zu einer Senkung der Verwaltungs- und Beratungskosten für grenzüberschreitend tätige Unternehmen führen.

Die Europäische Kommission möchte aus diesen Gründen die bestehende Zusammenarbeit der nationalen Handelsregister vertiefen und den grenzübergreifenden Zugang zu Unternehmensinformationen verbessern. Dazu soll die bisherige freiwillige Kooperation durch einen europäischen Gesetzgebungsakt in eine obligatorische Form der Zusammenarbeit überführt werden. Zu diesem Zweck hat die **Kommission Ende des Jahres 2009** eine Konsultation auf der Basis eines **Grünbuchs über die Verknüpfung von Unternehmensregistern**⁴⁹ eingeleitet, die am 31.1.2010 abgeschlossen worden ist.

INFO

Grünbuch:

Bei einem Grünbuch handelt es sich um ein im Vorfeld eines europäischen Gesetzgebungsverfahrens herausgegebenes Diskussionspapier, mit dem eine öffentliche wissenschaftliche Diskussion im jeweils betroffenen Themengebiet angestoßen werden soll. Ziel der Veröffentlichung ist es, die Ergebnisse der Diskussion in die spätere europäische Richtlinie oder Verordnung einfließen zu lassen.

Die Kommission schlägt im Grünbuch zur Verknüpfung von Unternehmensregistern vor, eine verstärkte Zusammenarbeit auf der Basis des BRITE-Projekts voranzutreiben. Als Alternative schlägt die Kommission vor, die Informationen aus den Unternehmensregistern in das sog. Binnenmarkt-Informationssystem (IMI)⁵⁰ einzubinden. Möglich erscheint ihr auch eine Kombination dieser beiden Optionen.

⁴² OLG München, Beschl. v. 23.2.2010 – 31 Wx 161/09, DNotZ 2010, 636.

⁴³ EUGH, Urt. v. 9.3.1999 – C-212/97 – Slg. I-1459 – Centros; Urt. v. 5.11.2002 – C-208/00 – Slg. I-9919 – Überseering; Urt. v. 30.9.2003 – C-167/01 – Slg. I-10155.

⁴⁴ RL 2005/56/EG (Richtlinie über grenzüberschreitende Fusionen), RL 89/666/EWG (Richtlinie über die Offenlegung von Zweigniederlassungen), VO (EG) 2157/2001 (Verordnung über die Europäische Aktiengesellschaft).

⁴⁵ www.briteproject.eu.

⁴⁶ http://www.ebr.org.

⁴⁷ Guernsey, Jersey, Mazedonien, Serbien, Ukraine, Norwegen.

⁴⁸ Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie, RL 2003/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.7.2003 (ABl Nr. L 221/13 vom 4.9.2003).

⁴⁹ KOM (2009) 614 endgültig.

⁵⁰ Siehe dazu näher Grünbuch KOM (2009) 614 endgültig Ziff. 3.2.

Im daraufhin verfassten Bericht des **Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments** wurde die Schaffung eines gemeinschaftsweit einheitlichen Zugangsportals zu den nationalen Registern gefordert. Über ein solches Portal soll sich jedermann Informationen über sämtliche in den Mitgliedstaaten eingetragenen Gesellschaften verschaffen können. Der Bericht des Rechtsausschusses wurde im September 2010 vom **Europäischen Parlament** angenommen. Das Parlament befürwortet darin das Vorhaben der Kommission, die nationalen Unternehmensregister elektronisch zu vernetzen und damit den Zugang zu Unternehmensinformationen zu verbessern.⁵¹ Eine Entscheidung des Rates der Europäischen Union steht derzeit noch aus. Mit einem **Richtlinienentwurf** der Kommission ist im Frühjahr 2011 zu rechnen.

Es bleibt zu hoffen, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens berücksichtigt wird, dass die **Registerstandards in den Mitgliedstaaten der EU** derzeit noch **sehr unterschiedlich** sind.⁵² So weist das Handelsregister Deutschlands und zahlreicher anderer kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen wie z. B. Italien, Spanien, Österreich, die Niederlande und Estland weitreichende Publizitätswirkungen auf. Vergleichbare Standards finden sich keineswegs gemeinschaftsweit. **Vor allem** Gesellschaften, die im **britischen Companies House** registriert sind, haben **große Probleme** mit dem sog. company identity fraud,⁵³ **da dort weder** eine notarielle **Identitätskontrolle** der Anmeldenden, noch eine **Authentifikationsprüfung** stattfindet. Wegen dieser **großen Unterschiede in den Registerstandards** wäre es fatal, wenn die im Grünbuch der Europäischen Kommission angesprochene grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Unternehmensregister dazu führen würde,

dass Register in Mitgliedstaaten mit hoher Richtigkeitsgewähr und öffentlichem Glauben künftig verpflichtet wären, Registerangaben aus Mitgliedstaaten mit niedrigeren Standards ungeprüft zu übernehmen. **Solange kein einheitlich hohes Registerniveau in der EU erreicht ist, wäre es besser, wenn sich die angestrebte Gesetzgebungsmaßnahme inhaltlich auf eine Verbesserung des Austauschs von Informationen zwischen den Unternehmens- und Handelsregistern und eine Erleichterung des grenzübergreifenden Zugangs für Gläubiger, Geschäftspartner und Verbraucher, z. B. durch Stärkung des European Business Register (EBR), beschränken würde.**

INFO

Hinweis:

Der *notar* wird seine Leser über den Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens auf EU-Ebene ständig auf dem Laufenden halten.



Dr. Thomas Kilian, ist Notar in Aichach, Lehrbeauftragter der Ludwig-Maximilians-Universität München und Fachredakteur der Zeitschrift *notar* für das Registerrecht. Dr.Kilian@notare-aichach.de

⁵¹ Siehe auch die positive Stellungnahme des Ausschusses der Regionen, ABl C 267 vom 1.10.2010, S. 22–24.

⁵² Vgl. nur die Kurzdarstellungen zum ausländischen Handelsregisterrecht in Schmidt-Kessel/Leutner/Brunschweiler, Handelsregisterrecht, S. 405 ff.

⁵³ Eine Richtigkeitsprüfung findet ebenfalls nicht statt, vgl. nur Schmidt-Kessel/Leutner, Abschnitt Handelsregisterrecht England und Wales, Rn 11.

Law – Made in Germany Eine Bereicherung für Ihr Wartezimmer!

Richter, Anwälte und Notare haben gemeinsam die Broschüre Law – Made in Germany veröffentlicht. Darin werden in verständlicher Sprache auf deutsch und englisch die **Vorteile des deutschen Rechtssystems** dargestellt (notar 2008, 387).

Die **Reaktionen** auf die Broschüre sind **äußerst positiv**. Die Broschüre wird von der Bundesregierung, Rechtsabteilungen großer Unternehmen, in- und ausländischen Universitäten, Gerichten und Anwälten bestellt und verteilt.

Werben auch Sie als Notare mit uns für die deutsche Rechtsordnung! Eine soziale Marktwirtschaft braucht einen funktionierenden Rechtsrahmen. Zeigen Sie Ihren Mandanten, dass der Notar und die notarielle Tätigkeit dazugehören.

Die Broschüre ist **ideal geeignet zum Auslegen im Wartezimmer** Ihres Notariats. Insbesondere die Vorteile der öffentlichen Register (Handelsregister und Grundbuch) werden ausführlich beschrieben.

Sie können die Broschüre online unter www.lawmadeingermany.de gegen eine Schutzgebühr bestellen.





rechtsprechung

OLG München

Führung des Aufgebotsverfahrens durch (früheren) Eigentümer auch nach Inkrafttreten des FamFG

1. Auch in dem nun der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordneten Aufgebotsverfahren kann der Grundstückseigentümer in gewillkürter Verfahrensstandschaft das Aufgebotsverfahren betreiben, wenn ihm der Grundschuldgläubiger die grundbuchtaugliche Löschungsbewilligung überlassen hat.

2. Wenn der frühere Eigentümer dem Erwerber gegenüber zur Lastenfreistellung verpflichtet ist, kann der frühere Eigentümer weiter zur Führung des Aufgebotsverfahrens bezüglich des verlorengegangenen Grundschuldbriefes berechtigt bleiben. (amtliche Leitsätze)

OLG München, Beschl. v. 5.11.2010 – 34 Wx 117/10
BGB § 185; FamFG § 467 Abs. 2

Entscheidung:

Mit notariellem Vertrag veräußerte der Antragsteller ein Grundstück, wobei er sich zur lastenfreien Eigentumsübertragung verpflichtete. Der Grundbesitz war mit einer Briefgrundschuld belastet. Die Grundschuldgläubigerin hatte Löschungsbewilligung erteilt; der Grundschuldbrief war jedoch abhanden gekommen. Der Antragsteller beantragte daher den Erlass eines Aufgebotes zur Kraftloserklärung sowie eines Ausschließungsbeschlusses. Das AG München lehnte den Antrag mit der Begründung ab, solange das Aufgebotsverfahren in der ZPO geregelt gewesen sei, habe die Antragsberechtigung des Eigentümers über die Grundsätze der Prozessstandschaft hergeleitet werden können. Dies sei nach Übernahme des Aufgebotsverfahrens in das FamFG nicht mehr möglich, da eine gewillkürte Verfahrensstandschaft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für echte Streitsachen anerkannt sei.

Dem hat das OLG München¹ widersprochen und klargestellt: Ungeachtet der Regelung des Aufgebotsverfahrens im FamFG hat sich nichts an der auch nach alter Rechtslage anerkannten Möglichkeit geändert, dass der Eigentümer dem vom Gläubiger die Löschungsbewilligung überlassen wurde, das Aufgebots-

verfahren betreiben kann.² Nach dem OLG München erklärt sich die Befugnis, im eigenen Namen ein fremdes Recht geltend zu machen, mit § 185 BGB. Insoweit handele es sich um ein nicht nur von der ZPO verfahrensrechtlich gebilligtes Institut. Voraussetzung der gewillkürten Verfahrensstandschaft ist daher auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine wirk-same Ermächtigung des tatsächlichen Rechtsinhabers sowie ein eigenes rechtliches Interesse des Antragstellers.

Anmerkung:

Mit seiner ablehnenden Entscheidung eröffnete das AG München dem OLG München die Möglichkeit einer obergerichtlichen Bestätigung zu der mit der Übernahme des Aufgebotsverfahrens aus den Vorschriften des Zivilprozesses in die Regelungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgeworfenen Frage, ob auch im Antragsverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Verfahrensstandschaft nach dem Muster der ZPO zulässig ist.

Während im Rahmen zivilprozessualer Verfahren eine gewillkürte Prozessstandschaft zweifelsfrei anerkannt ist, wurde eine solche im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor Inkrafttreten des FamFG lediglich für streitige Verfahren ausdrücklich bejaht.³ Das OLG München hat die Gelegenheit genutzt, klarzustellen, dass richtigerweise auch in nichtstreitigen Antragsverfahren, wie hier dem Aufgebotsverfahren nach dem FamFG, eine gewillkürte Verfahrensstandschaft unter den allgemein anerkannten Voraussetzungen möglich ist.⁴ Damit können unter bestimmten Voraussetzungen auch andere Personen als der eingetragene Gläubiger eines Grundpfandrechts das Aufgebotsverfahren für den Pfandrechtsbrief einleiten und betreiben.

¹ OLG München, Beschl. v. 25.11.2010 – 34 Wx 117/10, Juris.

² So auch bereits KG Berlin, Beschl. v. 25.10.2010 – 12 W 30/10, Juris.

³ Zöller/Geimer, ZPO, 27. Aufl. 2009, § 1004 Rn 2; Jennissen, in: Prütting/Helms, FamFG, § 9 Rn 46; Keidel/Sternal, FamFG, 16. Aufl., § 23 Rn 52.

⁴ Bumiller/Harders, FamFG, 9. Aufl. 2009, § 467 Rn 3; Zöller/Geimer, ZPO, 28. Aufl. 2010, FamFG, § 467 Rn 2.

Die Voraussetzung einer gewillkürten Verfahrensstandschaft in den Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechen denen für echte Streitverfahren. Erforderlich ist damit zum einen eine Ermächtigung durch den Rechtsinhaber zur Durchführung des Verfahrens, welche beim Aufgebotsverfahren nach § 467 FamFG typischerweise in der Überlassung der Lösungsbewilligung liegt und zum anderen ein eigenes rechtliches Interesse des Antragstellers. Ein rechtliches Interesse an der Durchführung des Aufgebotsverfahrens ist beim eingetragenen Eigentümer unzweifelhaft gegeben. Daneben hat aber auch der frühere Eigentümer ein eigenes rechtliches Interesse, wenn und soweit er ungeachtet der Eigentumsumschreibung gegenüber dem Erwerber zur Lastenfreistellung verpflichtet ist.

Bezüglich der Aufgebotsverfahren zum Ausschluss unbekannter Gläubiger nach §§ 1170, 1171 BGB war nach altem Recht auch die Anwendung des § 265 ZPO unstreitig, so dass ein Eigentumswechsel während des vom früheren Eigentümer eingeleiteten Verfahrens keinen neuen Antrag erforderte, sondern der frühere Eigentümer das Verfahren ungeachtet der Umschreibung im Grundbuch weiter betreiben konnte.⁵ Nach Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichtes⁶ haben sich auch insoweit durch die Neuregelung im FamFG keine Änderungen ergeben.

Dr. Yvonne Abicht, Köln

⁵ BGH, Beschl. v. 29.1.2009 – V ZB 140/08, NJW-RR 2009, 660 ff.

⁶ Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschl. v. 1.9.2010 – 2 W 80/10, Juris.

BGH

Zulässigkeit der Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch bei entsprechendem Patientenwillen

Sterbehilfe durch Unterlassen, Begrenzen oder Beenden einer begonnenen medizinischen Behandlung (Behandlungsabbruch) ist gerechtfertigt, wenn dies dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen.

Ein Behandlungsabbruch kann sowohl durch Unterlassen als auch durch aktives Tun vorgenommen werden.

Gezielte Eingriffe in das Leben eines Menschen, die nicht in einem Zusammenhang mit dem Abbruch einer medizinischen Behandlung stehen, sind einer Rechtfertigung durch Einwilligung nicht zugänglich. (redaktionelle Leitsätze)

BGH, Urt. v. 25.6.2010 – 2 StR 454/09

BGB §§ 1901a, 1904

Entscheidung:

Die Patientin lag in einem Pflegeheim im Wachkoma und wurde durch eine Magensonde künstlich ernährt. Eine Besserung ihres Gesundheitszustandes war aus ärztlicher Sicht nicht mehr zu erwarten. Der behandelnde Hausarzt sah keine Indikation zu einer Weiterbehandlung. Vor der Krankheit hatte die Patientin mündlich erklärt, dass sie, falls sie bewusstlos werde und sich nicht mehr äußern könne, keine lebensverlängernden Maßnahmen in Form künstlicher Ernährung und Beatmung wolle. Die Tochter, die als Betreuerin bestellt war, bemühte sich um die Einstellung der künstlichen Ernährung. Die Heimleitung verweigerte diese. Der Angeklagte, der Rechtsanwalt der Tochter, riet ihr daraufhin, den

Schlauch der Magensonde über der Bauchdecke zu durchtrennen, was diese auch tat. Die Patientin wurde daraufhin umgehend in ein Krankenhaus gebracht, wo eine neue Magensonde gelegt wurde.

Das Landgericht verurteilte den Angeklagten wegen versuchten Totschlags durch aktives Tun – im Gegensatz zum bloßen Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung durch Unterlassen – in Mittäterschaft mit der Tochter. Rechtfertigungsgründe hat das Landgericht nicht gesehen. Auch die Erklärungen der Patientin konnten die Tat nicht rechtfertigen, da nach ständiger Rechtsprechung in eine Tötung durch aktives Tun nicht rechtfertigend eingewilligt werden kann.

Der BGH sprach den Angeklagten frei. Er verwarf die bisherige Rechtsprechung, wonach die rechtfertigende Einwilligung nur im Falle einer Tötung durch Unterlassen möglich ist. Als Begründung führt der BGH an, dass die Abgrenzungskriterien für ein aktives Tun oder Unterlassen, sei es das rein äußere Erscheinungsbild der Handlung oder sei es eine normative Betrachtungsweise nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit der Handlung, dem Fall des Behandlungsabbruchs nicht gerecht werden. Dieser enthalte eine Vielzahl von aktiven und passiven Handlungen, deren endgültige Bestimmung und Qualifizierung problematisch sei und von bloßen Zufällen abhängen könne.

Der BGH knüpft stattdessen künftig die Möglichkeit der Rechtfertigung durch Einwilligung an das Vorliegen einer „Sterbehilfe durch Behandlungsunterlassung, -begrenzung oder -abbruch“ an. Diese setzt voraus, dass (1) die betroffene Person lebensbedrohlich erkrankt ist und (2) die betreffende (unterlassene, beschränkte oder abgebrochene) Maßnahme medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet ist und schließlich (3) die Handlung sich unmittelbar auf eine medizinische Behandlung in diesem Sinne bezieht. Hierunter fasst der BGH ausdrücklich das Unterlassen, Beschränken und den Abbruch lebenserhaltender Behandlungen sowie zusätzlich sog. „Handlungen der indirekten Sterbehilfe“, also Handlungen, die unter Inkaufnahme des möglichen vorzeitigen Todes Eintritts als Nebenfolge einer medizinisch indizierten palliativen Maßnahme erfolgen.

Vorliegend sah der BGH diese Voraussetzungen als gegeben und die Tat damit durch die Einwilligung der Patientin als gerechtfertigt an.

Anmerkung:

Der BGH will mit der Entscheidung mehr Klarheit und damit auch Sicherheit bei der strafrechtlichen Behandlung sog. Behandlungsabbrüche schaffen. Dogmatisch konsequent verschiebt er hierbei in einem ersten Schritt die Entscheidung über die Frage der Rechtfertigung durch Einwilligung von der Tatbestandsebene auf die Rechtswidrigkeitsstufe im Deliktsaufbau, indem er die Qualifikation der Handlung als aktives Tun oder Unterlassen als Voraussetzung der Einwilligungsfähigkeit verwirft. Dadurch wird diese Unterscheidung zwar nicht hinfällig, da beide Handlungsformen unterschiedliche Strafbarkeitsvoraussetzungen haben (Stichwort „Garantenpflicht“). Aber der Blick auf der Tatbestandsebene wird nicht schon durch die Frage einer möglichen Rechtfertigung getrübt.

Im zweiten Schritt zieht der BGH die neue Grenze für eine mögliche rechtfertigende Einwilligung zwischen dem bloßen Sterbenlassen, in das eingewilligt werden kann, und dem Töten, das einer Rechtfertigung durch Einwilligung unzugänglich ist. Maßstäbe für diese Abgrenzung sind das verfassungsrechtlich garan-

tierte Selbstbestimmungsrecht des Patienten auf der einen und das ebenfalls verfassungsrechtliche Gebot des Lebensschutzes, das etwa in § 216 StGB zum Ausdruck kommt, auf der anderen Seite.

Künftig kommt es somit für die Rechtfertigungsmöglichkeit nicht mehr auf die Qualifizierung der Tötungshandlung auf der Tatbestandsebene an, sondern ob auf der Rechtswidrigkeitsebene im Rahmen des Rechtfertigungstatbestandes (1) ein ohnehin zum Tode führender Kausalverlauf nicht (weiter) aufgehalten wird oder (2) eine neue, zum Tode führende Kausalkette in Gang gesetzt wird. Im ersten Fall ist ein Handeln noch im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen einwilligungsfähig, stellt also gewissermaßen eine Selbsttötung durch Verbieten lebenserhaltender Maßnahmen Dritter dar. Der zweite Fall hingegen erlaubt keine Einwilligung mehr, da schon eine Fremdtötung auf Verlangen vorliegt.

Der BGH verwischt allerdings die eben erst so scharf gezogene Grenzlinie, ohne weiter darauf einzugehen, indem er ausdrücklich auch den möglichen (vorzeitigen) Tod als Nebenfolge einer indizierten palliativ-medizinischen Behandlung, etwa der Verabreichung von Schmerzmitteln, als rechtfertigungsfähig benennt. Hier liegt nämlich kein reines Sterbenlassen im Sinne eines Behandlungsabbruchs vor, sondern eine Beschleunigung des Todes, wenn nicht gar ein Ingangsetzen eines neuen, todbringenden Kausalverlaufs. Richtigerweise handelt es sich um eine eigene Fallgruppe, bei der eine Einwilligung in eine im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel zum Tode führende Handlung auch ohne Vorliegen des neuen Kriteriums einen Rechtfertigungsgrund darstellt. Anderenfalls könnte nämlich in die gesamte medizinisch indizierte Maßnahme nicht wirklich eingewilligt werden.

Die Frage, ob Wachkomafälle wie im vorliegenden Fall grundsätzlich eine lebensbedrohliche Erkrankung darstellen oder eine zusätzliche medizinische Diagnose dahin nötig ist, dürfte für Diskussionen sorgen. Der BGH musste dies nicht entscheiden, da der Hausarzt eine Weiterbehandlung nicht mehr für medizinisch indiziert einstufte. Für eine lebensbedrohliche Erkrankung spricht, dass sich der Patient ohne Behandlung nicht selbst versorgen kann. Der Abbruch einer künstlichen Ernährung kann daher auch keine neue, zum Tode führende Kausalkette begründen.

Die Rechtsprechungsänderung führt letztlich dazu, dass im Bereich des Behandlungsabbruchs künftig dem Arzt und seiner medizinischen Einschätzung eine ganz zentrale Bedeutung zukommt. Er stellt sowohl die lebensbedrohliche Erkrankung als auch die Indizierung der palliativ-medizinischen Maßnahme fest. Von diesem medizinischen Sachverhalt ist die weitere juristische Einordnung abhängig.

Bedauerlicherweise konnte der BGH nicht die Diagnose und Einschätzung durch mindestens zwei Ärzte fordern. Das wäre zur Verhinderung von Fehleinschätzungen, die immer möglich sind, oder Missbräuchen („Arzt-Shopping“) wünschenswert gewesen, aber das Gesetz bietet dazu keine Grundlage. Das ist umso schlimmer, als der Gesetzgeber schon bei der Feststellung des Patientenwillens durch § 1904 Abs. 4 BGB bei Einvernehmen zwischen Arzt und Patientenvertreter keine präventive Kontrolle

mehr wie früher durch das Vormundschaftsgericht zulässt. Lediglich Divergenzfälle landen dort. So können medizinische Fehler oder Missbräuche bei der Ermittlung des Patientenwillens fortgeführt werden. Der BGH hält das gesetzliche Verfahren der Abstimmung zwischen Vertreter und Arzt für ausreichend. Es bleibt zu hoffen, dass dies nicht zu optimistisch ist. Denn bei Missbräuchen findet keine wirksame repressive Kontrolle durch die Strafgerichtsbarkeit mehr statt. Vielmehr ist in dubio pro reo freizusprechen, wenn das Nichtvorliegen einer behaupteten mündlichen Einwilligung nicht bewiesen werden kann. Ob dies mit dem Lebensschutzegebot des Grundgesetzes vereinbar ist, ist noch zu diskutieren.

PRAXISTIPP

Sicherung der Selbstbestimmung in einer Vorsorgevollmacht:

Zur Sicherung der Selbstbestimmung für die Zeit der Betreuungsbedürftigkeit ist das schriftliche Abfassen der Patientenverfügung samt Bestellung einer Vertrauensperson als Vertreter für persönliche Angelegenheiten in einer Vorsorgevollmacht jetzt umso wichtiger. Zum einen halten sie den Patientenwillen schwarz auf weiß nachprüfbar fest und zum anderen wird die Vertrauensperson die Wertvorstellungen des Patienten besser kennen und umsetzen können, als dies einem Dritten als Betreuer auch mit schriftlich niedergelegten Wertvorstellungen möglich sein wird.

Quasi im Vorbeigehen klärt der BGH weitere Fragen rund um den Patientenwillen: So wirkt § 1901a Abs. 3 BGB auch im Strafrecht, so dass es auch dort für die Beachtung des Patientenwillen nicht auf Art und Stadium der Erkrankung ankommt. Die strafrechtliche Einwilligung ist wie die zivilrechtliche Erklärung des Patientenwillens unabhängig von Alter und Form. Der Entscheidung lag eine fünf Jahre alte mündliche Erklärung zugrunde. Angesichts des verfassungsrechtlich garantierten Rechts auf Selbstbestimmung scheint dies für den BGH so selbstverständlich, dass er mit keinem Wort darauf eingeht. Im Zivilrecht kann nichts anderes gelten. Aus § 1901a BGB ergibt sich jedenfalls nichts dazu.

PRAXISTIPP

Änderung von Patientenverfügungen unnötig:

Herkömmliche, in Notariaten verbreitete Musterformulierungen für Patientenverfügungen müssen aufgrund der Entscheidung nicht geändert werden. Man könnte aber daran denken, die neuen Kriterien auf der Tatbestandsseite der Patientenverfügung aufzunehmen:

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Für den Fall meiner Einwilligungsunfähigkeit bestimme ich bereits heute:

Wenn ich lebensbedrohlich erkrankt bin, möchte ich in nachstehend näher bezeichneten Situationen keine lebenserhaltenden oder -verlängernden Maßnahmen: ...

Ausdrücklich möchte ich aber medizinisch indizierte palliative Maßnahmen auch dann, wenn diese als Nebenfolge möglicherweise einen vorzeitigen Todeseintritt haben.

Dr. Thomas Ihrig, Friedberg/Bayern

OLG München

Nachweis eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB im Registerverfahren

Wird die Anmeldung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB sowohl vom Vertretungsorgan des bisherigen Rechtsträgers als auch vom Vertretungsorgan des neuen Unternehmensträgers unterzeichnet, darf das Registergericht nicht die Vorlage des den Haftungsausschluss enthaltenden Vertrages zur Eintragungsvoraussetzung machen. (redaktioneller Leitsatz)

OLG München, Beschl. v. 23.6.2010 – 31 Wx 105/10

HGB § 25

Entscheidung:

Gegenstand der Entscheidung war folgende Handelsregisteranmeldung:

Die Firma S-GmbH hat den Geschäftsbetrieb der WS-GmbH mit dem Sitz in München, eingetragen im Handelsregister des AG München unter HRB ... übernommen.

Da darin möglicherweise eine Geschäftsübernahme i. S. v. § 25 HGB gesehen werden könnte, wird vorsorglich angemeldet, was folgt:

Eine Haftung gem. § 25 HGB ist in vollem Umfang ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für die Haftung des Erwerbers für die im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten der Firma WS-GmbH mit dem Sitz in München. Dergleichen ist der Übergang der Forderungen dieser Gesellschaft ausgeschlossen.

Die Urkunde war sowohl von dem Geschäftsführer der WS-GmbH als auch von dem Geschäftsführer der S-GmbH unterschrieben worden. Das Registergericht verweigerte die Eintragung des angemeldeten Haftungsausschlusses u. a. mit der Begründung, dass es zur Überprüfung der Eintragungsfähigkeit der Vorlage der entsprechenden Vereinbarung bedürfe.

Das OLG München trat dieser Auffassung entgegen. Da keinerlei Anhaltspunkte vorhanden seien, die begründete Zweifel daran rechtfertigten würden, dass ein Haftungsausschluss wirksam vereinbart wurde, könne ein förmlicher Nachweis im Registerverfahren nicht verlangt werden. Da die Anmeldeurkunde vom Vertretungsorgan sowohl des übertragenden als auch des übernehmenden Rechtsträgers unterzeichnet wurde, sei der Haftungsausschluss im Übrigen jedenfalls in dieser Urkunde selbst getroffen worden.

Anmerkung:

Eine begrüßenswerte Entscheidung, mit der die in der Praxis häufig gestellte, im Schrifttum aber bisher kaum erörterte Frage nach der Nachweispflicht von Haftungsausschlussvereinbarungen im Registerverfahren beantwortet ist. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Auffassung des OLG München schnell bei den Registergerichten durchsetzt.

Dr. Thomas Kilian, Aichach

OLG Stuttgart

Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB nach Erwerb vom Insolvenzverwalter

Erwirbt ein Rechtsträger einzelne Unternehmensgegenstände vom Insolvenzverwalter eines anderen Rechtsträgers, ist die Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 25 Abs. 2 HGB

jedenfalls dann möglich, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass aus der Sicht des Rechtsverkehrs auf eine tatsächliche Geschäfts- und Firmenfortführung geschlossen werden kann. (redaktioneller Leitsatz)

OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.3.2010 – 8 W 139/10

HGB § 25

Entscheidung:

Im entschiedenen Fall erwarb eine neu gegründete GmbH einzelne bewegliche Gegenstände aus dem Vermögen einer in Insolvenz befindlichen anderen GmbH von deren Insolvenzverwalter. Außerdem erwarb sie weitere Gegenstände von Dritten. Das Unternehmen der neu gegründeten GmbH wurde in denselben Räumlichkeiten betrieben, in denen die Geschäftstätigkeit der insolventen GmbH abgewickelt wurde. Die insolvente Gesellschaft firmierte unter „... GmbH Mechanische Werkstatt“. Die neu gegründete Gesellschaft führte eine Personenfirma, in der der Name des Geschäftsführers und Gesellschafters verwendet wurde. Gegenstand ihres Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von Maschinenbauteilen sowie die Ausführung jeglicher damit verbundener Tätigkeiten.

Das Registergericht verweigerte die Eintragung eines gemäß § 25 Abs. 2 HGB angemeldeten Haftungsausschlusses für die im Geschäft der insolventen GmbH begründeten Verbindlichkeiten. Zur Begründung führte es aus, dass es an einer Fortführung des erworbenen Handelsgeschäfts und der Firma fehle, da der Erwerb eines Unternehmens vom Insolvenzverwalter nicht darunter falle. Im Übrigen seien nur einzelne bewegliche Gegenstände erworben worden, was einer Anwendbarkeit des § 25 HGB ebenfalls entgegenstehe.

Dem trat das OLG Stuttgart entgegen und stellte fest, dass es sich nicht um einen die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 1 HGB ausschließenden Unternehmenserwerb vom Insolvenzverwalter handele, wenn nur einzelne bewegliche Gegenstände aus der Masse erworben werden. Deshalb könne sich grundsätzlich ein Bedürfnis nach Eintragung eines Haftungsausschlusses ergeben. Ob eine Geschäfts- und Firmenfortführung im Sinne der Norm gegeben ist, sei im Übrigen aus der Sicht des maßgeblichen Verkehrs zu beurteilen, dem verborgen bleibe, in welchem Umfang Verfügungsgeschäfte zur Betriebsübernahme getätigt wurden.

Aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls, sei es aus Sicht des maßgeblichen Verkehrs naheliegend, dass eine Geschäfts- und Firmenfortführung vorliege, weshalb eine Inanspruchnahme der neu gegründeten GmbH für die Verbindlichkeiten des früheren, insolventen Inhabers nicht ausgeschlossen werden kann. Das Gericht stellte dabei auf den Bezug des Unternehmensgegenstandes der neuen GmbH zur Firma der insolventen Gesellschaft und darauf ab, dass die Geschäfte beider Rechtsträger in denselben Räumlichkeiten geführt wurden. Da es nicht offensichtlich sei, dass eine Haftung der neuen GmbH nach § 25 Abs. 1 HGB nicht in Betracht kommt, durfte die Eintragung des Haftungsausschlusses durch das Gericht auch nicht abgelehnt werden.

Anmerkung:

Der Entscheidung des OLG Stuttgart kommt vor allem beim Kauf eines Unternehmens vom Insolvenzverwalter im Wege des sog. „asset deal“ Bedeutung zu. Bisher war es allgemeine Meinung, dass § 25 Abs. 1 HGB im Falle des Unternehmenserwerbs vom Insolvenzverwalter keine Anwendung findet.¹ Ausschlag-

¹ BGHZ 104, 151, 153 f.; Oetker/Vossler, HGB, § 25 Rn 21; MüKo-Thiessen, HGB, 3. Aufl. 2010, § 25 Rn 36.

gebend dafür ist der Gedanke, dass die Aufgabe des Insolvenzverwalters, das Unternehmen – im Interesse der Gläubiger an der schnellstmöglichen Verwertung der Masse – im Ganzen zu veräußern, nicht durch eine mögliche Haftung des Erwerbers für Schulden des bisherigen Unternehmensträgers erschwert werden soll.² Diese Erwägungen greifen nicht ein, wenn das zahlungsunfähige oder insolvente Unternehmen nach Auflösung seines Trägers oder außerhalb eines Insolvenzverfahrens erworben wird. Deshalb wird § 25 Abs. 1 HGB in diesen Fällen sowie dann für anwendbar gehalten, wenn der Erwerb vom vorläufigen Insolvenzverwalter i. S. d. § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO erfolgt.³ Gleiches gilt bei Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder sonstigem Erwerb eines überschuldeten Unternehmens. Das OLG Stuttgart fügt hier eine weitere Gegen Ausnahme hinzu, indem es den Haftungstatbestand im Falle des Erwerbs nur einzelner Gegenstände vom Insolvenzverwalter für grundsätzlich anwendbar erklärt.

Veräußert ein Insolvenzverwalter ein Unternehmen im Rahmen des „asset deal“, muss künftig jedenfalls dann an eine Haftung aus § 25 Abs. 1 HGB und die Vereinbarung und Eintragung eines Haftungsausschlusses in das Handelsregister gedacht werden, wenn Vermögensgegenstände des alten Rechtsträgers in der Masse verbleiben. Bedenkt man, dass der Insolvenzverwalter den Haftungsausschluss vor der Gläubigerversammlung rechtfertigen und von ihr genehmigen lassen muss, ist zu befürchten, dass dies die Abwicklung solcher Insolvenzverfahren in der Zukunft erheblich erschweren und verzögern wird.⁴ Ohne die Eintragung einer Ausschlussvereinbarung nach § 25 Abs. 2 HGB läuft der Erwerber aber künftig im Falle des Erwerbs einzelner Vermögensgegenstände aus der Insolvenzmasse zumindest dann Gefahr, von Insolvenzgläubigern in Anspruch genommen zu werden, wenn er Firma oder Firmenkern fortführt oder wenn er in den Geschäftsräumen des insolventen Rechtsträgers weiter Geschäfte tätigt.

Dr. Thomas Kilian, Aichach

² BGH NJW 1988, 1912; BAG NJW 2007, 942.

³ MüKo-Thiessen, HGB, § 25 Rn 36.

⁴ Ablehnend ebenfalls Heinze/Hüfner, NZG 2010, 1060, 1061; Gerber, GmbHR 2010, 1028, 1029.

BGH

Während des Insolvenzverfahrens begründeter Pflichtteilsanspruch unterliegt als Bestandteil der Insolvenzmasse der Nachtragsverteilung

1. Der vom Schuldner durch einen Erbfall während des Insolvenzverfahrens erworbene Pflichtteilsanspruch gehört zur Insolvenzmasse.

2. Wird der während des Insolvenzverfahrens entstandene Pflichtteilsanspruch erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens anerkannt oder rechtshängig gemacht, unterliegt er der Nachtragsverteilung. (amtliche Leitsätze)

BGH, Beschl. v. 2.12.2010 – IX ZB 184/09.

InsO §§ 35, 36 Abs. 1 S. 1, 203; BGB § 2317 Abs. 1; ZPO § 852 Abs. 1

Entscheidung:

Gestritten wurde um die Frage, ob ein Pflichtteilsanspruch noch zur Insolvenzmasse gehört und im Rahmen einer Nachtragsverteilung nach § 203 InsO verteilt werden kann, wenn der maßgebliche Todesfall zwar während des Insolvenzverfahrens eintrat, der Pflichtteil aber erst nach dessen Abschluss geltend gemacht wird. Im zugrundeliegenden Sachverhalt war der Erblasser im Jahr 2003 verstorben. Die pflichtteilsberechtignte Tochter hatte im Jahr 2002 ein Verbraucherinsolvenzverfahren beantragt, das im Juni 2004 nach Ankündigung der Restschuldbefreiung aufgehoben wurde. Erst einen Monat später machte sie gegenüber ihrem Bruder den Pflichtteil geltend, wobei sich der Rechtsstreit um den Pflichtteil bis zum rechtskräftigen Urteil im Jahr 2009 hinzog. Die Laufzeit der Abtretungserklärung in der Wohlverhaltensphase endete dagegen bereits im Jahr 2008. Das Insolvenzgericht hat daraufhin die Nachtragsverteilung des gesamten Pflichtteilsanspruchs gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 InsO (d. h. wegen der Ermittlung nachträglicher Gegenstände der Masse) angeordnet.

Diesen Beschluss bestätigte nun der BGH. Zunächst wiederholt er dabei die Rechtsprechung der letzten Jahre, wonach der Pflichtteilsanspruch auch dann zur Insolvenzmasse gehört, wenn er noch nicht anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Die Ausnahmeregelung des § 36 InsO für unpfändbare Gegenstände greift nicht ein, da nach ständiger Rechtsprechung zu § 852 ZPO der Pflichtteilsanspruch auch schon vor der Geltendmachung durch den Berechtigten als ein in der Verwertbarkeit aufschiebend bedingtes Recht gepfändet werden kann. Ferner bezieht sich der BGH auf seine frühere Entscheidung, dass der Todeszeitpunkt des Erblassers dafür entscheidend ist, ob der geltend gemachte Pflichtteil im Rahmen der laufenden Insolvenz verwertet werden kann oder nur zur Hälfte in der sich daran anschließenden Wohlverhaltensphase (§ 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

Offengelassen hatte der BGH bislang die Frage, was gilt, wenn der Berechtigte den Anspruch erst nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens geltend macht, das heißt, ob dieser dann der Nachtragsverteilung unterliegt, das Privileg des § 295 InsO eintritt oder er sogar ganz aus der Insolvenz herausfällt. Der BGH entschied sich für die erste Variante, da der Pflichtteil seit dem Ableben des Erblassers zur Insolvenzmasse gehörte und lediglich die Verwertbarkeit aufgeschoben war. Auch der Schutzzweck des § 852 ZPO oder des § 295 InsO gebietet nichts anderes, da diese Normen lediglich die Entscheidungsfreiheit des Berechtigten wahren sollen, darüber hinaus aber nicht die Verwertung der während der Insolvenz erlangten Vermögenswerte verhindern wollen.

Anmerkung:

Der BGH stellt mit seiner Entscheidung klar, dass es keine Gestaltungsoption ist, die Geltendmachung des Pflichtteils hinauszuzögern, wenn der Erbfall während eines Insolvenzverfahrens eintritt. Erblasser, die pflichtteilsberechtignte, aber überschuldete Abkömmlinge haben, können also nicht darauf vertrauen, dass diese über einen „nachgeholt“ Pflichtteil doch noch am Nachlass partizipieren. Eine Erbfolgegestaltung mit einem sog. Bedürftigentestament oder der Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht bleibt damit unabdingbar.

Dr. Felix Odersky, Dachau

OLG Hamm

Kein urkundlicher Nachweis der Bestellung eines Notarvertreters bei elektronischer Einreichung des von ihm beurkundeten Geschäfts durch den Notar

Sind von einem Notarvertreter eine Änderung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH beurkundet und die entsprechende Anmeldung des Geschäftsführers beglaubigt worden, so bedarf es zum Vollzug im Handelsregister nicht des urkundlichen Nachweises der Bestellung des Notarvertreters zum Zeitpunkt seiner notariellen Amtshandlung. (amtlicher Leitsatz)

OLG Hamm, Beschl. v. 2.9.2010 – 15 Wx 19/10

HGB § 12; BNotO § 41; BeurkG § 39a

Entscheidung:

Notarvertreter V beurkundete in dieser Eigenschaft eine Gesellschafterversammlung einer GmbH. Ferner beglaubigte er die Unterschrift des Geschäftsführers der betroffenen Gesellschaft unter der entsprechenden Anmeldung zum Handelsregister. Der vertretene Notar N übermittelte sodann von ihm elektronisch beglaubigte Abschriften der vorgenannten Dokumente nebst Satzungsbescheinigung. Das Registergericht beanstandete den fehlenden Nachweis der Bestellung des Notarvertreters und verlangte die Einreichung einer Abschrift der amtlichen Bestellungsurkunde.

Das OLG führte aus, in formeller Hinsicht sehe § 12 Abs. 1 S. 1 HGB vor, dass Anmeldungen elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen seien. Sei ein notariell beurkundetes Dokument einzureichen, so sei ein mit einem einfachen elektronischen Zeugnis nach § 39a BeurkG versehenes Dokument zu übermitteln, § 12 Abs. 2 S. 2 HGB. Diesen Anforderungen genüge die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister vorliegend. Denn die elektronische Beglaubigung der von dem Notarvertreter V errichteten Urkunden sei von dem vertretenen Notar N selbst mit seiner Signaturkarte in seiner Eigenschaft als Notar erfolgt. Es stelle sich insoweit hier nicht die Problematik einer elektronischen Beglaubigung durch einen Notarvertreter und eines in diesem Zusammenhang etwa erforderlichen Nachweises seiner Bestellung. Ebenso wenig bestünden Bedenken dagegen, dass die elektronische Beglaubigung der zu übermittelnden Dokumente von einem Notar hergestellt werde, der nicht personenidentisch ist mit dem Notar (bzw. Notarvertreter), der die zugrundeliegenden papiergebundenen Urkundsgeschäfte vorgenommen habe.

Eines schriftlichen Nachweises der wirksamen Bestellung des Notarvertreters im Zeitpunkt seiner „papierformen“ Urkundstätigkeit bedürfe es nicht. Ein solches Erfordernis sei insbesondere nicht dem im Registerverfahrensrecht geltenden Amtsermittlungsgrundsatz zu entnehmen. Die Bestellung des Notarvertreters erfolge gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 BNotO durch schriftliche Verfügung, welche die sonst im Beamtenrecht per-

sönlich auszuhändigende Urkunde ersetze und das Verfahren wesentlich vereinfache. Die Bestellung werde durch Bekanntgabe an den Notarvertreter wirksam, wobei jede Form der Bekanntgabe genüge, auch die mündliche oder fernmündliche. Ein schriftlicher Nachweis seiner ordnungsgemäßen Bestellung sei dem Notarvertreter deshalb aus tatsächlichen Gründen nicht stets möglich.

Darüber hinaus habe sich neben dem Notar auch der Notarvertreter seinerseits davon zu überzeugen, dass seitens der Aufsichtsbehörde eine ordnungsgemäße Vertreterbestellung erfolgt sei. Beginn und Beendigung der Vertretung habe der Notar unverzüglich in seiner Urkundenrolle zu vermerken und überdies der Aufsichtsbehörde schriftlich anzuzeigen. Die Übernahme des Amtes des Notarvertreters erfolge sodann erst mit der Übergabe des Amtes durch den Notar. Nach § 41 Abs. 1 S. 2 BNotO habe der Notarvertreter Siegel und Stempel des Notars zu verwenden. Diese die Amtsstellung des Notars ausweisenden Hoheitszeichen würden ihm bei Übernahme der Geschäfte von dem Notar anvertraut, nachdem er sich von der ordnungsgemäßen Vertreterbestellung überzeugt habe. Der Gebrauch der zur Amtsausübung anvertrauten Hoheitszeichen erbringe daher den äußeren Nachweis der Bestellung und der Amtsbefugnis des Notarvertreters.

Diese gesetzliche Ausgestaltung der Notarvertretung rechtfertige im Regelfall die Annahme, dass der nach außen formgerecht gemäß § 41 Abs. 1 S. 2 BNotO handelnde Notarvertreter auch ordnungsgemäß bestellt wurde. Anhaltspunkte, die im vorliegenden Fall Anlass zu Zweifeln geben könnten, lägen nicht vor.

Anmerkung:

Der Beschluss des OLG beschreibt Bestellung und Amt des Notarvertreters in erfreulich klarer Weise.¹ Theoretisch bestünde zwar die Möglichkeit, einer vom Notarvertreter errichteten Urkunde eine (beglaubigte) Abschrift der Bestellungsverfügung des Landgerichts beizufügen. Dies ist, wie das OLG ausführt, aber weder gesetzlich vorgeschrieben noch aufgrund anderer Umstände geboten.

Möglichweise hat beim Registergericht auch der elektronische Rechtsverkehr für Verwirrung gesorgt: Bei **Errichtung einer elektronisch beglaubigten Abschrift durch einen Notarvertreter**, der ja über eine eigene Signaturkarte verfügen muss, ist bekanntlich der Nachweis der Vertreterbestellung nach § 39a S. 4 BeurkG zu führen. In aller Regel geschieht dies in der Praxis mittels einer (meist vom vertretenen Notar) gefertigten elektronisch beglaubigten Abschrift der Bestellungsurkunde. Dies ist in § 33 Abs. 4 S. 2 DONot ausdrücklich vorgesehen.² Davon zu unterscheiden ist die **Einreichung von einem Notarvertreter errichteter Urkunden** durch den vertretenen Notar. Vor Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs kam, soweit ersichtlich, auch niemand auf die Idee, eine Kopie der Bestellungsurkunde des Vertreters an die in Papierform eingereichten Dokumente zu hängen.

Dr. Markus A. Stuppi, Landstuhl/Pfalz

¹ Umfassend zuletzt *Peterßen*, RNotZ 2008, 181.

² Ausführlich zum Verfahren Rundschreiben der BNotK Nr. 25/2006 vom 7.12.2006.



Robin Melchior

Die wirtschaftliche Neugründung der GmbH – aktuelle Entwicklungen

I. Die Frage

2002 und 2003 hat der BGH mit zwei Entscheidungen die Rechtsfigur der wirtschaftlichen Neugründung geschaffen. Die Kernaussage lautet, dass eine eingetragene, aber **wirtschaftlich inaktive GmbH** als Rechtsträger für ein Unternehmen nur fungieren kann, wenn die Ausstattung mit Kapital gewährleistet ist. Zu verlockend ist die Idee, die Gründungsvorschriften und die Unterbilanzhaftung bei der Vor-GmbH¹ durch den Erwerb bestehender GmbHs zu umgehen.² Nach der Rechtsprechung des BGH muss der juristische Reset-Button gedrückt werden bei der erstmaligen wirtschaftlichen Aktivierung der **Vorrats-GmbH**³ und bei der Reaktivierung von GmbHs, die in der Vergangenheit Unternehmensträger waren und inzwischen ihre Tätigkeit eingestellt hatten (Verwendung eines **unternehmenslosen GmbH-Mantels**⁴). Die Unterbilanzhaftung lässt sich nur vermeiden, wenn (1) der Sachverhalt der wirtschaftlichen Neugründung offengelegt wird und (2) eine am Stammkapital ausgerichtete Versicherung der Geschäftsführer über den Kapitalerhalt vorliegt.⁵ Wegen dieser rechtlichen Tragweite besteht ohne Zweifel eine Pflicht des Notars aus § 17 BeurkG, bei der Errichtung der GmbH die Gründer auf die Haftungsrisiken hinzuweisen, was in der Praxis auch geschieht.

II. Die Handhabung der wirtschaftlichen Neugründung

Jedoch bereitet die Handhabung der wirtschaftlichen Neugründung **nach der Eintragung** ernste Schwierigkeiten, weil a) der Sachverhalt häufig nicht offensichtlich ist und b) der Notar nicht immer mit einem Urkundsgeschäft beauftragt wird, das Anlass für eine Nachfrage zur wirtschaftlichen Aktivität gibt. Offensichtlich ist die wirtschaftliche Neugründung allenfalls bei Vorrats-GmbHs gewerblicher Anbieter, deren Firma mehr eine Nummerierung darstellt denn einen Namen, und deren Gegenstand – nichts sagend – die Verwaltung eigenen Vermögens ist.

PRAXISTIPP

Wirtschaftliche Neugründung und Gesellschafterwechsel:

Es ist ein weit verbreiteter Irrtum zu glauben, die wirtschaftliche Neugründung setze einen Gesellschafterwechsel voraus. Der Erwerb sämtlicher GmbHs ist ein Indiz, ebenso eine umfassende Änderung des Gesellschaftsvertrages, die Sitzverlegung und das Auswechseln der Geschäftsführer.

All das ist aber noch nicht einmal erforderlich, wenn sich bei gleich bleibendem Gesellschaftsvertrag, identischem Geschäftsführer und Gesellschafter allein die **Ausrichtung der GmbH** gegenüber dem bisherigen Zweck ändert. Der BGH konkretisiert seine Rechtsprechung dahingehend, dass eine „leere Hülse“ schon dann vorliegt, wenn die GmbH kein aktives Unternehmen betreibt, an das die Fortführung des Geschäftsbetriebs – sei es auch unter wesentlicher Umgestaltung, Einschränkung oder Erweiterung seines Tätigkeitsgebiets – in irgendeiner wirtschaftlich oder gewichtbaren Weise anknüpfen kann.⁶ Selbst eine frisch eingetragene GmbH wird nur dann verschont, wenn sie konkrete Aktivitäten zur Planung und Vorbereitung der Aufnahme ihrer nach außen gerichteten Geschäftstätigkeit im Rahmen des statutarischen Unternehmensgegenstandes entfaltet.⁷

PRAXISTIPP

Erkennen der Unternehmenslosigkeit:

Die Unternehmenslosigkeit lässt sich leicht anhand der online abrufbaren Jahresabschlüsse erkennen. Eine etwaige Neu-Orientierung der GmbH lässt sich ohne Mühe mit der Frage ermitteln, ob denn der ursprüngliche Zweck, der im online einsehbaren Unternehmensgegenstand des Gesellschaftsvertrages festgelegt ist, noch weiter verfolgt werde. Zu vergleichen ist die wirtschaftliche Aktivität im Verhältnis zu Gegenstand und Zweck der Gesellschaft vorher und nachher.

Wie riskant die **unterbliebene Offenlegung** der wirtschaftlichen Neugründung sein kann, zeigen zwei aktuelle – nicht rechtskräftige – OLG-Entscheidungen.

- Nach OLG München führt die unterbliebene Offenlegung gegenüber dem Registergericht zu einer zeitlich unbe-

¹ BGH v. 9.3.1981, BGHZ 80, 129 = GmbHR 1981, 114–118.

² Steuerlich ist das wegen § 8 Abs. 3 KStG ohnehin nur noch in den seltensten Fällen attraktiv.

³ BGH v. 9.12.2002, BGHZ 153, 158 = GmbHR 2003, 227.

⁴ BGH v. 7.7.2003, BGHZ 155, 318 = GmbHR 2003, 1125.

⁵ Formulierungsbeispiel bei *Gustavus*, Handelsregister-Anmeldungen, 7. Aufl., A 102.

⁶ BGH GmbHR 2010, 474, Leitsatz 1.

⁷ BGH a. a. O., Leitsatz 2.

schränkten Haftung der Gesellschafter. Diese Haftung trifft auch den **Erwerber des Geschäftsanteils** einer GmbH.⁸

- Das KG hat die **Verurteilung** des Gesellschafters aus Differenzhaftung und **des Notars wegen unterlassener Belehrung** durch das LG aufgehoben.⁹ In der Sache geht es um den Erwerb einer Vorrats-GmbH, wobei das Stammkapital vollständig eingezahlt und bei Aufnahme der Geschäftstätigkeit noch unverbraucht vorhanden war; allein die Offenlegung der unstreitigen wirtschaftlichen Neugründung war unterblieben.

⁸ OLG München v. 11.3.2010 (nicht rechtskräftig; Revision: II ZR 56/10), GmbHR 2010, 425 = EWiR 2010, 249 mit Anmerkung Melchior.

⁹ KG v. 7.12.2009, (nicht rechtskräftig; Revision: II R 13/10), GmbHR 2010, 476.



Robin Melchior

ist Richter am Amtsgericht Charlottenburg, Handelsregister
robin-melchior@web.de

Gerald Weigl

Anmerkung zu den gleichlautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder

INFO

Gleichlautende Erlasse betr. Leistungen von Gesellschaftern und Dritten an Kapitalgesellschaften (R 18 ErbStR, H 18 ErbStH) vom 20. Oktober 2010 (Oberste Finanzbehörden der Länder)

Bezug: Gleichlautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 17. März 2003 (BStBl I Sondernummer 1/2003 S. 91), zuletzt geändert durch gleichlautende Erlasse vom 1. Dezember 2005 (BStBl I S. 1032)

1. Im Hinblick auf die ergangenen, der Verwaltungsauffassung entgegen stehenden Entscheidungen des BFH zur Behandlung von Leistungen von Gesellschaftern und Dritten an Kapitalgesellschaften oder von Kapitalgesellschaften an Gesellschafter oder Dritte ist R 18 ErbStR nicht mehr anzuwenden.
2. Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der anderen Länder wird H 18 des Bezugserrlasses wie folgt gefasst:

Schenkungen unter Beteiligung von Kapitalgesellschaften/Genossenschaften – Einzelfälle

1. Offene oder verdeckte Einlage

1.1 Führt ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft im Wege einer offenen oder verdeckten Einlage einen Vermögenswert zu und erhöht sich infolge dieses Vermögenszugangs der gemeine Wert sämtlicher Anteile an der Kapitalgesellschaft, stellt die Werterhöhung der Beteiligungsrechte der anderen Gesellschafter grundsätzlich keine steuerbare Zuwendung an diese dar (BFH vom 9.12.2009, BStBl 2010 II S. 566, und vom 25.10.1995, BStBl 1996 II S. 160).

Erfolgt in zeitlichem Zusammenhang mit einer Einlage eine offene oder verdeckte Ausschüttung, ist regelmäßig der an die anderen Gesellschafter ausgeschüttete Betrag Gegenstand einer Zuwendung des Einlegenden an die Ausschüttungsbegünstigten i. S. einer Weiterleitung des eingelegten Vermögens an den jeweiligen Beschenkten (BFH vom 19.6.1996, BStBl II S. 616).

1.2 Wird eine Kapitalgesellschaft neu gegründet und erbringt ein Gesellschafter seine Stammeinlage, ohne dafür eine gleichwertige Kapitalbeteiligung zu erhalten, bilden die Vereinbarungen ein einheitliches Rechtsgeschäft mit der Folge, dass die Mitgesellschafter ihren Geschäftsanteil an der Kapitalgesellschaft mit dem gemeinen Wert nach der Einbringung des Unternehmens in die Kapitalgesellschaft vom einbringenden Gesellschafter geschenkt erhalten (BFH vom 12.7.2005, BStBl II S. 845). Die vom jeweiligen Beschenkten geleistete Einlage stellt Erwerbsaufwand dar und ist vom gemeinen Wert der gewährten Anteile abzuziehen.

1.3 Erwirbt ein Gesellschafter im Rahmen einer Kapitalerhöhung neue Anteile an einer Kapitalgesellschaft gegen eine Einlage, die den Wert der Anteile übersteigt, kommt regelmäßig die Annahme einer steuerbaren Zuwendung an die übrigen Gesellschafter nicht in Betracht (BFH vom 9.12.2009, BStBl 2010 II S. 566).

1.4 Erwirbt ein Gesellschafter im Rahmen einer Kapitalerhöhung neue Anteile an einer Kapitalgesellschaft gegen eine nach Maßgabe der Wertverhältnisse zu geringe Einlage und ohne weitere Verpflichtungen eingehen zu müssen, ist er mit der Eintragung im Handelsregister auf Kosten der Altgesellschafter bereichert. Hierbei ist der gemeine Wert der Anteile maßgebend. Die Leistung der Einlage stellt Erwerbsaufwand dar und ist von dem gemeinen Wert der gewährten Anteile abzuziehen (BFH vom 20.12.2000, BStBl 2001 II S. 454).

1.5 Übernimmt ein Gesellschafter freigebig eine Einlageverpflichtung eines Mitgeschafters, unterliegt dies als Zuwendung des Gesellschafters an den Mitgesellschafter mit dem gemeinen Wert der Einlageverpflichtung der Schenkungsteuer.

1.6 Verzichtet eine einem Gesellschafter nahe stehende Person auf eine Forderung gegen die Kapitalgesellschaft, liegt darin eine steuerbare Zuwendung der nahe stehenden Person an die Kapitalgesellschaft (vgl. BFH vom 7.11.2007, BStBl 2008 II S. 258). Entsprechendes gilt, wenn in einem gegenseitigen Vertrag zwischen einer einem Gesellschafter nahe stehenden Person und der Kapitalgesellschaft Leistung und Gegenleistung

nicht gleichwertig sind. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands vgl. 6.1.

1.7 Ein Vermächtnis zugunsten einer Kapitalgesellschaft, deren (mittelbarer) Alleingesellschafter der Erblasser war, unterliegt der Erbschaftsteuer auch dann, wenn auf den mit dem Vermächtnis belasteten Alleinerben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auch die (mittelbare) Alleingesellschafterstellung des Erblassers übergegangen ist (BFH vom 17.4.1996, BStBl II S. 454).

2. Verschmelzung von Kapitalgesellschaften

2.1 Wird bei einer Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft auf eine andere Kapitalgesellschaft den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft von der übernehmenden Gesellschaft eine den Wert der übertragenden Gesellschaft übersteigende Beteiligung gewährt, liegt eine steuerbare Zuwendung der Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft in Höhe des übersteigenden Wertes vor.

2.2 Unterschreitet die gewährte Beteiligung den Wert der übertragenden Gesellschaft und erhalten die begünstigten Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft bereits vorab als Gesellschafter keine zusätzlichen Anteile, liegen keine freigebigen Zuwendungen vor vgl. 1.1.

3. Verzicht auf ein Bezugsrecht

3.1 Nimmt ein Gesellschafter an einer Kapitalerhöhung nicht im vollen Umfang des ihm zustehenden Bezugsrechts teil und lässt er dieses Bezugsrecht insoweit verfallen, kann dieser Verzicht als steuerbare Zuwendung an den an der Kapitalerhöhung Teilnehmenden zu qualifizieren sein, wenn diesem durch die Kapitalerhöhung eine Wertsteigerung zufließt, die den Wert einer von ihm zu erbringenden Einlage übersteigt (Kapitalerhöhung gegen zu geringes Aufgeld).

3.2 Erfolgt die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und nicht durch Erhöhung des Nennbetrags der Alt-Anteile („Aufstockung“, vgl. § 57h GmbHG), erwerben die Gesellschafter die neuen Anteile zwingend im Verhältnis ihrer bisherigen Geschäftsanteile (§ 57j GmbHG, § 212 AktG). Der „Verzicht“ eines Gesellschafters auf dieses Bezugsrecht bedeutet deshalb eine Zuwendung der neu entstandenen Anteile an die anderen Gesellschafter.

4. Übergang des Anteils eines Gesellschafters auf die Gesellschaft (Erwerb eigener Anteile)

4.1 Bleibt die zu leistende Abfindung oder das Entgelt hinter dem gemeinen Wert der Anteile zurück, ergibt sich eine Bereicherung der Gesellschaft, die nach § 7 Abs. 7 Satz 1 ErbStG steuerpflichtig ist.

Beispiel:

A und S (Sohn des A) sind Gesellschafter einer GmbH. Beide halten je einen Geschäftsanteil i. H. von 50 000 € (nominal). Im Gesellschaftsvermögen sind erhebliche stille Reserven gebunden. A veräußert seinen Anteil an die GmbH zum Nennwert.

Der gemeine Wert des Anteils liegt deutlich über der von der GmbH erbrachten Gegenleistung. Da A durch die Anteilsveräußerung aus der Gesellschaft ausscheidet, liegt eine Schenkung an die Gesellschaft selbst vor. In diesem Fall richtet sich die Besteuerung nach dem Steuerwert des übertragenen Anteils.

4.2 Übersteigt die zu leistende Abfindung oder das Entgelt den gemeinen Wert der Anteile, unterliegt dies nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG als freigebige Zuwendung der Gesellschaft an den ausscheidenden Gesellschafter der Schenkungsteuer.

5. Einziehung eines Anteils (§ 34 GmbHG)

Wird ein Anteil eingezogen, geht er durch die Einziehung unter; der Gesellschafter scheidet durch die Einziehung aus der Gesellschaft aus. Erfolgt die Einziehung gegen eine den gemeinen Wert des Anteils nicht deckende Abfindung, erhöht die Differenz zwischen dem Wert des untergehenden Anteils und der Abfindung den Wert der verbleibenden Anteile und gilt als Zuwendung des ausscheidenden Gesellschafters an die verbleibenden Gesellschafter (§ 7 Abs. 7 Satz 2 ErbStG).

Beispiel:

A und B sind mit Geschäftsanteilen im Betrag von je 50 000 € Gesellschafter einer GmbH. Der Gesellschaftsvertrag lässt die Einziehung der Geschäftsanteile zu. Die Gesellschafterversammlung beschließt, dass der Anteil des B ohne Abfindung (oder alternativ: gegen eine Abfindung in Höhe des anteiligen Buchwerts des Betriebsvermögens) eingezogen wird. B stimmt der Einziehung zu.

Folge der Einziehung des Anteils ist; dass das Gesellschaftsvermögen in den nach der Einziehung verbleibenden Geschäftsanteilen verkörpert ist. Deren Wert erhöht sich deshalb, sofern die Abfindung nicht dem gemeinen Wert des auf den eingezogenen Anteil entfallenden Gesellschaftsvermögens entspricht.

6. Zuwendungen an Gesellschafter oder an nahe stehende Personen

6.1 Zahlt eine Kapitalgesellschaft auf Veranlassung eines Gesellschafters, einer diesem nahe stehenden Person, die nicht Gesellschafter ist, überhöhte Vergütungen, liegt regelmäßig keine freigebige Zuwendung des Gesellschafters an die nahe stehende Person vor, sondern eine gemischte freigebige Zuwendung im Verhältnis der Kapitalgesellschaft zur nahe stehenden Person (BFH vom 7.11.2007, BStBl 2008 II S. 258). Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands der freigebigen Zuwendung reicht bei Unausgewogenheit gegenseitiger Verträge regelmäßig das Bewusstsein des einseitig benachteiligten Vertragspartners über den Mehrwert seiner Leistung aus; auf die Kenntnis des genauen Ausmaßes des Wertunterschieds kommt es hingegen nicht an (BFH vom 12.7.2005, BStBl II S. 845). Dabei kommt es auf das Bewusstsein der für die Kapitalgesellschaft handelnden Organe an. Etwaige Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die handelnden Organe oder den veranlassenden Gesellschafter schließen eine Freigebigkeit nicht aus. Entsprechendes gilt z. B., wenn eine Kapitalgesellschaft auf eine Forderung gegenüber einer einem Gesellschafter nahe stehenden Person verzichtet.

6.2 Zahlt eine Kapitalgesellschaft einem Gesellschafter überhöhte Vergütungen, führt das über die gesellschaftsrechtliche Beteiligungsquote hinaus Verteilte zu einer Bereicherung des Gesellschafters auf Kosten der Gesellschaft. Es liegt eine gemischte freigebige Zuwendung im Verhältnis der Kapitalgesellschaft zum Gesellschafter vor. Die Auszahlung erfolgt nicht in Erfüllung eines Gesellschaftszwecks. Entsprechendes gilt z. B., wenn eine Kapitalgesellschaft auf eine Forderung gegenüber einem Gesellschafter verzichtet. Wegen der Freigebigkeit vgl. 6.1.

Beispiel 1:

A und B sind mit Geschäftsanteilen im Betrag von je 25 000 € Gesellschafter einer GmbH. A erhält mit Duldung des B von der GmbH einen Pkw zu einem um 100 000 € unangemessen zu niedrigen Kaufpreis. In Höhe von (50 % von 100 060 € =) 50 000 € liegt eine freigebige Zuwendung der GmbH an A vor.

Beispiel 2:

Sachverhalt wie in Beispiel 1. Im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang erhält jedoch auch B mit Duldung des A von der GmbH einen Pkw zu einem um 100 000 € unangemessen zu niedrigen Kaufpreis. In diesem Fall liegt weder an A noch an B eine freigebige Zuwendung der GmbH vor.

Beispiel 3:

Sachverhalt wie in Beispiel 2. Der Vorteil für B beträgt jedoch nur 60 000 €. In diesem Fall liegt eine freigebige Zuwendung der GmbH an A i. H. v. (50 % von (100 000 € – 60 000 €) =) 20 000 € vor.

6.3 Verzichtet ein Gesellschafter zugunsten eines Mitgesellschafter auf einen bereits entstandenen Gewinnanspruch, liegt regelmäßig eine freigebige Zuwendung des Verzichtenden zugunsten des Mitgesellschafter vor.

7. Mittelbare Anteilsschenkung

Zur mittelbaren Anteilsschenkung gelten die Grundsätze des R 16 ErbStR entsprechend.

8. Beteiligungen an Genossenschaften

Die Tz. 1 bis 7 gelten bei Beteiligungen an Genossenschaften entsprechend.

Rechtlicher Zusammenhang mit Gemeinschaftszweck vgl. BFH vom 1.7.1992, (BStBl II S. 921, 924, 925)

Verzicht auf die zukünftige Verzinsung eines Gesellschafterdarlehens vgl. BFH vom 12.7.1979, (BStBl II S. 631), vom 30.3.1994 (BFH/NV 1995 S. 70) und vom 2.3.1995 (BFH/NV S. 341)

Zuwendungsabsicht vgl. BFH vom 25.10.1995, (BStBl 1996 II S. 160)

Die geänderte Fassung ist auf alle Erwerbsfälle anzuwenden, für die die Steuer nach dem 20.10.2010 entsteht. Eine Anwendung auf Erwerbsfälle, für die die Steuer vor dem 21.10.2010 entstanden ist, ist möglich, soweit R 18 ErbStR, H 18 ErbStH und die amtlich veröffentlichte Rechtsprechung des BFH dem nicht entgegenstehen.

Ist nunmehr die Schenkungsteuer faktisch abgeschafft?

Diesen Eindruck vermittelt im Ergebnis H 18 ErbStH n. F. unter Tz. 1.1. Danach soll es grundsätzlich keine Schenkung an die Mitgesellschafter bedeuten, wenn ein Gesellschafter einen Vermögenswert an eine Kapitalgesellschaft (anders im Falle einer Personengesellschaft) erbringt, auch wenn er hierfür keine angemessene Gegenleistung erhält.

Bisher hat die Finanzverwaltung eine differenzierte Haltung hierzu angenommen und insb. bei Familiengesellschaften die Annahme einer Schenkung zugunsten der Mitgesellschafter für möglich gehalten (vgl. R 18 ErbStR 2003 mit dem bisherigen H 18 ErbStH). Der BFH hat diese Auffassung in neueren Urteilen verworfen.² Die Finanzverwaltung hat diese Rechtsprechung nunmehr anerkannt. Auch eine Schenkung an die GmbH soll hier nicht vorliegen.³

¹ Gebel, in: Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 7, Rn 185 m. w. N., jedoch unter der bisherigen Prämisse des BFH, dass bei Personengesellschaften Rechtsträger nicht die Gesellschaft ist, sondern dies die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit sind; diese Prämisse wird bekanntlich jedenfalls derzeit vom BGH nicht (mehr) geteilt (vgl. BGH v. 4.12.2008, DNotZ 2009, 115, 117; kritisch Weigl, NZG 2010, 1053, 1054), so dass auch hier die weitere schenkungsteuerliche Entwicklung zu beobachten sein wird (vgl. auch Bachmayer, NotBZ 2010, 161).

² Vgl. hierzu BFH v. 9.12.2009, DStR 2010, 925; BFH v. 9.7.2009, MittBayNot 2010, 239; BFH v. 7.11.2007, MittBayNot 2008, 244, und hierzu Ihle, notar 2009, 58, 65; Wälzholz, ZEV 2008, 273; Hübner, DStR 2007, 1747 (insb. zur Frage, ob Beschenkte die GmbH oder deren Gesellschafter sind); ders. DStR 2008, 147 f. (Anm. zu BFH v. 17.10.2007, DStR 2008, 146); ders. DStR 2008, 1357; ders. MittBayNot 2010, 240 zu BFH v. 9.7.2009, MittBayNot 2010, 239, mit Gestaltungshinweisen; von Proff zu Irnich, ZNotP 2009, 423, 428 ff.; Perwein, GmbHR 2010, 133.

³ BFH v. 17.10.2007, DStR 2008, 146; Ihle, notar 2009, 65; Hübner, MittBayNot 2010, 242.

Damit soll nunmehr insb. folgende Gestaltung schenkungsteuerfrei möglich sein:⁴

A gründet mit seiner Lebensgefährtin B eine Vermögensverwaltungs-GmbH, an der z. B. A mit 5 % und B mit 95 % beteiligt ist. Später (empfohlen wird hier bei einer neugegründeten GmbH eine „Wartefrist“ von z. B. ein bis zwei Jahren⁵) bringt A im Wege einer verdeckten Einlage (oder Kapitalerhöhung mit gering gewährtem Anteil) den Vermögenswert, der im Wesentlichen auf B übertragen werden soll (z. B. – grunderwerbsteuerpflichtig⁶ – Immobilien oder – evtl. einkommensteuerpflichtig⁷ – Bankanlagen zu € 5 Mio.), in die GmbH ein. Wirtschaftlich betrachtet gehört dieser Vermögenswert dann im Wesentlichen B. Wiederum einige Zeit später kann die GmbH aufgelöst werden und das Vermögen an die Gesellschafter entsprechend der Beteiligungsquoten verteilt werden.

Dies bedeutet in letzter Konsequenz, dass an beliebige Personen beliebig hohe Vermögenswerte schenkungsteuerfrei übertragen werden können. Hübner weist zu Recht darauf hin, dass damit die Schenkungsteuer zu einer reinen „Dummensteuer“ verkommt.⁸

Nicht ausgeschlossen erscheint, dass Finanzverwaltung und Rechtsprechung Gestaltungen, wie vorstehend dargestellt, evtl. unter Missbrauchsgesichtspunkten (§ 42 AO) doch noch die Anerkennung versagen könnte. Eine Differenzierung zwischen „guten“ und „schlechten“ GmbHs, z. B. Anerkennung für gewerblich tätige GmbHs und Nichtanerkennung für vermögensverwaltende GmbHs, deren gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit wohl unbestritten ist, erschien allerdings nicht konsequent und auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten (Art. 3 GG) nicht zulässig.⁹ Trotzdem sollte man, wenn man die obige Steuergestaltung wählt, m. E. vorsichtigerweise jedenfalls zunächst entweder vorher eine verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung einholen oder zumindest ein steuerliches Rücktrittsrecht (für den Fall einer unvorhergesehenen Besteuerung) in den Vertrag einbauen.¹⁰

Reagieren muss damit zur Vermeidung grober Besteuerungsungerechtigkeiten wieder mal der Gesetzgeber und § 7 ErbStG um einen weiteren Absatz verlängern. Wie man daran (und schon an den bisherigen Absätzen 4–7 des § 7 ErbStG) sieht, trägt die Finanzrechtsprechung eine erkennbare „Mitschuld“ an dem immer komplizierter werdenden Steuerrecht, die Tatbestandsmerkmale (wie hier den Schenkungstatbestand des § 7 Abs. 1 ErbStG) immer feinsinniger zerlegt und dadurch Sachverhalte aus der Besteuerung ausnimmt, die bei unbefangener Betrachtungsweise erkennbar genauso steuerpflichtig sein müssen wie die ganz klassischen Steuertatbestände.



Dr. Gerald Weigl
ist Notar in Schwabmünchen

⁴ Vgl. Ihle, notar 2009, 65; Hübner, MittBayNot 2010, 242.

⁵ Vgl. Ihle, notar 2009, 65; BFH v. 12.7.2005, DStR 2005, 1770.

⁶ Vgl. Ihle, notar 2009, 65.

⁷ Unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 EStG, dort insb. Satz 2 bei verdeckter Einlage, kann ein gegebenenfalls entstandener Veräußerungsgewinn besteuert werden.

⁸ Hübner, MittBayNot 2010, 242.

⁹ Die Finanzrechtsprechung zeigt sich bei der Anerkennung von „Steuersparmodellen“ derzeit teils durchaus großzügig, vgl. z. B. BFH v. 29.5.2008, DStR 2008, 1586.

¹⁰ Vgl. zur Steuerrücktrittsklausel Krauß, Überlassungsverträge in der Praxis, 2. Aufl. 2009, Rn 1790 ff.



notarprüfung

notar-Prüfungstraining

Nachfolgend finden Sie eine Aufgabenstellung aus dem Bereich des Erbrechts. Die Antworten sind auf der Homepage des Deutschen Notarvereins (www.dnotv.de) erhältlich. Sie finden die Lösungen dort im „Leserservice notar“, wenn Sie den Benutzernamen „webnotar“ und das Passwort „notarverein“ eingeben. Die Fragen und Antworten stammen in dieser Ausgabe von *Dr. Felix Odersky*, Notar in Dachau.

Sachverhalt:

Die 60-jährige Frau K. kommt zum Notar und berichtet Folgendes: Sie besitzt ein Zweifamilienhaus mit einer weiteren kleinen Einliegerwohnung im Keller. Das Haus hat einen Verkehrswert von ca. € 400.000. Die Erdgeschosswohnung (ca. 120 qm) bewohnt die Tochter A, die Wohnung im Dachgeschoss (ca. 100 qm) die Tochter B. Sie hat diese Wohnungen den Töchtern jahrelang unentgeltlich zur Nutzung überlassen, während sie selbst die kleine Einliegerwohnung (ca. 45 qm) bewohnte. Das Verhältnis hat sich aber mittlerweile so verschlechtert, dass ihr selbst kein Ausweg blieb, als ausziehen und die Töchter auf Räumung zu verklagen. Der Auszug wird in wenigen Wochen erfolgen. Frau K. plant, dann in die Erdgeschosswohnung einzuziehen. Die Wohnung im Dachgeschoss soll ihr Enkel E. bewohnen, die einzige Person in der Familie, mit der sie sich versteht. Dieser ist auch bereit, sich im Alter um Frau K. zu kümmern. Finanzielle Leistungen kann der Enkel nicht erbringen, da er nur wenig verdient.

Frau K. wünscht nun eine Beratung, wie sie die Immobilie zu Lebzeiten und/oder durch erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten auf ihren Enkel übertragen kann, wobei der Pflichtteil der Töchter sowie die erbschaftsteuerliche Belastung möglichst klein gehalten werden sollen.

Aufgabe:

Diskutieren Sie,

1. welche Gestaltungsmittel zur Minderung der Pflichtteilsbelastung des Enkels in Betracht kommen und wie sich die typischen Gegenleistungen bzw. Auflagen im Rahmen einer lebzeitigen Überlassung auf den Pflichtteil auswirken;
2. in Grundzügen, welche Gestaltungsmittel in Betracht kommen, um eine Belastung des Enkels mit Erbschaft-/Schenkungssteuer möglichst weitgehend zu vermeiden. Konkrete Berechnungen sind nicht erforderlich.

Schlagen Sie darauf aufbauend eine Lösung mit einer Überlassung und/oder Verfügung von Todes wegen vor, die aus Ihrer Sicht beide Aspekte – Vermeidung der Pflichtteilslast und der Steuerbelastung – möglichst effektiv vereint. Unterstellt sei, dass die Beteiligten eine möglichst sichere und planbare Lösung bevorzugen.

Einbanddecke notar 2010

16,50 €, gebunden

Bestell-Nr.: 8036-26

Einbanddecke notar im Abo, Bestell-Nr.: 80321-01

Sorgen Sie für mehr Ordnung!

Mit der neuen Einbanddecke können Sie Ihren kompletten notar-Jahrgang 2010 handlich und übersichtlich einbinden lassen. So finden Sie noch schneller die gewünschten Artikel.

Bestellen Sie schnell und bequem im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Tel. 0800/66827830, Fax 0800/66827835, notarverlag.de, info@notarverlag.de

rückblick

Jan Eickelberg

Das Notariat in den Staaten der Europäischen Nachbarschaftspolitik

Eine Konferenz der Europäischen Kommission gemeinsam mit dem Deutschen Notarverein

Am 20. und 21. Oktober 2010 fand in München eine Konferenz mit dem Titel „Civil Law Notaries – Institutions Matter!“ statt. Diese, vom Deutschen Notarverein und der EU-Kommission organisierte, Veranstaltung hatte ihren „Vorläufer“ in einer ähnlichen Konferenz in Brüssel im Jahr 2009. Damals diskutierten, ebenfalls organisiert vom Deutschen Notarverein in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission, über 60 Teilnehmer aus den Transformationsstaaten über die Einführung des Notariats in ihren Ländern und erhielten wertvolle Anregungen von zahlreichen Referenten unter anderem aus Estland, Kroatien, Bosnien-Herzegowina, Österreich, Italien, Ungarn und Deutschland.

Aufgrund des großen Erfolges der Konferenz im Jahr 2009 fand nun die Fortsetzungsveranstaltung 2010 in München statt. Diese richtete sich an die Staaten der Europäischen Nachbarschaftspolitik. Die EU-Kommission, in persona *Christiane Kirschbaum*, Generaldirektion Erweiterung, und der Deutsche Notarverein riefen – und über 90 Delegierte aus 16 Staaten (Algerien, Armenien, Aserbaidschan, Belarus, Ägypten, Georgien, Israel, Jordanien, Libanon, Libyen, Republik Moldau, Marokko, Tunesien, Ukraine sowie Russ-

land) kamen und diskutierten über den Stand der Einführung des (lateinischen) Notariats in ihren Heimatländern.

Die Rolle des Notars im demokratischen Rechtssystem

Die Veranstaltung begann am ersten Tag mit einem Panel unter dem Vorsitz von Notar *Till Franzmann*, Mindelheim. Notar *Michel Maumelat* aus Frankreich, stellte gemeinsam mit Notarin *Izabella Sorokoborska* aus Polen und Notar *Igor Fris* aus der Ukraine wesentliche Strukturelemente des Notariats – wie etwa die Verknüpfungen zu anderen staatlichen Organen – dar. Die Vortragenden beschäftigten sich insbesondere mit solchen Gesichtspunkten, die für die Adressaten der Veranstaltung in dem derzeitigen Stadium der Einführung des Notariats von besonderer Bedeutung sind, wie zum Beispiel die Einführung des Kammersystems, die Überwachung der Notare, die Kriminalitätsbekämpfung und Geldwäscheproblematiken. Die anschließende lebhafteste Diskussion zeigte bereits deutlich, dass hier ein paar Stellen gefunden wurden, an denen der notarielle Schuh der Teilnehmer drückt.

Das Notariat in den Ländern der Europäischen Nachbarschaftspolitik – eine Bestandsaufnahme

Auf den Erkenntnissen des „Einführungspanels“ aufbauend, folgte am Nachmittag des ersten Tages ein Panel zum derzeitigen Stand der Einführung des lateinischen Notariats in den einzelnen Teilnehmerländern unter dem Vorsitz von *Kaidi Lipus*, Referatsleiterin des estnischen Justizministeriums. Alle 16 Länderdelegationen

stellten lebhaft, detailliert und übersichtlich das notarielle System in ihrem Land vor. Besonders erfreulich war auch der rege Austausch unter allen Teilnehmern während der anschließenden Diskussion unter Leitung von *Dr. Oliver Vossius*, Präsident des Deutschen Notarvereins, und Notar *Abdelhamid Achite-Henni*, Präsident der Notarkammer Algerien. Den Delegierten wurde insbesondere die Bedeutung der länderübergreifenden Strukturelemente des lateinischen Notariats vor Augen geführt; so muss die notarielle Selbstverwaltung in Aserbaidschan z. B. denselben abstrakten Anforderungen genügen wie eine solche in Tunesien und Ägypten.

Im Anschluss an den ersten Konferenztag richtete der Deutsche Notarverein einen Abendempfang in urig-bayrischer Atmosphäre aus. Hier konnten die Teilnehmer die Diskussionen des Tages in gemütlicher Atmosphäre fortsetzen.

Die Rolle des Notars bei Immobilientransaktionen und im Gesellschaftsrecht

Der zweite Tag der Konferenz stand dann ganz im Zeichen zweier Kernbereiche des für den Notar relevanten materiellen Rechts – konkret: dem Immobilien- und dem Gesellschaftsrecht. Eröffnet wurde die Veranstaltung mit einem Panel zu Immobilientransaktionen unter dem Vorsitz von Notar *Dr. Stefan Zimmermann*, Ehrenpräsident des Deutschen Notarvereins.

Der Relevanz in der notariellen Praxis folgend lag zu Beginn der Schwerpunkt der Vorträge und Diskussionen im Bereich der Grundstücks(kauf)verträge und Grundbuchverfahren. Notarin *Rankica Benc*, Präsidentin der kroatischen Notar-



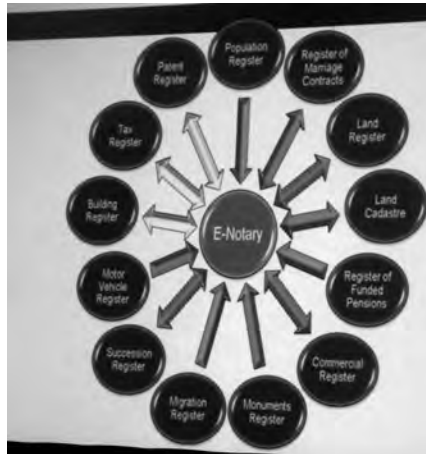
Für das Gelingen der Veranstaltung waren umfangreiche Übersetzungstätigkeiten notwendig.



Blick ins Auditorium.

akademie, und *Damir Kontrec*, Staatssekretär im kroatischen Justizministerium, erläuterten anschaulich ihr nationales Grundbuchrecht und die zunehmend wichtiger werdende Rolle des Notars zur Gewährleistung belastbarer Grundbuchdaten. Anhand alarmierender Beispielfälle aus der Praxis wurde allen Teilnehmern der Konferenz vor Augen geführt, welche Konsequenzen es nach sich zieht, wenn Immobilienkaufverträge – wie in Kroatien derzeit möglich – auch ohne notarielle Beurkundung abgeschlossen werden können. Im Anschluss daran betonte *Sefedin Suljevic*, Präsident der Notarkammer in Bosnien-Herzegovina, in seinem Vortrag, dass in seinem Land die zuvor bestehende Rechtsunsicherheit wegen der Anzahl der betrügerischen Immobilientransaktionen durch die Einschaltung des Notars erheblich verringert werden konnte. Die Ausführungen der Referenten dürften allen Teilnehmern genügend Argumente für die Diskussionen im eigenen Land über die Beurkundungspflicht von Grundstücksgeschäften geliefert haben. Das Panel wurde abgeschlossen mit dem Vortrag von Notarin *Triin Tein*, Estland. Sie berichtete über die bemerkenswerten Entwicklungen des estnischen E-Notary-Systems (elektronisches Notariatssystem). Hier wurde wieder deutlich: (Nicht nur) im Hinblick auf die rasante Entwicklung und Einführung von elektronischen

Kommunikationswegen zwischen Notar und staatlichen Stellen kann Estland als (europäischer) Vorreiter angesehen werden.

Das estnische E-Notary-System wurde von Notarin *Triin Tein* eindrucksvoll vorgestellt.

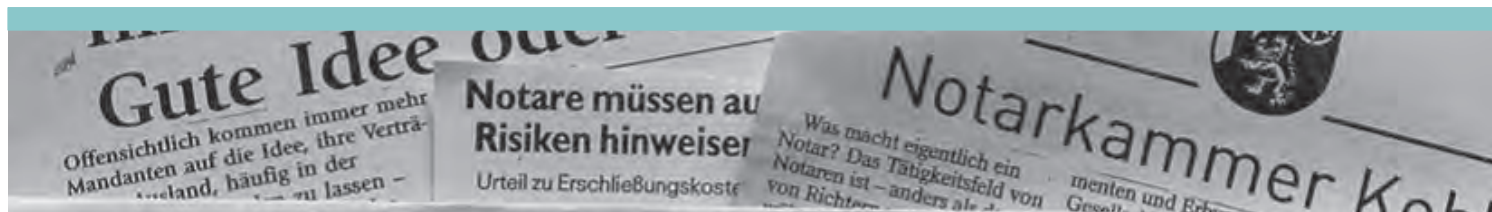
Das letzte Panel unter der Leitung von Notar *Fahri Köse*, Präsident der Notarkammer der Türkei, beschäftigte sich dann mit der Rolle des Notars im Gesellschaftsrecht. Neben der Bedeutung verlässlicher Registerinformationen wurde auch die zunehmende elektronische Datenkommunikation zwischen Gericht und Notar diskutiert. Die Vortragenden, *Prof. Dr. Peter Ries*, Richter am Amtsgericht in Berlin-Charlottenburg, Notariatskandidat *Dr. Stephan Verweijen*, Österreich, und Oberstaatsanwalt *Wolfgang Schmid*, Stuttgart, griffen noch einmal die Ansätze des ersten Konferenztages zur Geldwäsche Problematik auf. Insbesondere *Schmid* verdeutlichte anschaulich die kriminalitätsvermeidende Funktion des Notars anhand zahlreicher Beispiele. Während der abschließenden Diskussion unter Vorsitz von *Vossius* und *Ralko Vasily*, Präsident der Moskauer Notarkammer, wurden die Ergebnisse der

zweitägigen intensiven Tagung noch einmal von den Beteiligten zusammengefasst und eine zukünftige enge Zusammenarbeit vereinbart.

Von links: *Christiane Kirchbaum*, *Ramin Farinpour* und *Adv. Nadav Blum*.

Vor dem Hintergrund des Tagungsverlaufes, der interessanten Vorträge, der engagierten Diskussionen und der äußerst angenehmen Atmosphäre unter allen Teilnehmern kann von Seiten des Deutschen Notarvereins und der EU-Kommission ein überaus positives Resümee der Veranstaltung gezogen werden. Neben dem bloßen Erfahrungsaustausch wurden den Teilnehmern zahlreiche Hilfestellungen und Anregungen vermittelt – und, als positiver Nebenaspekt, zahlreiche neue „bilaterale“ Verbindungen geknüpft. Der Deutsche Notarverein wird sich darum bemühen, diese neuen Kontakte aktiv aufrechtzuerhalten und die guten Beziehungen zu den einzelnen Teilnehmerstaaten und der EU-Kommission auszubauen. Aufgrund des nunmehr wiederholten Erfolges dieser Konferenz sind weitere Folgeveranstaltungen in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission geplant.

Dr. Jan Eickelberg, LL. M. (Cambr.),
Deutscher Notarverein Berlin/Brüssel



nachrichten

Nachrichten

Wechsel des Geschäftsführers der Notarkammer Pfalz

Daniel Wassmann wurde am 13.11.2010 zum neuen Geschäftsführer der Notarkammer Pfalz gewählt. Das Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz hat dieser Entscheidung am 22.11.2010 zugestimmt.

Neuer Vorstand des Sächsischen Notarverbundes e. V.

Am 18.9.2010 wurde der Vorstand des Sächsischen Notarverbundes neugewählt. Vorsitzender ist Notar Peter Schönefuß, Dresden, stellvertretende Vorsitzende ist Notarin Bettina Sturm, Bautzen. Weitere Vorstandsmitglieder sind: Notar Bertram Henn, Großenhain, Notarin Stephanie Jost, Anaberg-Buchholz, Notar Dr. Stephan Gergaut, Crimmitschau, Notar Volker Hoffmann, Zittau, Notar a. D. Dr. Friedrich Jung-Heiliger, Celle, Notarin Rita Kleindienst, Chemnitz, Notarassessor Robert Walter, Dresden, Notar Christian Salzig, Oschatz.

Mitarbeiterfortbildung: Die Ländernotarkasse und die Notarkammer Hamburg kooperieren

Mitarbeiterfortbildung wird im Notariat traditionell großgeschrieben. Trotz hoher Qualität im Ergebnis sind die Wege dahin und der Grad der Institutionalisierung sehr unterschiedlich. Soweit Fortbildungsabschlüsse eingeführt sind, haben sie unterschiedliche Voraussetzungen und führen zu den verschiedensten Bezeichnungen, darunter Notarfachreferent, geprüfter Bürovorsteher, Leitender Notarmitarbeiter, Inspektor und Notarfachwirt. Zu berichten ist von einem neuen Angebot, das zwar eine weitere Berufsbezeichnung einführt, inhaltlich aber zur Vereinheitlichung beitragen kann.

Die Hamburgische Notarkammer hat mit dem Erlass einer Studien- und Prüfungsordnung im Frühsommer 2010 die

Grundlagen für eine geregelte Aufstiegsfortbildung im Mitarbeiterbereich gelegt. Nach Durchlaufen eines viersemestrigen Fernlehrgangs können besonders befähigte und erfahrene Mitarbeiter der Notare in Hamburg den Abschluss eines „Notarreferenten“ erwerben.

Hinter dem „Notarreferenten“ verbirgt sich inhaltlich Bekanntes und Bewährtes: Für die praktische Durchführung von Lehrgang und Prüfung wurde eine Kooperation mit der Ländernotarkasse vereinbart. Diese führt seit über einem Jahrzehnt mit sehr guter Resonanz den Fortbildungslehrgang „Leitender Notarmitarbeiter“ durch. Der Kooperationsvertrag wurde am 6.10.2010 von den Präsidenten der Notarkammer Hamburg, Notar Heiko Zier, und der Ländernotarkasse, Notar Dr. Thomas Renner, unterzeichnet. Renner gab bei dieser Gelegenheit seiner Freude Ausdruck, dass sich eine so traditionsreiche Notarkammer der „alten“ Bundesländer einem in Leipzig entwickelten Modell anschließt. In der Sache sehr viel bedeutsamer sei es aber, mit dieser Kooperation einen Schritt hin zu einer besseren Vergleichbarkeit des Fortbildungsstandes zu gehen – auch wenn ein gemeinsamer Kursname nicht zustande gekommen sei. Zier betonte den Wunsch der Notarkammer Hamburg, Ausbildungsressourcen gemeinsam zu nutzen, wo immer es dem übereinstimmenden Ziel diene. Er rechne mit einem hohen Interesse in den Notariaten. Beide Präsidenten waren sich einig, dass weitere Kooperationen – auch mit dem Anwaltsnotariat – in Zeiten eines demographisch zu erwartenden Fachkräftemangels unbedingt anzustreben sind, um Mitarbeitern attraktive Fortbildungsperspektiven zu bieten.

In den neuen Bundesländern beschäftigt mittlerweile statistisch jeder Notar bereits mehr als einen „Leitenden Mitarbeiter“ (auch zu hören: „LeiNo“) – Hamburger Vorbehalte gegen diese Bezeichnung sind da nicht ganz von der Hand zu weisen. Im Übrigen wird aber in einem gemeinsamen Kurs unterrichtet und es wird eine

einheitliche Prüfung der künftigen „Notarreferenten“ und der „LeiNo“ durchgeführt. Weiterer Kooperationspartner ist die Beuth-Hochschule für Technik in Berlin, deren Fernstudieninstitut auf eine jahrzehntelange Erfahrung in Fernstudienangeboten auch für rechtsberatende Berufe zurückgreifen kann.

In jedem Semester des Lehrgangs findet eine Präsenzunterrichtswoche statt. Dieser geht eine Hausarbeit voraus. Eine drei- bis vierstündige Klausur bildet den Abschluss der Präsenzwoche. Neben dieser stetigen und auch für die Gesamtnote wichtigen Erfolgskontrolle muss sich der Teilnehmer zum Lehrgangsende einer mündlichen Prüfung unterziehen und sechs Klausuren (Immobilienrecht, Gesellschaftsrecht, Notarkosten, Familien-, Erb- und Amtsrecht) schreiben. Vorbereitet wird er auf diese anspruchsvolle Prüfung durch von den jeweiligen Fachdozenten betreute und didaktisch vom Fernstudieninstitut der Beuth-Hochschule entwickelte Lehrgangsunterlagen. Im Dozententeam zeigt sich die angestrebte enge Bindung von Theorie und Praxis. Nur namhafte Professoren und Praktiker unterrichten die Teilnehmer (Prof. Dieter Eickmann, Notarassessorin Dr. Katja Fahl, Prof. Dr. Jutta Lukoschek, Richter am Amtsgericht Robin Melchior, Prof. Harald Sonnenfeld, Dipl. Rpf. Harald Wudy). Kursanmeldungen aus Hamburg nimmt ausschließlich die dortige Notarkammer entgegen. Im Übrigen bleibt die Ländernotarkasse zuständig. In beschränktem Umfang können auch Teilnehmer aus anderen Regionen aufgenommen werden.



Notar Dr. Heiko Zier, Präsident der Hamburgischen Notarkammer, und Notar Dr. Thomas Renner, Präsident der Ländernotarkasse, unterzeichnen das Kooperationsabkommen.

Einführung des Zentralen Testamentsregisters beschlossen

Der Bundestag hat in seiner Sitzung vom 2.12.2010 das „Gesetz zur Modernisierung des Nachrichtenwesens in Nachlasssachen durch Schaffung des Zentralen Testamentsregisters bei der Bundesnotarkammer“ beschlossen. Demnach wird zum 1.1.2012 bei der Bundesnotarkammer das Zentrale Testamentsregister eingerichtet.

Die rund 15 Millionen karteikartengebundenen Verwahrungsnachrichten sollen bis 2017 in das Testamentsregister eingepflegt werden. Einzelheiten der gesetzlichen Regelung sind in der noch zu erlassenden Testamentsregisterverordnung auszuführen. Der Gesetzentwurf beruhte ursprünglich auf einer Bundsratsinitiative des baden-württembergischen Justizministers *Professor Dr. Ulrich Goll*.

Südsee

Die Verlosung der drei Bücher von *Feicke* ist am 1.12.2010 erfolgt. Gewonnen haben: *Martin Rudersdorf*, Kerpen, RAe *Beineke* und *Kipping*, Essen, und Rechtsanwalt und Notar *Dr. Klaus Hildebrandt*, Berlin. Wir gratulieren ganz herzlich und wünschen viel Freude mit dem Buch!

Personen

Landesnotarkammer Bayern

Ernennung zum Notar

Christian Betz, Oettingen, zum 1.1.2011

Ausscheiden aus dem Notaramt

Dr. Klaus Ohler, Starnberg, zum 1.1.2011

Notarkammer Baden-Württemberg

Ernennung zum Notar

Dr. Hermann Zippelt, Baden-Baden, zum 1.12.2010

Siegfried G. Schneider, Stuttgart, zum 3.1.2011

Rheinische Notarkammer

Ernennung zum Notar

Dr. Guido Kordel, Eschweiler, zum 1.10.2010

Ernennung zum Notarassessor

Dr. Marc Grotheer, Bonn, zum 1.10.2010

Notarkammer Koblenz

Ernennung zum Notarassessor

Dr. Heribert Burghartz, Mainz, zum 1.10.2010

Denise Herzog, Bad Kreuznach, zum 1.12.2010

Marcus Leinenweber, Koblenz, zum 1.12.2010

Ernennung zum Notar

Eva Fries, Saarburg, zum 1.10.2010

Dr. Thorsten Hilger, Speicher, zum 1.12.2010

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Günter Seume, Linz, zum 30.9.2010

Notar Paul Schäfer, Wörrstadt, zum 30.9.2010

Notar Michael König, Schweich, zum 31.10.2010

Notarkammer Sachsen-Anhalt

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Michael von Harling, Dessau, zum 30.8.2010

Notar Gerhard Hessing, Halle, zum 31.12.2010

Notar Ulrich Kinkelin, Dessau, zum 31.12.2010

Termine

Die BGB-Gesellschaft im Grundbuch

Sechstes Symposium des Instituts für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Zeit: 8.4.2011, 10:00–18:30 Uhr

Ort: Rosensäle der Friedrich-Schiller-Universität, Fürstengraben 27, 07743 Jena

Referenten: Prof. Dr. h. c. mult. Peter Ulmer, Heidelberg, Professor Dr. Martin Häublein, Innsbruck, Notarassessor PD Dr.

Christoph Reymann, LL. M. Eur., Würzburg

Kontakt: Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiß-Straße 3, 07743 Jena, Tel.: 03641/942510, Fax: 03641/942512, E-Mail: notarinstitut@uni-jena.de

7. Mannheimer Unternehmensnachfolgetag 2011

Zeit: 8.4.2011, 10:00–17:00 Uhr

Ort: Universität Mannheim, Schloss, Bismarckstraße

Referenten: Professor Dr. Hermut Kormann, Leipzig, Dr. Alexander Koeberle-Schmid, Bonn-Bad Godesberg, Dr. Martin Feick, Mannheim, Jörg Herfurth, Weinheim, Professor Dr. Carsten Schäfer, Mannheim

Kontakt: zentUma e. V., c/o Institut für Unternehmensnachfolge an der Universität Mannheim (IURUM) Schloss Mittelbau, Westturm M078, 68131 Mannheim, Tel.: 0621/181-1349, Fax: 0621/181-1349, E-Mail: zentuma@uni-mannheim.de

Erbrecht und Vermögenssicherung

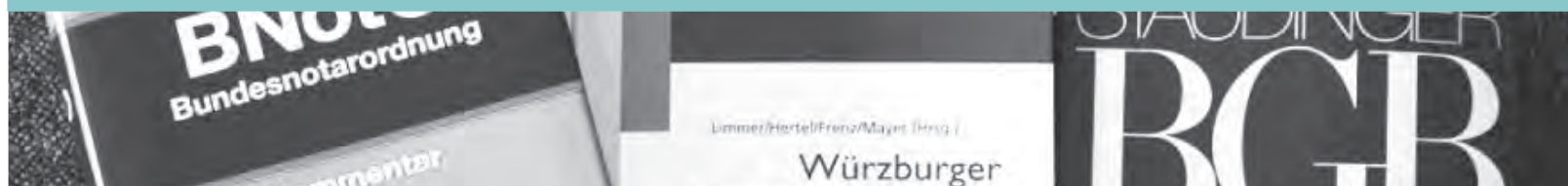
Elftes wissenschaftliches Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg

Zeit: 20.5.2011, 9:15–17:00 Uhr

Ort: Neubaukirche der Julius-Maximilians-Universität, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

Referenten: Notar Professor Dr. Herbert Grziwotz, Regen, Notar a. D. Professor Dr. Rainer Kanzleiter, Ulm, Stv. Vors. Richter am BGH Roland Wendt, Karlsruhe, Rechtsanwältin Dr. Gabriele Müller, Würzburg, Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxon), Hamburg, Professor Dr. Oliver Remien, Würzburg, Notar Dr. Eberhard Wälzholz, Füssen

Kontakt: Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel.: 0931/3557-60, Fax: 0931/3557-6225, E-Mail: notrv@dnoti.de



literatur

Betreuungsrecht im Notariat

Firsching/Dodegge: Familienrecht, 2. Halbband: Betreuungssachen und andere Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 7. Auflage 2010, 385 Seiten, € 59,00, C.H. Beck Verlag, ISBN 978-3-406-58182-3

Wie bereits *Daniel Schaal* in seinem Beitrag des Monats in *notar* 2010, 268 ff. eindrucksvoll beschrieben und belegt hat, nehmen betreuungsrechtliche Fragestellungen in der notariellen Alltagspraxis zu. Deshalb wird es für den einzelnen Notar immer wichtiger, sich mit den einschlägigen Fragestellungen und Problemen nicht nur des materiellen Betreuungsrechts, sondern auch des Verfahrensrechts auseinanderzusetzen.

Richter am Amtsgericht *Georg Dodegge* hat mit dem Praxishandbuch aus der HRP-Reihe ein sämtliche Neuerungen des zum 1.9.2009 in Kraft getretenen FamFG umfassendes Werk über das Betreuungsrecht erstellt, das sich nicht nur an die direkt mit der Betreuung bei Gericht befassten Rechtspfleger und Richter wendet, sondern darüber hinaus auch für Rechtsanwälte und Notare äußerst interessant und gewinnbringend ist. Es besticht vor allem durch seine Übersichtlichkeit und seinen guten Aufbau. Ein schnelles Auffinden der einzelnen Bereiche und Probleme ist durch die Angabe der Randnummern bereits im Inhaltsverzeichnis gewährleistet. Ebenfalls positiv fallen die zahlreichen, über das gesamte Werk verteilten Muster und Formulierungsvorschläge auf, die ebenfalls auf der dem Buch beiliegenden CD enthalten sind. So

findet man unter anderem ein Muster für die Einlegung einer Rechtsbeschwerde (Rn 104) und ein Muster für einen Beschluss zur Genehmigung eines Grundstücksveräußerungsgeschäfts (Rn 231) samt (gerichtsinterner) Verfügung.

Im 1. Teil des Buchs erläutert *Dodegge* „Das allgemeine Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit“. Darin erörtert er wichtige Fragen rund um die Zuständigkeit, Problematiken des Beschlusses, wie z. B. Bekanntgabe, Wirksamwerden und die formelle Rechtskraft, das einstweilige Anordnungsverfahren und das Rechtsmittelverfahren. Der 1. Teil wird ergänzt durch das 2. Kapitel über das „Internationale Privatrecht“. Hier wird zum Beispiel die Zuständigkeit der deutschen Gerichte anhand eines anschaulichen Beispielsfalls (Rn 118) erläutert. Der 2. Teil des Buches beschäftigt sich mit Übergangsregelungen vom Vormundschafts- zum Betreuungsgericht. Im 3. Teil („Das Betreuungsgericht und seine Verfahren“) werden zum einen die verschiedenen PflEGschaftsarten, wie die AbwesenheitspflEGschaft nach § 1911 BGB und die PflEGschaft für unbekannte Beteiligte gemäß § 1913 BGB, behandelt, zum anderen das Betreuungsrecht abschließend dargestellt. Besonders interessant und praxisrelevant für den Notar stellen sich die in den Rn 227 ff. dargestellten Genehmigungserfordernisse (vor allem §§ 1821, 1822 BGB) und das hierzu durchzuführende Verfahren (Zuständigkeit des Rechtspflegers, Anhörungspflichten etc.) dar. In den Rn 268 ff. wird dann das Betreuungsrecht an sich

abgehandelt, namentlich die Voraussetzungen einer Betreuung, die Erforderlichkeit einer Betreuerbestellung, die Wirkung der Betreuerbestellung, der Einwilligungsvorbehalt gem. § 1903 BGB, die Betreuerauswahl, die Vertretungsmacht des Betreuers, Vergütungsfragen, Genehmigungsproblematiken (hier mit der Unterscheidung zwischen Innen- und Außengenehmigung), die Doppelvollmacht an den Notar samt anschließendem Notarvermerk über Ausübung der Vollmacht mit entsprechenden Formulierungsbeispielen, Entlassung eines Betreuers etc. Im 3. Kapitel des 3. Teils sind dann noch die Vorschriften und das Verfahren zur Unterbringung aufgeführt. Der 4. Teil schließlich behandelt die „Weiteren Tätigkeiten des Amtsgerichts im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit“, wie die Freiheitsentziehungen, das Verfahren über die Todeserklärung und die Standesamtsachen.

Insgesamt handelt es sich um ein wärmstens zu empfehlendes Werk zur tiefgründigen Erfassung und Bearbeitung der betreuungsrechtlichen Sachverhalte, nicht nur aber vor allem auch im Notariat. Als weiterer großer Vorteil des Buches ist anzumerken, dass es nicht nur ein hervorragendes Nachschlagewerk für Spezialprobleme darstellt, sondern auch einen umfassenden, durch die zahlreichen Muster sehr anschaulichen Überblick über das Betreuungsrecht, insbesondere auch des Verfahrens bei den Amtsgerichten, gibt.

Notarvertreter *Christian Rupp*, Berlin

Meurtre au Notariat

Pierre Nuss, Meurtre au Notariat, Colmar 2004 (Jérôme Do Bentzinger Editeur, 8, rue Roesselmann, F-68000 Col-

mar), ISBN 2 84960 007 5 (zu bestellen bei: www.gerbers.de).

Beliebt und zahlreich sind Kriminalromane, die in einem typischen Milieu

spielen. Fast wäre es verwunderlich, wenn keiner an einem Notariat spielen würde; hier haben wir ihn auf französisch, als *meurtre au notariat*!

In Deutschland wird das kleine Buch von *Pierre Nuss* vor allem Notare unterhalten, die mit französischen, speziell mit Elsässer Kollegen zu tun haben. Seine Geschichte spielt – leicht erkennbar, auch wenn der Ort nie genannt ist – in dem lebenswürdigen Städtchen Molsheim am Rand der Vogesen. Sein Autor, Juraprofessor in Straßburg, kennt sich dort genauso aus wie in dem Elitestand der Elsässer Notare.



Wem das Glück zuteil geworden ist, einen Elsässer Landnotar persönlich und bei seiner Arbeit kennenzulernen, der möchte in Anlehnung an den berühmten Satz von *Jean Paul*: „Schon ein Pfarrer an sich ist selig, geschweige in Schweden“ sagen: „Schon ein Notar an sich ist selig, geschweige im Elsass auf dem Lande“, – es sei denn, ihm stößt Grässliches zu wie Maître Louis Vetter. Dieser, distinguert, gebildet, aus alter Familie, von untadeliger Amtsführung, steht beruflich und privat in hohem Ansehen. In seiner Praxis mit Stand, Stadt und Mandanten verbunden, spielt er auch im gesellschaftlichen Leben eine hervorragende Rolle, bis ihn sein Schicksal ereilt: Er wird tot im Brunnen seines Parks gefunden!

Natürlich wird hier nicht verraten, was und wer dahinter steckt: der Beruf?, ein Mitarbeiter?, ein Mandant? ein Täter außerhalb des Notariats?

Der treue Freund des Toten, als den sich der Autor selbst ausgibt, macht sich auf die Suche, und seine abenteuerlichen Spuren führen natürlich nicht nur in das Privatleben, sondern auch in das Amt des Toten.

Hierin, mehr als in den dabei verfolgten Wegen und zuletzt in des Rätsels Lösung, liegt der besondere Reiz für einen Notar-Leser d'Outre Rhin: Plastisch wird er das Büro (die étude) eines Elsässer Kollegen vor sich sehen, das dort tätige Personal mit seinem eigenen vergleichen und sich bei dem meisterhaft gezeichneten, originellen confrère von der Notarkammer an manch einen Vertreter seines eigenen Standes erinnern. *Pierre Nuss*, der selbst öffentliches Recht lehrt, lässt die Gestalten seines Romans reichlich über das Rechtsgebiet eines Notars in Theorie und Praxis diskutieren; ob das einen französischen Leser interessiert, ist fraglich, für den deutschen, juristisch interessierten Leser trägt dies durchaus zum Kolorit des Buches bei.

Das Buch ist gepflegt und sorgfältig und nicht in einem modernen Slang geschrieben und so auch für einen Leser mit Schulkenntnissen in Französisch lesbar.

Dr. Günter Promberger, Notar a. D.
in Dachau

notar bene



**Die aktuelle Rechtsprechung des OLG München
ist in der notariellen Praxis angekommen.**

www.wunschcartoon.de - Zeichnung Feicke/Jeep

Vorratsgesellschaften schnell und sicher

Wir haben die richtige GmbH oder GmbH & Co. KG für Sie und Ihre Mandanten:

- ✓ Die Gesellschaft steht in der Regel zur sofortigen Verfügung.
- ✓ Die Gesellschaft ist ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen.
- ✓ Das Stammkapital ist nur um die Gründungskosten gemindert.
- ✓ Die Gesellschaft hat keine Tätigkeit nach Gründung entfaltet.
- ✓ Reservierung heute, Beurkundung morgen bei einem Notar Ihrer Wahl.

Der Kauf einer Vorratsgesellschaft ist Vertrauenssache

Dafür garantieren wir:

Die DNotV GmbH, das Serviceunternehmen des Deutschen Notarvereins.

Bitte wenden Sie sich an:

DNotV GmbH

Kronenstraße 73/74 · 10117 Berlin

Tel.: 030/20 61 57 40 · Fax: 030/20 61 57 50

E-Mail: kontakt@dnotv.de · www.dnotv.de

Musterkaufvertrag, Fragebogen etc. werden auf Anfrage umgehend übersandt oder per E-Mail übermittelt. Einen ausführlichen Leitfaden und alle sonstigen Unterlagen finden Sie auch unter www.dnotv.de.

Impressum

notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

Herausgeber

Notar Dr. Peter Schmitz, Köln
Prof. Dr. Rainer Schröder, Berlin
Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Richter am BGH Roland Wendt, Karlsruhe
Notar Dr. Oliver Vossius, München

Schriftleiter

Notar Dr. Jens Jeep, Hamburg (JJ)
Notarvertreter Christian Rupp, Berlin
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid (ASV)

Redaktion

Carola Vonnhof-Stolz
Notarassessor Dr. Jan Eickelberg (Ei)
Dr. Stephanie Michel (Mi)

Bildnachweis

JJ (Rubrikköpfe außer S. 39), Ru (S. 39),
Dr. Jan Eickelberg (S. 66, 67)

Fachredakteure

Handelsregister
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

Steuerrecht
Notarassessor Dr. Jörg Ihle, Bonn-Bad
Godesberg

Bausträgerrecht
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

Gesellschaftsrecht
Notar Dr. Simon Weiler, Bamberg

Wohnungseigentum
Notar Dr. Gerd H. Langhein, Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht
Notar Dr. Markus Stuppi, Landstuhl

Erbrecht
Notar Dr. Felix Odersky, Dachau

Grundbuch
Notarassessorin Dr. Yvonne Abicht, Köln

Notarkosten
Dipl.-Rpfl. (FH) Harald Wudy, Leipzig

Immobilienkauf
Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, München

Immobilienzuwendung
Notar Dr. Alexander Michael, Wiehl

Familienrecht
Notar Christian Steer, Landshut

Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: schriftleitungnotar@notarverlag.de

Manuskripte

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erhält der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise

Monatlich

Anzeigenverwaltung

Kommunikationsberatung
Christof Herrmann
Tannenbergr. 29 · 56564 Neuwied,
Tel. 0 26 31 - 94 38 76
Fax 0 26 31 - 94 38 78
E-Mail: kommunikation@sc-herrmann.de

Bezugspreis

Jahresabonnement: 135 EUR (inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)
Einzelheft: 14,10 EUR (inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Bestellungen

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.

Verlag

Deutscher Notarverlag
Wachsbleiche 7, 53111 Bonn
Tel. 0 800 - 66 82 78 31
Fax 0 800 - 66 82 78 39
E-Mail: eschbach@notarverlag.de

Koordination im Verlag

Beate Eschbach

Satz

Reemers Publishing Services GmbH,
Krefeld

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISSN

1860-8760

Hinweis

Namensbeiträge, Leserbriefe o. Ä. geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion oder des Deutschen Notarvereins wieder.