BW NotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

2|2020

Juli 2020

ABHANDLUNGEN

Ergänzung unvollständiger GmbH-Gesellschafterlisten
von Notarassessor Matthias Miller, Würzburg 90

Das Sachagio bei der Gründung oder Kapitalerhöhung einer GmbH
von Dr. iur. Annette Späth-Weinreich,
Rechtsanwältin und Notarvertreterin, Stuttgart 98

RECHTSPRECHUNG

BERUFS- UND KOSTENRECHT

LG Dessau-Roßlau (6. Zivilkammer),
Beschluss vom 09.04.2020 – 6 T 37/20 mit Anmerkung Gordon
Zur Möglichkeit der Ablehnung einer Beurkundung bei Nichtvorlage
eines gültigen, amtlichen Ausweisdokuments 102

OLG Jena (4. Zivilsenat), Beschluss vom 30.04.2020 – 4 W 24/20
Notarkostenbeschwerde – Geschäftswert für die
Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags 105

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat), Beschluss vom 17.04.2020 – 3 Wx 57/20
Aktualisierte Gesellschafterliste ohne Veränderungen
in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs
ihrer Beteiligungen 120

GRUNDBUCHRECHT

OLG München (34. Zivilsenat), Beschluss vom 15.06.2020 – 34 Wx 131/20
Wirksamkeit der durch den Eigentümer erklärten Zustimmung
nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG 130

BWNotZ – Inhaltsverzeichnis und Einbanddecke 2018/2019

Das Inhaltsverzeichnis für die BWNotZ-Jahrgänge 2018/2019 liegt diesem Heft bei.

Einbanddecken können bei der Geschäftsstelle des Württembergischen Notarverein e.V. bestellt werden.

HERAUSGEBER
Württembergischer Notarverein e.V.
in Verbindung mit dem
Badischen Notarverein e.V.
Friedrichstraße 9A
70174 Stuttgart

SCHRIFTLEITUNG
Notarassessor Anton Gordon,
Sindelfingen

ISSN-Nummer 1434-2979

www.notare-wuerttemberg.de
www.badischer-notarverein.de

Stiftung
des Fördervereins
für krebskranke Kinder
Tübingen

KAMPF DEM KREBS BEI KINDERN

Jedes Jahr erkranken in Deutschland ca. 2.000 Kinder und Jugendliche an Krebs. Die Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen hat klare Aufgaben und leistet einen nachhaltigen Beitrag zur Krebsbekämpfung im Kindes- und Jugendalter. Wir unterstützen die Krebsforschung nennenswert vor allem im Tumorzentrum an der Universitäts-Kinderklinik Tübingen und verbessern dort auch die personelle und sachliche Ausstattung.

Ihr Testament für krebskranke Kinder

Ein guter Teil des Stiftungskapitals, dessen Erträge wir für die Förderung der Krebsbekämpfung einsetzen, stammt schon heute aus Testamenten von Menschen, die sich mit Ihrem Nachlass sozial engagieren und nachhaltig helfen wollen.

Wenn Sie weitere Informationen über die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ und ihre Arbeit haben wollen, rufen Sie uns einfach an oder schreiben Sie uns eine Nachricht.

Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts
www.stiftung-krebskranke-kinder.de . info@stiftung-krebskranke-kinder.de
Geschäftsstelle: Frondsbergstraße 51 . 72070 Tübingen . Tel. 07071/946820 . Fax 07071/946813
Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl
Im Beirat: Prof. Dr. Michael Bamberg . Prof. Dr. Rupert Handgretinger . Universitätsklinik Tübingen

Spendenkonto: Volksbank Herrenberg-Nagold-Rottenburg eG
IBAN: DE83 6039 1310 0415 9000 00 . BIC: GENODES1VBH

86. BAND
BWNotZ
AUSGABE 2|2020

INHALTSVERZEICHNIS

HERAUSGEBER
Württembergischer Notarverein e.V.
in Verbindung mit dem
Badischen Notarverein e.V.
Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart

SCHRIFTLEITUNG
Notarassessor Anton Gordon, Sindelfingen
ISSN-Nummer 1434-2979
Erscheinungsweise: 6x pro Jahr

BESTELLUNGEN | ANZEIGEN
Geschäftsstelle des
Württembergischen Notarvereins e. V.
Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart,
Tel. 0711 2237951, Fax 0711 2237956
E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de

Der Bezugspreis beträgt jährlich 50,- Euro einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt.Einzelhefte 8,- Euro einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

HERSTELLUNG
Erich Schretzmann Siebdruck GmbH
siebdruck-schretzmann.de.
Huber Werbung, 73547 Lorch
www.huber-werbung-lorch.de

ABHANDLUNGEN

Seite

Notarassessor Matthias Miller, Würzburg
Ergänzung unvollständiger GmbH-Gesellschafterlisten 90

Dr. iur. Annette Späth-Weinreich, Rechtsanwältin und Notarvertreterin, Stuttgart
Das Sachagio bei der Gründung oder Kapitalerhöhung einer GmbH 98

RECHTSPRECHUNG

BERUFS- UND KOSTENRECHT

LG Dessau-Roßlau (6. Zivilkammer),
Beschluss vom 09.04.2020 – 6 T 37/20 mit Anmerkung Gordon 102
OLG Jena (4. Zivilsenat), Beschluss vom 30.04.2020 – 4 W 24/20 105

ERBRECHT

OLG Brandenburg (7. Zivilsenat), Beschluss vom 03.03.2020 – 7 W 57/19 108
OLG Köln, Beschluss vom 27.03.2020 – 2 Wx 73/20 109
OLG Köln, Beschluss vom 22.4.2020 – 2 Wx 84/20 111
OLG Köln, Beschluss vom 18.5.2020 – 2 Wx 89/20; 2 Wx 95/20 113
OLG Köln, Beschluss vom 18.5.2020 – 2 Wx 102/20 115

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.4.2020 – 3 Wx 28/19 118
OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat), Beschluss vom 17.04.2020 – 3 Wx 57/20 120
OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat), Beschluss vom 15.05.2020 – I-3 Wx 70/19 123
OLG Hamm (27. Zivilsenat), Beschluss vom 06.04.2020 – 27 W 26/20 125
OLG Köln, Beschluss vom 10.02.2020 – 2 Wx 28/20 126

GRUNDBUCHRECHT

Kammergericht, 1. Zivilsenat, Beschluss vom 2. April 2020, – 1 W 37 - 40/20 – 128
OLG Bremen (3. Zivilsenat), Beschluss vom 07.02.2020 – 3 W 1/20 128
OLG München (34. Zivilsenat), Beschluss vom 15.06.2020 – 34 Wx 131/20 130

BUCHBESPRECHUNGEN

1. **Münchener Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) – 3. Auflage**
(Besprechung von Notar Dr. Gabriel Ludwig Schmidt, Stuttgart) 134
2. **Praktische Fragen des Erbbaurechts von Prof. Roland Böttcher, Berlin – 9. Auflage**
(Besprechung von Notar a.D. Prof. Walter Böhringer) 135
3. **Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum – 4. Auflage**
(Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M, Sindelfingen) 136
4. **Weber (Hrsg.), Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht**
(Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M, Sindelfingen) 137
5. **Müller (Hrsg.) Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht – 4. Auflage**
(Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M, Sindelfingen) 138
6. **Die vollstreckbare Urkunde von Dr. Hans Wolfsteiner, München – 4. Auflage 2019**
(Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M, Sindelfingen) 139
7. **Wohnungseigentumsgesetz, Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht von Jost Emmerich, Wolfgang Dötsch, Dr. Ron Baer – 20. Auflage 2020**
(Besprechung von Notarassessor Dr. Wendelin Mayer, LL.M., Friedrichshafen) ... 140

ABHANDLUNGEN

Ergänzung unvollständiger GmbH-Gesellschafterlisten

*von Matthias Miller**

Im notariellen Alltag begegnen hin und wieder Gesellschafterlisten, die mit den heute geltenden Vorgaben (Nummerierung, Prozentangaben etc.) nicht übereinstimmen und unvollständig sind. Vor dem Hintergrund der Einführung des Transparenzregisters kann es dabei vermehrt vorkommen, dass Geschäftsführer mit der Bitte an einen Notar herantreten, die alte Liste durch eine aktuelle Gesellschafterliste zu ersetzen und zum Handelsregister einzureichen. Die freiwillige Ergänzung unvollständiger Listen hat das OLG Düsseldorf im April 2020 gleich zwei Mal mit Beschlüssen vom 17.04.2020 (BWNotZ 2020, 119) und vom 30.04.2020 (BWNotZ 2020, 117) ausdrücklich anerkannt. Diese Judikate sind Anlass, einen tieferen Blick auf die Frage der Ergänzung unvollständiger Gesellschafterlisten zu werfen.

I. Prolegomena

Die Gesellschafterlisten und mit ihnen ihre gesetzliche Grundlage des § 40 GmbHG rücken in jüngerer Zeit wiederholt in den Fokus des Bundesgesetzgesetzgebers. So wurden die Listen mit dem Handelsrechtsreformgesetz von 1998 zwingend um die Angabe des Geburtsdatums der Gesellschafter ergänzt.[1] Seit dem MoMiG aus dem Jahr 2008 sind die GmbH-Anteile in den Listen zu nummerieren.[2] Einen grundlegenden Bedeutungsgewinn erhielten die Listen überdies, als sie durch das MoMiG zugleich zu Legitimations- und Rechtsscheinträgern (§ 16 GmbHG) emporgehoben wurden. In Umsetzung europarechtlicher Vorgaben[3] sind seit Juni 2017 darüber hinaus Prozentangaben und mit Erlass der Gesellschafterlistenverordnung (GesLV) seit Juli 2018 in bestimmten Fällen Veränderungsspalten in Gesellschafterlisten einzufügen. Diskutiert werden im Mauracher Entwurf vom 20. April 2020[4] schließlich weitere Anpassungen des § 40 GmbHG als Folgeänderung wegen einer sich abzeichnenden möglichen künftigen Registrierung der GbR. Die jeweiligen Änderungen führten aber nicht dazu, dass sämtliche Gesellschafterlisten aller deutschen GmbHs – das sind derzeit über 1,2 Mio. –[5] zu einem bestimmten Stichtag den jeweiligen neuen Vorgaben vollständig angepasst werden mussten. Eine Änderungspflicht ergab und ergibt sich bei all den Gesetzesänderungen nur, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG eine Gesellschafterliste einzureichen ist, vgl. etwa § 8 EGGmbHG, § 5 GesLV. Im Interesse einer überbordenden Bürokratie ist nachvollziehbar, dass auf eine automatische Anpassungspflicht verzichtet wurde. Das führt allerdings dazu, dass durch die zahlreichen Gesetzesänderungen der vergangenen Jahren bei vielen GmbHs „unfreiwillig" unvollständige Listen entstanden sind. Besonders bei Gesellschaften, deren Verbands- und Anteilseignerstruktur seit Jahren unverändert geblieben ist, befinden sich häufig Listen im Registerordner, die den aktuellen Vorgaben nicht entsprechen. Es stellt sich die Frage, wie der Rechtsanwender – und damit auch der Notar – mit diesen alten Listen umzugehen hat. Der Beitrag beleuchtet unter Berücksichtigung der aktuellen obergerichtlichen Rechtsprechung, zuletzt durch Beschluss des OLG Düsseldorf vom 30.04.2020 (BWNotZ 2020, 117), ob, wie und unter welchen Voraussetzungen solche Altlisten ergänzt werden dürfen oder sogar müssen.

II. Grundsätzliches zur obligatorischen und freiwilligen Ergänzung

1. Obligatorische Ergänzung nach Veränderungen gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG

Gesellschafterlisten sind nach der gesetzlichen Konzeption des § 40 GmbHG grundsätzlich nur *anlassbezogen* zu ändern, also nach Wirksamwerden einer Veränderung

* Der Autor ist Notarassessor des Landes Baden-Württemberg und derzeit Referent am Deutschen Notarinstitut, Würzburg.

1 BGBl. 1998 I S. 1474; siehe auch BT Drucks. 13/8444, S. 79.

2 BGBl. 2008 I S. 2026.

3 Vgl. Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EUGeldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen v. 23.06.2017, BGBl 2017 I S. 1822.

4 Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz v. 20.04.2020.

5 Zum 01.01.2020 waren in Deutschland 1.329.277 GmbHs registriert, vgl. *Kornblum*, GmbHR 2020, 677, 678.

in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung. Sofern solche Veränderungen vorliegen, besteht für die Geschäftsführer, oder bei Mitwirkung des Notars für diesen, die Pflicht, geänderte Listen zu erstellen und einzureichen. Es kommt in der Praxis bei alten zu ändernden Listen (vor 01.01.1999) häufig vor, dass die Gesellschafter ohne Geburtsdatum aufgenommen sind. Listen, die bis 01.11.2008 aufgenommen wurden, fehlte darüber hinaus regelmäßig die Nummerierung. Bei jüngeren Listen (vor 26.06.2017) vermisst man i. d. R. Prozentangaben sowie vollständige Angaben zu einer Gesellschaft, die Gesellschafterin der GmbH ist. Listen vor 01.07.2018 mangelt es zudem oft an einer Veränderungsspalte. All diese fehlenden Angaben hat die nach § 40 Abs. 1 oder Abs. 2 GmbHG zuständige Person bei Einreichung von geänderten Listen nach dem jeweiligen Stichtag zu ergänzen.[6] Für heute zu ändernde Listen, z.B. weil ein Anteil vererbt (dann ist der Geschäftsführer zuständig, § 40 Abs. 1 GmbHG) oder abgetreten wurde (dann ist der Notar zuständig, §§ 40 Abs. 2, 15 Abs. 3 GmbHG), gilt demnach uneingeschränkt Folgendes: Ist die alte Liste unvollständige, kommt der zuständigen Personen die *Pflicht* zu, die *komplette* Liste nach einer „Veränderung" um die fehlenden Angaben zu ergänzen.

2. Freiwillige Ergänzung ohne vorangehende „Veränderung"

2.a) Bedürfnis für freiwillige Ergänzung

Neben den obligatorischen Ergänzungen ist das Bedürfnis von Gesellschaften, die Listen auch ohne vorangehende „Veränderung" i. S. v. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG freiwillig an die aktuelle Rechtslage anzupassen, nicht in Abrede zu stellen. Die Gesellschaften können dabei nicht nur ein ästhetisches Interesse an „sauberen" Listen haben, sondern vielfach auch einen rechtlichen Grund auf ihrer Seite wissen. Nach § 20 Abs. 1 S. 1 GwG haben juristische Personen Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten zum Transparenzregister mitzuteilen. Diese Mitteilung wird nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 4 GwG fingiert, wenn sich die erforderlichen Angaben aus der elektronisch abrufbaren Gesellschafterliste ergeben. Erforderlich ist auch die Angabe des Geburtsdatums des Gesellschafters (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 GwG). Fehlt diese Angabe bislang (bei Listen vor 01.01.1999 häufig, aber auch danach denkbar[7]), ist sie nachzutragen, um in den Genuss der Mitteilungsfiktion zu gelangen.[8] Solche alten Listen werden vielfach noch nicht elektronisch abrufbar sein,[9] sondern als Papierlisten beim Registergericht verwahrt. Voraussetzung für die Geltung der Mitteilungsfiktion ist aber die *elektronische Abrufbarkeit* (§ 20 Abs. 2 Satz 1 GwG),[10] so dass die Papierlisten durch Antrag auf elektronische Übermittlung (§ 9 HGB) nach § 9 Abs. 2 HRV in den elektronischen Registerordner aufgenommen werden sollten.

Vor diesem Hintergrund ist weiter unklar, ob die Mitteilungsfiktion auch gilt, wenn lediglich alte Gesellschafterlisten *ohne Prozentangaben* in den Registerordner aufgenommen sind. In der Sache überzeugt es mit der herrschenden Meinung, die Mitteilungsfiktion auch bei solchen alten Listen zu bejahen.[11] Aus dem Listenhalt ergibt sich ja bereits ohne Prozentangaben, nötigenfalls durch Errechnen, wer wirtschaftlich Berechtigter ist. Wegen der insoweit trotzdem unklaren Rechtslage wird im Schrifttum nachvollziehbar geraten, die Listen an die gegenwärtigen gesetzlichen Anforderungen anzupassen.[12]

2.b) Rechtliche Zulässigkeit freiwilliger Ergänzung

So einleuchtend und hilfreich die freiwillige Listenanpassung im Einzelfall sein kann und so bedenkenlos sie vielfach praktiziert wird, so wenig klar ist die Rechtsgrundlage, die zur Anpassung der Listen ohne Veränderung berechtigt. Das OLG Düsseldorf hatte im April 2020 gleich zwei Mal Gelegenheit, sich mit dieser Frage zu befassen.[13] Das Amtsgericht -Registergericht- Duisburg hatte jeweils die Aufnahme von Gesellschafterlisten, die ausschließlich eingereicht wurden, um fehlende Angaben zu ergän-

6 So sehen es ausdrücklich etwa die Übergangsregelungen für die Änderungen zum 26.06.2017 (§ 8 EGGmbHG) und zum 01.07.2018 (§ 5 GesLV) vor. Zur Ergänzungspflicht der Nummern für Veränderungen iSv § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG ab 01.01.2008 vgl. MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 20.

7 Siehe etwa so im Fall vor dem OLG Düsseldorf, Beschluss v. 17.04.2020 – 3 Wx 57/20: Liste vom 25.5.1999.

8 Unvollständige Gesellschafterlisten lösen nicht die Mitteilungsfiktion aus, vgl. *Bundesverwaltungsamt,* Transparenzregister – Fragen und Antworten, Std.: 20.02.2020, II. Frage 9, S. 7 (abrufbar unter www.bva.bund.de, Transparenzregister, FAQ).

9 Die elektronische Führung des Handelsregisters wurde erst im Jahre 2007 eingeführt, wobei Altlisten nicht zwingend digitalisiert werden mussten.

10 Vgl. MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 195; *Wicke,* DB 2017, 2528, 2533.

11 *Bundesverwaltungsamt,* Transparenzregister – Fragen und Antworten, Std.: 20.02.2020, II. Frage 10, S. 8 (abrufbar unter www.bva.bund.de, Transparenzregister, FAQ); dazu *Bochmann,* GmbHR 2020, 256; ebenso *Longrée/Pesch,* NZG 2017, 1081 (1085); *Seibert/Bochmann/Cziupka,* GmbHR 2017, 1128 f.; *Lieder/Cziupka,* GmbHR 2018, 231, 232; Scholz/*Seibt,* GmbHG, 12. Auf. 2020, § 40 Rn. 132; *Wicke,* DB 2017, 2528, 2532; a. A. wohl *Melchior,* NotBZ 2017, 281 (285); *Melchior/Böhringer,* GmbHR 2017, 1074, 1078; krit. auch *Wachter,* GmbHR 2017, 1177 (1193).

12 *Wachter,* GmbHR 2017, 1177 (1193); siehe auch *Seibert/Bochmann/Cziupka,* GmbHR 2017, 1128, 1129.

13 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2020 – 3 Wx 57/20, BWNotZ 2020, 119; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.04.2020 – 3 Wx 28/19, BWNotZ 2020, 117.

zen, verweigert, weil die Einreichung anlasslos erfolgt sei und es somit an einer „Veränderung" i. S. d. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG mangelte. Es befürchtete eine „Überschüttung" der Registergerichte mit Gesellschafterlisten. Das OLG Düsseldorf ist dieser Rechtsaufassung des Registergerichts dezidiert nicht gefolgt. Richtig sei zwar, dass § 40 GmbHG die anlasslose Einreichung nicht vorsieht, also keine Pflicht zur Aktualisierung der Listen besteht. Weder aus § 40 GmbHG noch aus der Übergangsvorschrift des § 8 EGGmbHG ergebe sich aber ein Verbot zu einer solchen Listeneinreichung. Eine Aktualisierungs*pflicht* bestehe demnach nicht, wohl aber – so das OLG Düsseldorf – ein Aktualisierungs*recht*.[14]

Dieser Auffassung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Schon die Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie hob zur Übergangsregelung des § 8 EGGmbHG hervor: „Eine Pflicht zur Änderung bestehender Listen, ohne dass eine Veränderung im Sinne des § 40 Absatz 1 GmbHG eingetreten wäre, besteht nicht."[15] Die Vorschrift zielt – wie solchen Übergangsregelungen, also auch § 5 GesLV, typischerweise immanent – auf Entlastung der Gesellschaften. Diese sollen nicht einzig wegen der Änderung der Rechtslage zur Listenanpassung gezwungen werden.[16] Ein darüber hinausgehendes Verbot der Listenaktualisierung kann dem nicht entnommen werden und überzeugt auch in der Sache nicht. Gesellschaften können ein berechtigtes Interesse an der freiwilligen Listenergänzung haben (siehe oben II. 2.). Im Übrigen erschließt sich nicht, wieso man es Gesellschaften verwehren sollte, sich (überobligatorisch) an neue gesetzliche Vorgaben zu halten. Im Interesse transparenter Gesellschafterlisten, die als Legitimations- und Rechtsscheingrundlage (§ 16 GmbHG) fungieren, ist es vielmehr zu begrüßen, wenn eine Vereinheitlichung der Gesellschafterlisten stattfindet. Diese Vereinheitlichung und damit Steigerung der Nutzfreundlichkeit der Listen war immerhin, und das sollte man Erinnerung rufen, der ausschlaggebende Grund für die Einführung der Gesellschafterlistenverordnung im Juli 2018.[17] Schließlich ist die Furcht der Duisburger Rechtspfleger vor einer „Überschüttung" mit aktualisierten Gesellschafterlisten wenig nachvollziehbar. Trotz der beträchtlichen Zahl an GmbHs in Deutschland ist bislang nicht bekannt geworden, dass Registergerichte „überschüttet" worden wären. Und ohnehin dürfen sie die Listen nur formal prüfen und können so regelmäßig rasch beurteilen, ob die Listen aufzunehmen sind oder nicht.[18]

14 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2020 – 3 Wx 57/20.

15 BT Drucks. 18/11555, S. 175.

16 Richtig *Cziupka,* NJW 2018, 2796.

17 BT-Drucks. 18/11928, S. 29; *Freier,* notar 2018, 292; *Miller,* NJW 2018, 2518.

Im Ergebnis ist es den Geschäftsführern nach dem Rechtsgedanken (Listenvereinheitlichung und Transparenz), wie er den §§ 16, 40 GmbHG, § 1 ff. GesLV zugrunde liegt, unbenommen, auch ohne sich auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage berufen zu können, die Gesellschafterliste freiwillig zu ergänzen. Die Befugnis zur Listenergänzung entfällt aber, wenn bereits eine aktuelle Liste in den Registerordner aufgenommen ist.

III. Zuständigkeit

1. Zuständigkeit zur obligatorischen Ergänzung

1.a) Ausgangspunkt

Die Ergänzung von Gesellschafterlisten ist im Falle der obligatorischen Anpassung nach einer Veränderung i. S. v. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG durch die nach der Kompetenzverteilung des § 40 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG zuständige Person vorzunehmen. Die entsprechenden Übergangsregelungen in § 8 EGGmbHG und § 5 GesLV statuieren explizit, dass die neuen Anforderungen jeweils erst zu beachten sind, „wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG eine Gesellschafterliste einzureichen ist." Der Verweis auf § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG darf nicht dahin missverstanden werden, dass nunmehr alleine der Geschäftsführer ergänzungsbefugt sei. Stattdessen knüpft die Anpassungspflicht – wie im Übrigen auch die Einreichungspflicht des Notars nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG – an die inhaltliche Veränderung an, ohne in die systematisch-logische Kompetenzverteilung zwischen § 40 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG einzugreifen.

1.b) Zuständigkeit von Geschäftsführern

Ist demnach die Veränderung in der Person der Gesellschafter ohne Mitwirkung des Notars erfolgt (z.B. Erbfall, Einziehung), haben nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG die Geschäftsführer, und zwar in vertretungsberechtigter Zahl,[19] die inhaltlich geänderte *und* formal ergänzte Liste

18 Zum formalen Prüfungsrecht siehe etwa BGH, Beschl. v. 20.09.2011, II ZB 17/10, BGHZ 191, 84, Tz. 10; BGH, Beschl. v. 17.12.2013 – II ZB 6/13, BGHZ 199, 270, Tz. 8 ff.; BGH, Beschl. v. 26.06.2018 – II ZB 12/16, NJW 2018, 2794, Tz. 9; OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.12.2017 – 12 W 2005/17, NZG 2018, 312, 313; *Mayer,* ZIP 2009, 1037, 1039; *Miller,* NJW 2018, 2518, 2522; *Preuß,* ZGR 2008, 676, 689.

18a OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.05.2020 - 3 Wx 70/19, BWNotZ 2020, 122.

19 So die h.M. OLG Jena, Beschluss v. 05.07.2011 – 6 W 82/11, GmbHR 2011, 980, 981; *Bayer,* GmbHR 2011, 981, 982; *Heidinger,* in: GmbH, Heckschen/Heidinger (Hrsg.), 4. Aufl., 2018, Kap. 13 Rn. 493, S. 1266; *Paefgen,* in: P. Ulmer et al., GmbHG, 2. Aufl., 2014, § 40 Rn. 69; *Servatius,* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., 2019, § 40 Rn. 35; *Tebben,* RNotZ 2008, 441, 456; *Wachter,* ZNotP 2008, 378, 386; a.A. *Hasselmann,* NZG 2009, 486, 487; Henssler/Strohn/*Oetker,* Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2019, § 40 GmbHG Rn. 18; *Heilmeier,* in: BeckOK/GmbHG (Hrsg. Ziemons/Jaeger), 43. Ed., Stand: 01.02.2019, § 40 Rn. 150; *H. Schmidt,* NotBZ 2013, 13.

zu unterzeichnen und zum Handelsregister einzureichen. Bei der Einreichung können sie sich der Mitwirkung von Notaren bedienen. Das wird in der Rechtspraxis regelmäßig zu beobachten sein, da die Einreichung ausschließlich über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) erfolgt und Geschäftsführer nur selten über ein eigenes EGV-Postfach verfügen. Die ausschließliche Zuständigkeit der Geschäftsführer bei der „Einreichung" nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG bedeutet daher nicht, dass sie den tatsächlichen Einreichungsakt selbst vornehmen müssten. Sie haben lediglich dafür zu sorgen, dass die Einreichung mit ihrem Willen erfolgt.[20] Dabei haben sie freilich die pflichtgemäße Sorgfalt walten zu lassen. Pflichtverstöße können die Schadensersatzhaftung nach § 40 Abs. 3 GmbHG auslösen.

1.c) Notarzuständigkeit und Notarbescheinigung

Die Notare sind nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG zur Ergänzung befugt, wenn sie an der Veränderung mitgewirkt haben.[21] Ein Notar, der beispielsweise eine Anteilsübertragung auf Grundlage einer alten Gesellschafterliste ohne Nummern und Prozentangaben beurkundet hat, ist verpflichtet, die *komplette* Gesellschafterliste an die geltende Rechtslage anzupassen, also Prozentzahlen, Nummern gemäß § 1 GesLV, aber unter Umständen auch eine Veränderungsspalte nach § 2 Abs. 3 Nr. 7 GesLV einzufügen.

Ins Stocken mag der Notar geraten, wenn er nach erfolgter Ergänzung die Notarbescheinigung formulieren möchte. § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG schreibt für die Notarbescheinigung zweierlei vor: Sie hat zu bescheinigen, dass *erstens* die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und *zweitens* die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen. Beides wird der Notar auf den ersten Blick meinen, nicht guten Gewissens bescheinigen zu können. Er hat doch im streng verstandenen Sinne nicht nur Eintragungen vorgenommen, die den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, sondern zudem die Listen ungeachtet der Veränderungen um Nummern, Prozentangaben usw. ergänzt. Überdies hat er diese Eintragungen sogar bei GmbH-Anteilen, die möglicherweise überhaupt nicht Beurkundungsgegenstand waren, hinzugefügt. Die Notarbescheinigung ist allerdings nicht in einem solch formellen Sinne zu betrachten.[22] Sie bezieht sich nur auf die inhaltlichen Bestandteile der Gesellschafterliste, die Grundlage einer „Veränderung" i. S. v. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG sein können, also nur auf die Person der Gesellschafter und den Umfang ihrer Beteiligung, nicht dagegen etwa auf Prozentangaben oder Angaben in einer Veränderungsspalte.[23] Hierfür spricht neben dem Wortlaut („mit dem *Inhalt*" – gemeint ist der die Rechtswirkungen des § 16 GmbHG auslösende Inhalt) insbesondere der Zweck der Notarbescheinigung, die Richtigkeitsgewähr der Listen als Legitimations- und Rechtscheinträger (§ 16 GmbHG) zu erhöhen.[24] Diese Rechtswirkungen, derentwegen die Listen richtig sein müssen, knüpfen nur an den „materiellen" Inhalt der Liste an, nicht aber an die Veränderungsspalte, Prozentangaben etc.[25] Im Ergebnis genügt also eine standardmäßige, den Wortlaut des § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG wiedergebende Notarbescheinigung selbst dann, wenn neben der Veränderungseintragung die Liste ergänzt wurde.

Empfehlenswert kann es im Interesse transparenter Gesellschafterlisten aber sein, in der Notarbescheinigung zusätzlich aufzunehmen, dass der Notar neben der „Veränderung" auch formelle Ergänzungen vorgenommen hat. Eine solche eingeschränkte Notarbescheinigung dürfte zulässig sein.[26] Insbesondere hat das OLG Stuttgart zutreffend hervorgehoben, dass der Notar für die Erteilung der Bescheinigung nicht an den Wortlaut des § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG gebunden ist und ausgeführt:[27]

„Nachdem aber die Bescheinigung selbst kein Rechtsscheinsträger ist, muss dem Notar zugestanden werden, Auslegungszweifel in Bezug auf den Inhalt seiner Bescheinigung zu vermeiden und (...) eine entsprechende Einschränkung aufzunehmen, ohne die von § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG vom Notar verlangte Bescheinigung, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, in ihrem Sinngehalt irgendwie zu verändern."

20 Es kann daher irreführend sein, wenn Rechtsprechung und Schrifttum teilweise von einer „höchstpersönlichen Einreichungspflicht" der Geschäftsführer ausgehen; so OLG Brandenburg, Beschl. v. 12.02.2013 – 7 W 72/12, GmbHR 2013, 309, 310; *Heilmeier,* in: BeckOK/GmbHG (Hrsg. Ziemons/Jaeger), 43. Ed., Stand: 01.02.2019, § 40 Rn. 150.

21 So zur erstmaligen Vergabe von Nummern nach dem MoMiG 2008 MünchKommGmbHG/*Heidinger*, 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 263; *Seelinger,* GmbHR 2014, 119, 122.

22 Ebenso MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 297.

23 Vgl. Zur Veränderungsspalte KG, Beschl. v. 21.03.2019 – 22 W 81/18, BWNotZ 2019, 126; OLG Hamm, Beschl. v. 06.04.2020 – 27 W 26/20, NZG 2020, 638, 639, Tz. 10; *Wachter,* GmbHR 2019, 586, 587.

24 BT Drucks. 16/6140, S. 44; MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 290.

25 Zur Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG *Miller,* NJW 2018, 2518, 2522; *Wachter,* GmbR 2017, 1177, 1194.

26 So auch grundlegend MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 293 ff.

27 OLG Stuttgart, Beschl. v. 07.04.2011 – 8 W 120/11, NZG 2011, 752, 753.

Der Zusatz, dass neben der inhaltlichen Änderung die Liste bis auf formelle, gesetzlich geforderte Ergänzungen inhaltlich unangetastet geblieben ist, kann in der Bescheinigung hilfreich sein.

Für die notarielle Praxis empfehlenswert ist es trotz der beiden beschriebenen rechtlich zulässigen Möglichkeiten, den Geschäftsführer – falls noch möglich – vor der Beurkundung zu bitten, freiwillig eine neue, die alte Liste bestätigende und ergänzte Gesellschafterliste zu unterzeichnen und zum Register einzureichen.[28] Diese „neue" Liste ist dann Grundlage der Beurkundung. Das vermeidet potentiellen Konflikt mit den Registergerichten und hat bei erstmaliger Vergabe der Nummern im Übrigen den Vorteil, dass der Notar in einfacher und sachenrechtlich bestimmter Weise auf die jeweils betroffenen Geschäftsanteile durch Verweis auf die jeweiligen Nummern Bezug nehmen kann.

2. Zuständigkeit zur freiwilligen Ergänzung

Die freiwillige Ergänzung von Gesellschafterlisten ist gesetzlich nicht vorgesehen. Gesellschafterlisten sind Dokumente der Gesellschaft, zu deren pflichtgemäßer Führung im Grundsatz die Geschäftsführer zuständig sind. Das zeigt auch § 40 GmbHG, der nach Abs. 2 nur ausnahmsweise die Erstellungsbefugnis den Notaren überträgt, aber generell von der Zuständigkeit der Geschäftsführer ausgeht. Überdies waren die Geschäftsführer vor Inkrafttreten des MoMiG im November 2008 nach § 40 GmbHG a.F. über 115 Jahre alleinzuständig und sind auch nach der Vorstellung des MoMiG-Gesetzgebers wegen ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht zur Korrektur inhaltlich unrichtiger Listen zuständig.[29] Aufgrund der Anerkennung der Listen als im Kern ureigene Gesellschaftsdokumente ist den Geschäftsführern ebenfalls die freiwillige Ergänzungsbefugnis ausschließlich zuzusprechen.[30] Eine Pflicht zur Ergänzung unvollständiger Listen besteht e *contrario* § 8 EGGmbHG, § 5 GesLV ohne eine Veränderung i. S. v. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG aber nicht.[31] Insbesondere droht Geschäftsführern bei unterlassener Ergänzung daher nicht die Haftung nach § 40 Abs. 3 GmbHG. Eingereicht werden die Listen wie üblich über das EGV-Postfach, i. d. R. durch Unterstützung eines Notars.

IV. Ergänzung einzelner Angaben in Gesellschafterlisten

1. Ergänzung von Nummern

Das GmbHG sieht die Kenntlichmachung der einzelnen Anteile durch Nummern lediglich in Gesellschafterlisten (§ 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG) vor. In anderen Gesellschaftsdokumenten, etwa im Gründungsgesellschaftsvertrag (§ 3 GmbHG), sind die Anteile nicht zu nummerieren.[32] Die laufenden Nummern in den Listen dienen der Identifikation der Anteile und ermöglichen v.a. bei Geschäftsanteilen mit gleichem Nennbetrag eine dem Bestimmtheitsgrundsatz genügende Zuordnung. Wie die Nummern erstmalig vergeben werden, steht dabei im Ermessen der zuständigen Person (Geschäftsführer oder Notar). Sie haben freilich die Anforderungen des § 1 GesLV zu beachten. Zulässig sind insbesondere nur fortlaufende und in eindeutiger Zuordnung zu den Gesellschaftern vergebene Einzel- und Abschnittsnummern.[33]

Der Notar wird bisweilen neue Listen zu ergänzen haben, wenn er eine Anteilsabtretung (§ 15 Abs. 3 GmbHG) auf Grundlage einer alten Liste beurkundet hat. *Seelinger* hält richtig fest, dass der Notar bei identischen Anteilen frei entscheiden kann, welchem Anteil er welche Nummer zuweist.[34] Darüber hinaus wird im Schrifttum bei der erstmaligen Nummerierung von identischen GmbH-Anteilen in der Hand eines Gesellschafters gefordert, der Notar habe, um dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen, in der Veränderungsspalte aufzunehmen, woher der jeweilige Anteil stamme (z.B. entstanden durch Kapitalerhöhung; erworben durch Anteilsübertragung).[35] Eine solche Pflicht zum Vermerk in der Veränderungsspalte wird man aber wohl nicht zu fordern haben. Die GesLV sieht lediglich in § 2 Abs. 2 GesLV eine Eintragungspflicht in die Veränderungsspalte bei Erstellung einer Bereinigungsliste vor, nicht aber in sonstigen Fällen. Selbst eine „Sollte-" Eintragung nach § 2 Abs. 3 GesLV ist die Neunummerierung nicht, so dass der Vermerk nach § 2 Abs. 4 GesLV möglich („können"), nicht aber

28 So schon *Melchior,* NotBZ 2010, 213, 215.

29 BT Drucks. 16/6140, S. 44; siehe zur Korrekturpflicht von Geschäftsführern, wenn Listen materiell unrichtig sind, da Veränderungen vor Inkrafttreten des MoMiG in den Listen noch nicht nachvollzogen wurden KG, Beschl. v. 23.02.2012, 25 W 97/11, NZG 2012, 587; ferner OLG München, Beschl. v. 30.01.2012 – 31 Wx 483/11, NZG 2012, 349; MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 195; *Hasselmann,* NZG 2009, 409, 411 f.

30 Ebenso MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 195; wohl auch *Paefgen,* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl. 2014, § 40 Rn. 194.

31 Vgl. Scholz/*Seibt,* GmbHG, 12. Auf. 2020, § 40 Rn. 130.

32 MünchKommGmbHG/*Wicke,* GmbHG, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 49; *Melchior,* NotBZ 2017, 281, 284.

33 Siehe weiterführend *Cziupka,* GmbHR 2018, R180, R181; *Freier,* notar 2018, 292 f.; MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 2. Aufl. 2016, § 40 Rn. 63 ff., 193; *Miller,* NJW 2018, 2518 f.

34 *Seelinger,* GmbHR 2014, 119, 122 f.

35 MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 263; dies empfehlend auch *Krafka,* Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 1104.

zwingend ist.[36] Ohnehin entfaltet der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz i. d. R. erst bei der Verfügung über GmbH-Anteile seine Rechtswirkung, nicht aber bereits bei der bloßen erstmaligen Nummerierung ohne Rechtsveränderung.[37] Beurkundet ein Notar demnach eine Anteilsabtretung auf Grundlage einer nummerierten Liste ohne Herkunftsangabe in der Vermerkspalte, ist die Liste zwar wirksame Rechtsscheingrundlage. Der Notar hat aber in der die Verfügung enthaltenden Urkunde den betroffenen Geschäftsanteil, unter Umständen durch Bezugnahme auf den Entstehungsgrund, bestimmt zu bezeichnen.[38] Nichtsdestotrotz empfiehlt sich zur Erleichterung bei Folgebeurkundungen die Eintragung des Entstehungsgrundes in der Vermerkspalte bei identischen Anteilen, sofern der Notar den Entstehungsgrund rechtssicher nachverfolgen kann.

2. Ergänzung von Prozentangaben

Bei der Ergänzung der Listen um Prozentzahlen ist zu beachten, dass für jeden GmbH-Anteil die jeweilige prozentuale Beteiligung am gesamten Stammkapital anzugeben ist. Bei mehreren Anteilen mit gleichem Nennbetrag (z.B. 1 Euro Nennbetrag) genügt es, die prozentuale Beteiligung mit „je", „jeweils" oder auf andere bestimmte Weise klarzustellen (z.B. Anteil Nr. 1-25.000, jeweils Nennbetrag von 1 Euro, je 0,004 %).[39] Anzugeben ist darüber hinaus der Gesamtumfang der Beteiligung eines Gesellschafters als Prozentzahl, wenn er mehre Anteile hält. Konkrete Vorgaben zur Eintragung der Prozentangaben (Rundung, Nachkommastellen etc.) sind dem § 4 GesLV zu entnehmen. Bei unrichtiger Kennzeichnung der Prozentangaben dürfen die Listen vom Registergericht zurückgewiesen werden.[40]

3. Ergänzungen von Angaben bei Gesellschaften als GmbH-Gesellschafter

Seit der Umsetzung der vierten EU-Geldwäscherichtlinie Mitte 2017 sind mit § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG besondere Anforderungen an die Eintragung von eingetragenen und nicht eingetragenen Gesellschaften, die an einer GmbH beteiligt sind, vorgesehen.

3.a) Angaben bei eingetragenen Gesellschaften

Bei der Eintragung von registrierten Gesellschaften sind nach § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG zwingend nunmehr die Firma, der Satzungssitz, das zuständige Register und die Registernummer einzutragen. Ergänzungen werden auch hier bei Altlisten regelmäßig erforderlich, da jedenfalls die Eintragung des zuständigen Registergerichts und der Registernummer vor Einführung des neuen § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG nach Meinung im Schrifttum nicht erforderlich war[41] und vielfach auch nicht praktiziert wurde. Es kann zudem vereinzelt vorkommen, dass der Sitz einer als Gesellschafter eingetragenen Gesellschaft in der Liste fehlt. Zu ergänzen wäre der „Satzungssitz" (§ 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG). Die Terminologie ist etwas unglücklich gewählt. Gemeint sein dürfte bei registrierten Gesellschaften der Sitz, der im entsprechenden Register als Gesellschaftssitz eingetragen ist.[42] Das kann zwar der Satzungssitz sein, so etwa bei Kapitalgesellschaften (vgl. etwa § 5 AktG, § 4a GmbHG), kann aber ebenso den Verwaltungssitz meinen, so z.B. nach (noch)[43] herrschender Meinung bei Personenhandelsgesellschaften[44].

3.b) Angaben bei nicht eingetragenen Gesellschaften

Bei nicht eingetragenen Gesellschaften sind nach § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG die jeweiligen Gesellschafter unter einer zusammenfassenden Bezeichnung mit Namen, Vor-

36 Im Übrigen kann durch einen entsprechenden Vermerk die sachenrechtliche Bestimmtheit nicht ausnahmslos hergestellt werden, etwa dann nicht, wenn zwei identische Anteile am selben Tag von dem gleichen Gesellschafter auf den aktuellen Inhaber übertragen wurden; siehe zur Abtretung identischer Anteile ausführlich *Seelinger,* GmbHR 2014, 119 ff.

37 Vgl. allg. zum Bestimmtheitsgrundsatz MünchKommBGB/*Gaier,* 8. Aufl. 2020, Einl. SachenR Rn. 21.

38 Siehe zum Bestimmtheitsgrundsatz bei Abtretung von GmbH-Anteilen BGH, Beschluss v. 19.04.2010 – II ZR 150/09, NZG 2010, 908; *Mayer/Weiler,* in: Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 22 Rn. 428.

39 OLG München, Beschl. v.12.10.2017 – 31 Wx 299/17, NZG 2018, 63.

40 Vgl. (jeweils zur Rechtslage vor Erlass der GesLV): OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.11.2017 – 12 W 1866/17, NZG 2018, 61; OLG München, Beschl. v.12.10.2017 – 31 Wx 299/17, NZG 2018, 63; siehe zu Anforderungen der Angaben von Prozentangaben ferner KG, Beschl. v. 26.08.2019 – 22 W 55/19, NZG 2019, 1304.

41 Vgl. MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 2. Aufl. 2016, § 40 Rn. 21; Baumbach/Hueck/*Zöllner/Noack,* GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 40 Rn. 10; Scholz/*Seibt,* GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 40 Rn. 16.

42 Wohl auch Baumbach/Hueck/*Servatius,* GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 40 Rn. 12: „gesvertragl. Sitz gem. §§ 13h, 106 HGB".

43 Nach dem Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts des BMJV vom 20.04.2020 ist gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 1 HGB-E der „Vertragssitz", der in § 706 S. 2 BGB-E definiert ist, zum Handelsregister anzumelden und bei Änderung des Vertragssitzes diese anzumelden (§ 106 Abs. 7 HGB-E). Der Entwurf löst sich daher vom Verwaltungssitz als für die Anmeldung maßgeblichen Sitz und spricht sich für den Vertragssitz aus. Siehe dazu *M. Noack,* NZG 2020, 581, 583; *Otte-Gräbener,* BB 2020, 1295, 1296; eine Änderung des Gesetzes in dieser Gestalt forderte zudem schon *Wicke,* DNotZ 2017, 261, 272.

44 KG, Beschl. v. 07.02.2012 – 25 W 4/12, NZG 2012, 1346, 1347; *Wiedemann,* Gesellschaftsrecht II, 2004, § 8 II 1 S. 690; MünchKommHGB/*Langhein,* 4. Aufl. 2016, § 107 Rn. 5; Henssler/Strohn/*Steitz,* Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 106 HGB Rn. 13; wohl auch *Wicke,* DNotZ 2017, 261, 272; *Born,* in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 106 Rn. 14; a. A. Staub/*Schäfer,* HGB, 5. Aufl. 2009, § 106 Rn. 19; Baumbach/Hopt/*Roth,* HGB, 39. Aufl. 2020, § 106 Rn. 89.

name, Geburtsdatum und Wohnort anzugeben. Auch hier kann im Einzelfall eine Ergänzung von Listen erforderlich werden. Namentlich bei dem Hauptanwendungsfall der GbR war vor der Neuregelung im Jahr 2017 umstritten, ob mit der herrschenden Meinung die einzelnen Gesellschafter der GbR analog § 162 Abs. 1 S. 2 HGB einzutragen waren, oder ob die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte namentliche Bezeichnung der GbR ausreichte.[45] Die Geschäftsführer oder der Notar haben daher stets darauf zu achten, ob in einer Gesellschafterliste eine GbR als Gesellschafter mit sämtlichen Gesellschaftern eingetragen ist. Fehlt bei einer eingetragenen GbR die Angabe der einzelnen Gesellschafter, ist die Liste insoweit zu ergänzen. Die Ergänzungspflicht gilt dabei etwa selbst dann, wenn der GmbH-Anteil der GbR nicht Gegenstand der notariellen Urkunde war, also z.B. ein anderer Anteil abgetreten wurde. Der zuständige Notar hat die komplette Liste zu ergänzen und damit in solchen Fällen in Erfahrung zu bringen, um welche GbR-Gesellschafter er die in der Liste eingetragenen GbR zu vervollständigen hat.

3.c) Ausblick: Mauracher Entwurf

Mit dem Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz vom 20. April 2020 sind auch Änderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG vorgesehen. In § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG-E wird nicht mehr zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Gesellschaften, die an einer GmbH beteiligt sind, unterschieden. Stattdessen werden die Gesellschaften lediglich terminologisch genauer als „juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft“ definiert, ohne damit eine inhaltliche Änderung zu bezwecken.[46]

Ergänzungen der Gesellschafterlisten werden nach dem Entwurf aber erforderlich, sofern BGB-Gesellschaften als Gesellschafter in Gesellschafterlisten eingetragen sind. Der Mauracher Entwurf differenziert zunächst zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen GbRs (§ 705 Abs. 2 BGB-E). Zudem sieht er erstmals die Möglichkeit vor, dass BGB-Gesellschaften in ein Gesellschaftsregister eingetragen werden können (§ 707 BGB-E). Rechtsfähige BGB-Gesellschaften sind aber zur Eintragung nach dem Mauracher Entwurf – obwohl dies im Schrifttum ausführlich diskutiert wird –[47] nicht verpflichtet.[48] Ist aber eine GbR in der Gesellschafterliste eingetragen und überträgt sie etwa einen von mehreren GmbH-Anteilen, darf die Liste nach dem Entwurf nur geändert werden, wenn die GbR zuvor im Gesellschaftsregister eingetragen war. § 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG-E regelt hierzu:

„Mit Wirkung für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann eine Veränderung nur aufgenommen werden, wenn sie in dem Gesellschaftsregister eingetragen ist.“

Dieses Voreintragungserfordernis sei nach der Begründung des Mauracher Entwurfs zum Schutz der betroffenen Verkehrskreise und zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (v.a. wegen § 16 Abs. 3 GmbHG) erforderlich.[49] Fehlt die Eintragung der GbR im Gesellschaftsregister, hat das Registergericht die geänderte Liste zurückzuweisen.[50] Die Regelung ist konsequent, da § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG-E nach der Entwurfsvorlage keine Bestimmungen mehr für nicht eingetragenen Gesellschaften kennt. Die GbR-Gesellschafter wären somit nicht mehr in die Gesellschafterliste direkt einzutragen, aber nach wie vor über die im Entwurf geplante zwingende Eintragung im Gesellschaftsregister nach § 707 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E ersichtlich.

Ob und inwieweit der Mauracher Entwurf Gesetz wird, zeigt sich erst im Laufe der Zeit. Änderungen der Eintragung in Gesellschafterlisten und damit potentielle Ergänzungsmöglichkeiten bleiben weiter zu beobachten.

4. Ergänzung einer Veränderungsspalte

Neben den besprochenen Ergänzungen ist seit Juli 2018 in § 2 GesLV erstmals das Führen einer Veränderungsspalte in Gesellschafterlisten ausdrücklich geregelt. Zwingend ist eine solche Veränderungsspalte gemäß § 2 Abs. 2 GesLV allerdings nur bei Erstellung einer Bereinigungsliste i.S.d. § 1 Abs. 4 GesLV. In den häufigeren Fällen der Anteilsabtretung, Kapitalerhöhung, Teilung oder sonstigen Veränderungen nach § 2 Abs. 3 GesLV „sollten“ diese Veränderungen in eine Veränderungsspalte eingetragen

45 Für die h.M. zur alten Rechtslage (§ 162 Abs. 1 S. 2 HGB analog) OLG Hamm, Beschl. v. 24.05.2016 – 27 W 27/16, NZG 2016, 1147; DNotI-Report 2011, 73; *Oetker,* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 40 Rn. 5; MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 2. Aufl. 2016, § 40 Rn. 25; *Scheuch,* GmbHR 2014, 568; *Wachter,* ZNotP 2008, 378, 380; zur Gegenansicht *Altmeppen,* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl. 2015, § 40 Rn. 9; Baumbach/Hueck/*Zöllner/Noack,* GmbHG 20. Aufl. 2013, § 40 Rn. 10; offengelassen von BGH, Beschl. v. 26.06.2018 – II ZB 12/16, NJW 2018, 2794.

46 *BMJV,* Mauracher Entwurf v. 20.04.2020, S. 196 unter Verweis auf die Ausführungen zur bisherigen Rechtslage durch *Böhringer,* BWNotZ 2017, 61; Baumbach/Hueck/*Servatius,* GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 40 Rn. 12.

47 Vgl. etwa *Fleischer/Pendl,* WM 2019, 2137, 2139 f.; *Röder,* AcP 215 (2015) 451, 471 ff.

48 Siehe *BMJV,* Mauracher Entwurf v. 20.04.2020, S. 72.

49 *BMJV,* Mauracher Entwurf v. 20.04.2020, S. 197.

50 *BMJV,* Mauracher Entwurf v. 20.04.2020, S. 197.

werden, müssen es aber nicht. Die Entscheidung für oder wider eine Veränderungsspalte steht hier im Ermessen des Listenerstellers. Diese Auffassung haben in jüngerer Zeit gleich zwei Obergerichte bestätigt.[51] Die Judikate sind angesichts des Wortlauts und der systematischen Konzeption des § 2 GesLV uneingeschränkt zu unterstützen.

Diese Sicht bedeutet freilich nicht, dass die Notare nach der Beurkundung von in § 2 Abs. 3 GesLV erwähnten Veränderungen willkürlich entscheiden können, ob sie den Listen Veränderungsspalten beifügen oder nicht. Die Notare haben ihr Ermessen *tatsächlich* und *ordnungsgemäß,* insbesondere unter Berücksichtigung der Ziele des Verordnungsgebers (einfache Identifizierung der Gesellschafter, Transparenz, Harmonisierung der Listen), auszuüben, wobei sie ihre Ermessensentscheidung nicht zu begründen haben.[52] Die „Soll"-Vorschrift lenkt das Ermessen aber in eine bestimmte Richtung.[53] Im Interesse der Nachvollziehbarkeit der Gesellschafterlisten ist jedenfalls bei einer Teilung oder Zusammenlegung von Anteilen dringend zu empfehlen, die bisherige Nummerierung in der Veränderungsspalte anzugeben.[54] Insgesamt wird der listenerstellende Notar nur im Ausnahmefall von einer Eintragung in die Veränderungsspalte absehen können. *Wachter* meint vorsichtig, dass dies „*vielleicht* bei besonderen Geheimhaltungspflichten oder aus zwingenden Gründen des Datenschutzes"[55] denkbar wäre. Entscheidet der Notar sich gegen die Eintragung in der Veränderungsspalte, darf das Registergericht die Liste aus diesem Grunde nicht wegen „Unvollständigkeit" zurückweisen.[56] Insbesondere darf es nicht die Ermessensausübung des Listenerstellers nachprüfen. Ist der Listenersteller ein Notar, hat der Rechtspfleger ohnehin davon auszugehen, dass der Notar als Amtsträger (§ 1 BNotO) ordnungsgemäß gehandelt hat.[57] Bei Verstoß gegen die pflichtgemäße Ermessensausübung können zwar Schadensersatzansprüche nach § 40 Abs. 3 GmbHG oder § 19 Abs. 1 BNotO drohen. Ob aber wegen der nur informatorischen Bedeutung der Veränderungsspalte in den Fällen des § 2 Abs. 3 GesLV aus einer pflichtwidrigen Ermessenausübung zurechenbare Schäden entstehen können, erscheint mehr als fraglich,[58] entbindet den Notar aber nicht von der pflichtgemäßen Entscheidung.

V. Fazit

Gesellschafterlisten sind wegen ihrer Legitimations- und Rechtsscheinfunktion neben dem Gesellschaftsvertrag das wichtigste Dokument der GmbH. In der Vergangenheit wurden ab 1998 auch deswegen schrittweise die Anforderungen an die Gestaltung und den Inhalt von Gesellschafterlisten verschärft. Waren bei Schaffung der GmbH etwa noch nicht einmal das Geburtsdatum von Gesellschaftern oder Nummern der GmbH-Anteile einzutragen, sind heute neben diesen Angaben auch Prozentangaben und unter Umständen Veränderungsspalten erforderlich. Überdies spezifiziert die GesLV seit Juli 2018, wie Gesellschafterlisten zu erstellen sind. Es nimmt nicht daher nicht wunder, dass der Rechtsverkehr sich regelmäßig mit Listen konfrontiert sieht, die nach geltender Rechtslage „unvollständig" sind. Die Geschäftsführer können selbstverantwortlich solche alten Listen ergänzen, sind aber ohne vorangehende Veränderung nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG zur Listenaktualisierung nicht verpflichtet. Aus diesem Grunde wird man sich wohl noch lange mit der Ergänzung unvollständiger Listen beschäftigen müssen. Das gilt umso mehr, als kontinuierlich neue inhaltliche und formale Anforderungen an Gesellschafterlisten diskutiert werden, wie sich exemplarisch am jüngst veröffentlichten Mauracher Entwurf eindrucksvoll zeigt.

51 KG, Beschl. v. 21.03.2019 – 22 W 81/18, BWNotZ 2019, 126; OLG Hamm, Beschl. v. 06.04.2020 – 27 W 26/20, BWNotZ 2020, 124.

52 OLG Hamm, Beschl. v. 06.04.2020 – 27 W 26/20, BWNotZ 2020, 124, 125, Tz. 10; *Wachter,* GmbHR 2019, 586, 587; zur Zielsetzung der GesLV siehe BR-Drucks. 105/18, S. 4.

53 OLG Hamm, Beschl. v. 06.04.2020 – 27 W 26/20, BWNotZ 2020, 124, 125, Tz. 8 (gebundenes Ermessen); *Freier,* DNotZ 2019, 792, 794 (intendiertes Ermessen); MünchKommGmbHG/*Heidinger,* 3. Aufl. 2018, § 40 Rn. 52 („intendiertes Ermessen"); *Wachter,* GmbHR 2019, 586, 587; *Wicke,* GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 40 Rn. 5c.

54 *Miller,* NJW 2018, 2518, 2520; *Wicke,* GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 40 Rn. 5c.

55 *Wachter,* GmbHR 2019, 586, 587 (Hervorhebung nur hier).

56 KG, Beschl. v. 21.03.2019 – 22 W 81/18, BWNotZ 2019, 126; OLG Hamm, Beschl. v. 06.04.2020 – 27 W 26/20, BWNotZ 2020, 124.

57 OLG Hamm, Beschl. v. 06.04.2020 – 27 W 26/20, NBWNotZ 2020, 124, 125, Tz. 10; *Freier,* DNotZ 2019, 792, 796; *Wachter,* GmbHR 2019, 586, 587.

58 Zurecht zurückhaltend schon *Freier,* DNotZ 2019, 792, 796; *Wachter,* GmbHR 2019, 586, 587.

Das Sachagio bei der Gründung oder Kapitalerhöhung einer GmbH

von Dr. jur. Annette Späth-Weinreich, Rechtsanwältin und Notarvertreterin, Stuttgart

I. Ausgangslage

Mandanten wünschen regelmäßig die Einbringung von Geschäftsanteilen oder eines Einzelunternehmens bzw. einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in eine bestehende oder noch zu gründende GmbH, mit folgenden Gestaltungszielen:

Durch die Einbringung von Geschäftsanteilen in eine GmbH soll eine Holding-Struktur gestaltet werden. Die Einbringung eines Einzelunternehmens kommt anstelle einer Ausgliederung nach dem UmwG in Betracht, wenn keine Gesamtrechtsnachfolge in insbesondere in laufende Verträge des Einzelunternehmens erforderlich ist. Wenn sämtliche Gesellschafter der GbR ihre Gesellschaftsanteile in die GmbH einbringen, stellt diese Gestaltung eine Alternative zum Formwechsel (mit dem Zwischenschritt über eine OHG) dar; mit der Übertragung aller GbR-Gesellschaftsanteile auf die GmbH findet eine Anwachsung (Gesamtrechtsnachfolge) bei der GmbH statt, da es mit der GmbH nur noch einen Gesellschafter gibt und die GbR dadurch beendet wird.

Die Einbringung an sich erfolgt durch eine Abtretung der Geschäftsanteile oder GbR-Gesellschaftsanteile bzw. durch die Übertragung aller zum Einzelunternehmen gehörenden Rechtspositionen an die GmbH.

Wichtig ist dabei aber auch und in erster Linie die steuerneutrale Gestaltung einer solchen Umstrukturierung, bei der die nachfolgenden Punkte zu beachten sind.

II. Voraussetzungen für eine Buchwertfortführung bei Einbringung

Um eine Umstrukturierung im Wege einer Einbringung steuerneutral ohne die Aufdeckung stiller Reserven gestalten zu können, müssen im Gegenzug neue Anteile an der übernehmenden Gesellschaft gewährt werden:

§ 20 UmwStG ermöglicht bei der Einbringung eines Betriebs oder Teilbetriebs oder eines Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft eine Buchwertfortführung unter der Voraussetzung, dass der Einbringende dafür neue Anteile an der Gesellschaft erhält (Sacheinlage).

§ 21 UmwStG wiederum ermöglicht bei der Einbringung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft (erworbene Gesellschaft) in eine Kapitalgesellschaft (übernehmende Gesellschaft) eine Buchwertfortführung ebenfalls unter der Voraussetzung, dass der Einbringende im Gegenzug neue Anteile an der übernehmenden Gesellschaft gewährt bekommt (Anteilstausch).

„Neue Anteile“ im Sinne von §§ 20, 21 UmwStG entstehen nach Rn. E 20.10 UmwSt-Erlass 2011 nur im Fall der Gesellschaftsgründung oder Kapitalerhöhung.

III. Sachgründung und Sachkapitalerhöhung nach dem GmbHG

Eine mögliche und naheliegende Gestaltung für die erforderliche Gewährung von Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft ist eine Sachgründung oder eine Sachkapitalerhöhung nach den Regelungen des GmbHG. Dabei wird der Geschäftsanteil oder Einzelunternehmen als klassische Sacheinlage im Sinne das GmbHG eingebracht, wobei die besonderen Regelungen des GmbHG für Sacheinlagen zu beachten sind – siehe insbesondere §§ 5 Absatz 4 GmbHG, § 8 Absatz 1 Nr. 5 GmbHG und § 56 GmbHG.

Wichtig sind dabei die besonderen Festsetzungen im Gesellschaftsvertrag oder im Kapitalerhöhungsbeschluss sowie den Übernahmeerklärungen und die Vorlage eines Sachgründungs- oder ggf. Sachkapitalerhöhungsberichts. Außerdem ist in jedem Fall ein Werthaltigkeitsnachweis vorzulegen, der bestätigt, dass der Wert der Sacheinlagen den Nennbetrag der dafür übernommenen Geschäftsanteile erreicht.

Regelmäßig ist für die Erbringung des Werthaltigkeitsnachweises das Wertgutachten eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen. Bei Einbringung eines Unternehmens wird für den Werthaltigkeitsnachweis außerdem regelmäßig eine Einbringungsbilanz zu erstellen sein. Die Beibrin-

gung dieser Unterlagen ist regelmäßig mit beträchtlichem Aufwand und einigen Kosten verbunden.

Sollten die beigebrachten Unterlagen dem Registergericht nicht genügen, kann es gem. § 9c GmbHG bei begründeten Zweifeln auch Unterlagen zur Werthaltigkeit nachfordern. Sachgründungen und Sachkapitalerhöhungen münden deshalb häufig in Diskussionen mit dem Registergericht. Naturgemäß stellt sich deshalb die Frage, ob man dasselbe wirtschaftliche Ergebnis nicht mit weniger Aufwand erreichen kann.

IV. Bargründung und Barkapitalerhöhung mit Sachagio

Eine im Vergleich zur Sachgründung bzw. Sachkapitalerhöhung deutlich einfachere Gestaltungsalternative bietet die Bargründung und Barkapitalerhöhung mit Sachagio.

1. Sachagio als „Sacheinlage" im Sinne des UmwStG

Nach Rn. E 20.09 i. V. m. Rn. 01.44 UmwSt-Erlass 2011 kann bei einer Bargründung oder -kapitalerhöhung auch dann eine „Sacheinlage" im Sinne des UmwStG vorliegen, wenn der Gesellschafter zusätzlich zu der Bareinlage gleichzeitig eine Verpflichtung übernimmt, als Aufgeld einen Betrieb, Teilbetrieb oder Mitunternehmeranteil in die Kapitalgesellschaft einzubringen[1].

Der BFH hat insoweit klargestellt, dass § 20 UmwStG eine eigenständige Legaldefinition des im UmwStG verwendeten Begriffs der „Sacheinlage" enthält:

„Für die umwandlungssteuerrechtliche Sacheinlage ist es nach dem Wortlaut des § 20 Abs. 1 S. 1 UmwStG 1995 erforderlich aber auch ausreichend, dass der Einbringende als Gegenleistung („dafür") für die Einbringung des Betriebsvermögens neue Gesellschaftsanteile erhält. Diese Voraussetzung ist auch gegeben, wenn der Einbringungsgegenstand als reines Aufgeld neben der Bareinlage zu übertragen ist."[2]

2. Vorteile einer Gestaltung mit Sachagio

Vorteil der Gestaltung einer Bargründung oder Barkapitalerhöhung mit Sachagio ist neben dem Wegfall eines Sachgründungs- oder ggf. Sachkapitalerhöhungsberichts insbesondere die Vermeidung einer Werthaltigkeitskontrolle, die nach h.M. auf ein Aufgeld keine Anwendung findet.

Allgemein bezieht sich die Prüfungspflicht des Registergerichts gemäß § 9c Abs. 1 Satz 1 GmbHG bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister bezüglich einer neu errichteten Gesellschaft nur auf die Mindestleistungen gemäß § 7 Abs. 2 GmbHG[3].

Damit entfallen bei der Bargründung oder Barkapitalerhöhung mit Sachagio sowohl der höhere Aufwand für die Beibringung der weiteren Unterlagen zu den Sacheinlagen, insbesondere des Werthaltigkeitsnachweises. Außerdem ist der Prüfungsumfang des Registergerichts und damit auch das Risiko von Zwischenverfügungen deutlich reduziert.

3. Wahl zwischen korporativem oder schuldrechtlichem Sachagio

In welcher Form das Sachagio im Detail ausgestaltet wird, steht den Beteiligten frei:

Die Beteiligten haben nach h.M. die freie Wahl, ob sie das Sachagio rein schuldvertraglich oder gesellschaftsvertraglich als „sonstige Leistung" gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG regeln wollen: „Abreden über ein als neben der Einlage zu erbringendes Aufgeld (Agio) sind bei der GmbH sowohl in statutarischer Form gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG bzw. aufgrund formwirksamen Kapitalerhöhungsbeschlusses als auch ohne statutarische Grundlage durch rein schuldrechtlich wirkende Vereinbarung zulässig."[4].

Das korporative Agio kann den Vorzug einer höheren Rückabwicklungssicherheit haben[5].

Die Verpflichtung zur Einbringung des in Rede stehenden Vermögens als Sachagio erfolgt dabei in allen Fällen durch notarielle Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern, die bei Bedarf in den Kapitalerhöhungsbeschluss oder in den Gesellschaftsvertrag als unmittelbar gesellschaftsrechtlich wirkende Einbringungsverpflichtung (Nebenleistung gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG) aufgenommen wird.

4. Übertragung und steuerliche Rückbeziehung

Die Übertragung/Abtretung des als Sachagio eingebrachten Vermögensgegenstands erfolgt regelmäßig unmittel-

1 BFH vom 7.4.2010, I R 55/09, BStBl 2009 II S. 1094
2 BFH, aaO, Rn. 29
3 OLG Stuttgart vom 13. 7. 2011, 8 W 252/11, DNotZ 2012, 154
4 BGH vom 15. 10. 2007, II ZR 216/06, DNotZ 2008, 461
5 BGH, a.a.O

bar in der Urkunde über die Gründung der Gesellschaft oder die Kapitalerhöhung.

Beim Einzelunternehmen ist dabei zu definieren, wie sich dieses zusammensetzt und welche Verträge übernommen werden sollen. Dabei wird regelmäßig die aktuelle Schlussbilanz des Unternehmens zugrunde gelegt. Bei der GbR werden die GbR-Gesellschaftsanteile an die GmbH abgetreten. § 20 Abs. 6 UmwStG ermöglicht außerdem eine steuerliche Rückbeziehung von (Teil-)Betriebseinbringungen von bis zu acht Monaten. Diese Rückbeziehung setzt allerdings voraus, dass der (Teil-)Betrieb bereits zum steuerlichen Übertragungsstichtag bestand.

Als Sachagio eingebrachte Geschäftsanteile werden im Rahmen eines Anteilstauschs ebenfalls regelmäßig sofort in der Urkunde über die Gründung oder Kapitalerhöhung abgetreten. Eine steuerliche Rückbeziehung ist hier über § 21 UmwStG allerdings nicht möglich.

5. Formulierungsvorschläge

a) Bargründung mit einem Geschäftsanteil als Sachagio

[…]

Im Rahmen der Errichtung der Gesellschaft bin ich als Gesellschafter verpflichtet zu erbringen:

a) die in § ..... des Gesellschaftsvertrags vereinbarte Bareinlage auf den Geschäftsanteil;

b) und zusätzlich zum Zwecke eines Anteilstausch im Sinne von § 21 UmwStG: Ein Aufgeld/Agio in Form der Einbringung meines Geschäftsanteils an der im Handelsregister des Amtsgerichts ..... unter HRB ..... eingetragenen XY GmbH mit dem Sitz in ..... mit einem Stammkapital in Höhe von EUR 25.000,00, an der ich als Alleingesellschafter mit einem Geschäftsanteil Nr. 1 im Nennbetrag von EUR 25.000,00 beteiligt bin. Die Übertragung des Geschäftsanteils an der XY GmbH (nachstehend nur „Einbringungsgegenstand" genannt) erfolgt mit Wirkung zum Tag der Beurkundung (Einbringungsstichtag). Der Einbringungsgegenstand wird mit seinem Buchwert zum Einbringungsstichtag bewertet und mit diesem Wert in die Kapitalrücklage der Gesellschaft eingestellt. Die Leistung auf das Agio ist keine Nebenleistungspflicht im Sinne von § 3 Abs. 2 GmbHG.

[…]

b) Barkapitalerhöhung mit einem Einzelunternehmen als Sachagio

[…]

Die neu gebildeten Geschäftsanteile Nr. 25.001 bis 25.100 werden ausgegeben gegen

a) eine Bareinlage in Höhe von EUR 100,00, die sofort in voller Höhe fällig ist, sowie

b) ein Aufgeld in Form der Einbringung des Einbringungsgegenstands, wie folgt:

aa) Einbringung des unter der Bezeichnung XX geführten Einzelunternehmens in Verbindung mit der als Anlage 1 beigefügten Steuerlichen Schlussbilanz XX zum .....

bb) Die Übertragung des Einbringungsgegenstands erfolgt mit Wirkung zum ....., 0:00 Uhr (Einbringungsstichtag), steuerlicher Übertragungsstichtag ist der .....

cc) Die Einbringungsgegenstand wird mit seinem Buchwert zum Einbringungsstichtag bewertet, somit mit EUR ..... (Eigenkapital), und mit diesem Wert in die Kapitalrücklage eingestellt.

[…]

6. Zusätzliche Versicherungen der Geschäftsführer bei der Anmeldung

Zwar unterliegt das Sachagio, wie oben ausgeführt, keiner Werthaltigkeitskontrolle durch das Registergericht. In Anlehnung an die Regelung in § 160 Abs. 2 UmwG bei der Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns fordern die Registergerichte allerdings zusätzliche Versicherungen der Geschäftsführer, die sicherstellen sollen, dass das Sachagio nicht die Einlagen auf das Stammkapital mindert.

a) Einbringung eines Einzelunternehmens oder einer GbR

Bei der Einbringung eines Einzelunternehmens oder einer GbR als Sachagio ist deshalb von den Geschäftsführern zusätzlich zu versichern, *„dass das Vermögen des als Aufgeld eingebrachten Einzelunternehmens größer ist als dessen Verbindlichkeiten." bzw. „dass das Vermögen der als Aufgeld eingebrachten GbR größer ist als deren Verbindlichkeiten."*

b) Einbringung von Geschäftsanteilen

Bei der Einbringung von Geschäftsanteilen ist folgendes zu beachten:

aa) Zusätzliche Versicherung der Geschäftsführer

Zum einen ist in der Handelsregisteranmeldung zur Gründung oder Kapitalerhöhung zusätzlich zu versichern, *„dass die eingebrachten Geschäftsanteile an der GmbH voll eingezahlt wurden und bei der GmbH keine Nachschusspflicht besteht."*

Damit diese Versicherung der Geschäftsführer der neuen Muttergesellschaft auch wirksam abgegeben werden kann, muss zugleich die aktualisierte Gesellschafterliste der eingebrachten Tochtergesellschaft eingereicht werden.

bb) Zwischenliste bei Bargründung mit Sachagio

Bei der Neugründung der Muttergesellschaft ist hierbei mit einer „Zwischenliste" zu arbeiten. Zunächst hat der Notar bei der Tochter-GmbH, deren Geschäftsanteile eingebracht wurden, eine Gesellschafterliste einzureichen, die die neu gegründete Mutter-GmbH als Gesellschafterin ausweist und anstelle der noch nicht vergebenen Registernummer den Hinweis auf das Gründungsstadium der GmbH enthält. Darüber hinaus wird teilweise noch gefordert, dass die Gesellschafterliste zusätzlich die Gesellschafter dieser GmbH i.G. ausweist:

> *Gesellschafter: „XY GmbH i.G. (AG ....., HRB neu), Gesellschafter der XY GmbH ist Herr/Frau ....., geb. am ....., wohnhaft in ....."*

Nach Eintragung der neu gegründeten Muttergesellschaft – die eine wirksame Versicherung deren Geschäftsführer mit Blick auf die eingebrachten Anteile der Tochtergesellschaft und damit die beschriebene Zwischenliste der Tochtergesellschaft voraussetzt – wird dann vom Notar die finale neue Liste der Tochtergesellschaft eingereicht, mit der HRB der zwischenzeitlich eingetragenen Muttergesellschaft.

7. Vorschlag zum Kostenansatz

a) Sachagio bei Kapitalerhöhung

Der Kostenansatz bei einer Barkapitalerhöhung mit Sachagio dürfte dem Kostenansatz einer gemischten Kapitalerhöhung mit Bareinlage und Sacheinlage entsprechen. Bei gemischten Kapitalerhöhungen sind die Werte der Sacheinlagen (ohne Schuldenabzug, § 38) und der Geldbetrag zu addieren[6].

Neben dem Erhöhungsbeschluss sind noch die Übernahmeerklärung nach Nr. 21200 KV bzw. Einbringungsvertrag nach Nr. 21100 KV zu bewerten, zwischen Übernahmeerklärung und Einbringungsvertrag liegt derselbe Beurkundungsgegenstand vor[7].

Der Wert der Sacheinlage bzw. des Sachagios berechnet sich nach § 38 GNotKG wie folgt:

Wird ein Einzelunternehmen oder eine GbR eingebracht, ist maßgeblich der Wert der Vermögensmasse bzw. des Personengesellschaftsvermögens ohne Schuldenabzug[8]. Als Wert anzusetzen ist also die Aktivsumme der Bilanz des Unternehmens.

Werden Geschäftsanteile einer nicht vermögensverwaltenden GmbH eingebracht, ist deren Wert gemäß § 54 GNotKG zu ermitteln[9]: Der Wert einer Gesellschaftsbeteiligung richtet sich bei Anteilen an einer nicht vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaft gemäß § 54 mangels Anhaltspunkten für einen höheren Wert nach dem auf die betroffene Beteiligung entfallenden Anteil am in der Bilanz ausgewiesenen Eigenkapital iSv § 266 Abs. 3 HGB.

b) Sachagio bei GmbH-Gründung:

Es dürften die gleichen Grundüberlegungen zum Kostenansatz für das Sachagio gelten wie beim Sachagio bei einer Kapitalerhöhung (siehe oben lit. a)).

Zwischen der Einbringungsverpflichtung und dem Einbringungsvertrag zum Sachagio liegt derselbe Beurkundungsgegenstand i.S.v. § 109 Abs. 1 GNotKG vor[10].

V. Fazit

Die Gestaltung einer Bargründung oder Barkapitalerhöhung mit Sachagio kann einigen Aufwand vermeiden, den eine Sachgründung oder Sachkapitalerhöhung mit sich bringen würde – insbesondere unterliegt das Sachagio keiner Werthaltigkeitskontrolle.

Nach dem UmwStG kann hier unter Beachtung der Regelungen des § 20 UmwStG und § 21 UmwStG dennoch eine Buchwertfortführung und bei der Einbringung eines (Teil-) Betriebs auch eine steuerliche Rückbeziehung erreicht werden.

Um Zwischenverfügungen des Registergerichts zu vermeiden, sollte insbesondere darauf geachtet werden, dass die Geschäftsführer zusätzliche Versicherungen abgeben, die die sicherstellen sollen, dass das Sachagio nicht die Einlagen auf das Stammkapital mindert.

6 Korintenberg/*Tiedtke,* GNotKG 21. Aufl. 2020, § 108 Rn. 44

7 Korintenberg/*Tiedtke,* a.a.O.

8 sog. Bruttoprinzip bzw. Schuldenabzugsverbot (Korintenberg/*Bormann,* a.a.O., § 38 Rn. 1

9 Korintenberg/*Bormann,* a.a.O., § 38 Rn. 10

10 Korintenberg/*Tiedtke,* GNotKG 21. Aufl. 2020, § 107 Rn. 23

RECHTSPRECHUNG

BERUFS- UND KOSTENRECHT

Zur Möglichkeit der Ablehnung einer Beurkundung bei Nichtvorlage eines gültigen, amtlichen Ausweisdokuments

BeurkG § 10 Abs. 2, § 15; GwG § 11 Abs. 3

LG Dessau-Roßlau (6. Zivilkammer), Beschluss vom 09.04.2020 – 6 T 37/20

I. Sachverhalt:

1 Der Beteiligte strebt als Handelnder für die Stiftung die Beurkundung eines Grundstückserwerbes an.
2 Der Notar hat die Eröffnung eines solchen Beurkundungsverfahrens unter dem 06.02.2020 mit der Begründung abgelehnt, eine notwendige Identitätsfeststellung könne nicht erfolgen. Diese knüpfe an die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 GwG an, und zur Feststellung der Person des wirtschaftlich Berechtigten sei zudem die Vorlage einer Eigentümer- und Kontrollstruktur der Erwerberkonstelation notwendig die einen Abgleich mit einer Anmeldung im öffentlichen Transparenzregister ermögliche. Auch müsse die Mittelherkunft schlüssig belegt werden. Hinsichtlich der weitergehenden Begründung wird auf Bl. 4 d.A. inhaltlich Bezug genommen.
3 Hiergegen wendet sich der Beteiligte mit seiner Beschwerde vom 26.02.2020, die bei dem Landgericht Dessau-Roßlau am 28.02.2020 eingegangen ist, mit der Begründung, dass eine Identitätsprüfung nicht erfolgen könne, sei ebenso konstruiert wie die fehlende Nachvollziehbarkeit der Erwerberkonstellation. Erwerber des Grundstückes sei die nicht rechtsfähige Stiftung K. Deutschland, deren Bestehen mit den – jederzeit öffentlich zugänglichen und einsehbaren – Urkunden Nr. xxx/2013 und xxx/2013 des Notars J. S., W. bestätigt werde. Nach Feststellung des Beteiligten sei die Feststellung seiner Identität weder fraglich noch problematisch, weil er amtsbekannt gerichtsbekannt, dem Notar seit Jahren persönlich bekannt und in den lokalen und auch überregionalen Medien präsent sei. Nach Sinn und Zweck des Geldwäschebekämpfungsgesetzes sei es reine Förmelei, von dem Beteiligten einen gültigen amtlichen Lichtbildausweis zu verlangen, weil es amtsbekannt sei, dass er einen solchen der Bundesrepublik Deutschland seit Jahren nicht mehr besitze. Dies sei auch nicht erforderlich, weil seine Identität in geeigneter Weise über andere Nachweise festzustellen sei, wie es in § 11 Abs. 3 und Abs. 5 GwG vorgesehen sei, und er bietet an, alle Angaben gemäß § 11 Abs. 4 GwG zu machen und auch in geeigneter Weise belegen zu können. Überdies sei er als Staatsoberhaupt eine „exponierte Person" gemäß § 1 Abs. 12 Nr. 1 a) GwG, weil amtsbekannt sei, „(...) dass Wir, P., Menschensohn des H. und der E., aus dem Hause F., zugleich Oberster Souverän des Königreichs Deutschland sind." Mit der Auffassung, sie erfüllten die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 1 GwG, legt er seinen „Diplomatenpass" und seinen internationalen Pressepass in Mehrfertigung vor. Insoweit wird auf die Anlagen 3 und 4, Bl. 18 f. d.A., inhaltlich Bezug genommen. Da er der einzig für die Stiftung Handelnde sei, erübrigten sich auch die Vermutungen zu „Strohmännern" und „Umgehungskonstellation", und er könne die Mittelherkunft für den Erwerb belegen. Hierzu überreicht er die Mehrfertigung eines Sparbucheintrages vom 17.03.2019 bis 16.04.2019 mit einem Kontostand in Höhe von 67.515,20 €. Dieser Betrag, so der Beteiligte, decke alle Kosten des Grundstückserwerbs.
4 Der Notar hat dem Rechtsmittel unter dem 11.03.2020 nicht abgeholfen. Auf Bl. 34 d.A. wird inhaltlich Bezug genommen.

II. Aus den Gründen:

5 Die Beschwerde des Beteiligten ist zulässig.
6 Sie ist nach § 15 Abs. 2 BNotO statthaft, und die Beschwerdeschrift ist form- und fristgerecht gemäß § 63 Abs. 3 S. 2 FamFG eingegangen.
7 Die Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg. Denn der Notar hat mit Bescheid vom 06.02.2020 zu Recht die Einleitung eines Beurkundungsverfahrens abgelehnt.
8 Grundsätzlich besteht für den Notar eine Amtspflicht zur Identitätsfeststellung. Diese ist in § 10 Abs. 2 BeurkG vorausgesetzt, und nach § 26 Abs. 1 S. 1 DONot hat der Notar die Feststellung „mit besonderer Sorgfalt" zu treffen. Der Bundesgerichtshof hat bereits in seiner

Entscheidung vom 20.03.1956 (III ZR 11/55) ausgeführt: „(...) Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Senat anschließt, hat ein Notar mit Rücksicht auf die außerordentliche Bedeutung seiner Amtshandlungen für das Rechtsleben, den öffentlichen Glauben notarieller Urkunden und die Sicherheit des Rechtsverkehrs auf die zweifelsfreie Feststellung der vor ihm erschienenen Personen die äußerste Sorgfalt zu verwenden. Deshalb muß sich der Notar in der Regel einen amtlichen, mit Lichtbild versehenen Ausweis vorlegen lassen, wenn der Erschienene ihm nicht persönlich bekannt ist oder von zuverlässigen Personen vorgestellt wird (RGZ 81, 125; 124, 62; 156, 82; JW 1936, 1956). Die Dienstordnung für Notare vom 5. Juni 1937 (DJ S 874) wiederholt diese Grundsätze in §§ 31, 36 ausdrücklich. (...)“ (zitiert nach juris). Dabei ist die Gültigkeit des Ausweises nicht zwingend.

9 Strengere Identifizierungspflichten stellt hingegen das Geldwäschegesetz für § 2 Abs. 1 Nr. 10 a) aa) GwG unterliegende und wie im vorliegenden Fall beabsichtigte Beurkundungen auf, denn nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 GwG ist eine Identifizierung bei natürlichen Personen nur aufgrund eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses möglich. Bei einer juristischen Person ist der Notar nunmehr sogar verpflichtet, deren Eigentums- und Kontrollstruktur mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen, § 3 Abs. 2 GwG. Schließlich hat sich auch bei Stiftungen und Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet oder verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, oder bei diesen vergleichbaren Rechtsformen, die natürliche Person, die als Treugeber, Verwalter von Trusts oder Protektor, sofern vorhanden, handelt, oder die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist, als wirtschaftlich Berechtigte i.S.v. § 3 Abs. 1 GwG gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 GwG mittels eines gültigen amtlichen Ausweises, der ein Lichtbild des Inhabers enthält und mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, insbesondere anhand eines inländischen oder nach auslanderrechtlichen Bestimmungen anerkannten oder zugelassenen Passes, Personalausweises oder Pass- oder Ausweisersatzes, § 12 Abs. 1 Nr. 1 GwG. auszuweisen.

10 Nach diesen Grundsätzen ist auf den Beschwerdeführer als i.S.v. § 3 GwG durch den beabsichtigten und der notariellen Beurkundung bedürfenden Grundstückserwerb wirtschaftlich Berechtigten abzustellen. Jener hat sich gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 GwG mittels eines gültigen amtlichen Ausweises, der ein Lichtbild des Inhabers enthält und mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, zur Identitätsüberprüfung auszuweisen. Dem wird der Ausweis des Beschwerdeführers nicht gerecht. Denn es handelt sich nicht um einen amtlichen Ausweis, mit dem die Pass- und Ausweispflicht in der Bundesrepublik Deutschland erfüllt wird. Ein im Ausweis als ausstellende Behörde genanntes „KRD zu Wittenberg“, mithin ein Königreich Deutschland, ist völkerrechtlich nicht anerkannt, so dass der von dem Beschwerdeführer in Mehrfertigung vorgelegte „Diplomatenpass“ weder den Anforderungen des § 10 Abs. 2 BeurkG i.V.m. § 26 Abs. 1 DONot, noch des § 11 Abs. 1 Nr. 1 GwG genügt. Mangels völkerrechtlicher Anerkennung handelt es sich bei dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Ausweis auch um keinen nach ausländerrechtlichen Bestimmungen anerkannten oder zugelassenen Pass.

11 Daher hat der Notar nicht gegen seine Beurkundungspflicht aus § 15 BeurkG verstoßen. Vielmehr ist er seiner Identifizierungspflicht nach dem Geldwäschegesetz nachgekommen, indem er eine Identifizierung an Hand des von dem Beschwerdeführer vorgelegten Ausweises als nicht gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 GwG erfolgt angesehen hat. Denn Sinn der Identitätsprüfung ist es zu vermeiden, dass ein Unbefugter Erklärungen abgibt. Da es aber nicht Aufgabe der Urkundsperson ist zu ermitteln, ob der Erschienene die in einem amtlichen Dokument enthaltenen Personalien zu Recht führt (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 16.11.2004, 1 Z BR 087/04; zitiert nach juris), kann dahinstehen, ob der Beschwerdeführer amtsbekannt ist. Es stellt jedenfalls keine reine Förmelei dar, wenn der Notar die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten auf Recht und Gesetz stützt.

12 Des weiteren ist die Identität auch nicht durch andere Nachweise festzustellen, wie z.B. durch den internationalen Presseausweis des Beschwerdeführers. Denn weder § 11 Abs. 3. noch § 11 Abs. 5 GwG sehen eine solche Möglichkeit vor, und der Presseausweis fällt nicht unter § 12 Abs. 1 Nr. 2-5 GwG.

13 Ebenso kann dahinstehen, ob der Beschwerdeführer eine „exponierte Person“ gemäß § 1 Abs. 12 Nr. 1 a) GwG ist. Denn jedenfalls enthebt das Geldwäschegesetz den Notar nicht von seiner ihm obliegenden Pflicht, auch Personen nach § 1 Abs. 12 Nr. 1 a) GwG zu identifizieren.

14 Letztlich hat der Notar auch nicht von der Identifizierung gemäß § 11 Abs. 3 GwG absehen können. Denn er hat den Beschwerdeführer nicht bereits bei früherer Gelegenheit im Rahmen der Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten identifiziert und die dabei erhobenen Angaben aufgezeichnet.

Anmerkung

Nach dem Geldwäschegesetz (GWG) treffen den Notar im Rahmen seiner Tätigkeit umfassende Sorgfaltspflichten. Zu diesen gehören unter anderem die Identifizierung des Vertragspartners sowie die Ermittlung und Identifizierung eventueller wirtschaftlich Berechtigter. Letzteres ist vor allem bei Beteiligung von Vereinigungen und Gesellschaften relevant.

Die vorliegende Entscheidung des Landgerichts Dessau-Roßlau beschäftigt sich mit den Auswirkungen einer fehlenden Identifizierung auf das Beurkundungsverfahren und vor allem mit der Frage, ob eine Ablehnung der Beurkundung im Fall der Nichtvorlage eines amtlichen Lichtbildausweises gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 GWG möglich ist. Das Gericht bejaht die Rechtmäßigkeit einer solchen Ablehnung.

Der Entscheidung lag kurz gefasst folgender Sachverhalt zu Grunde:
Eine nicht rechtsfähige Stiftung, vertreten durch den Beteiligten, sollte ein Grundstück erwerben. Der Notar lehnte die Beurkundung ab, unter anderem mit der Begründung, dass eine Identifizierung des Beteiligten nicht möglich sei, da diese nur mittels eines amtlichen Lichtbildausweises im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 GWG erfolgen könne, der Beteiligte einen solchen aber nicht vorgelegt habe. Dem trat der Beteiligte mit der Behauptung entgegen, er sei dem Notar persönlich bekannt, wodurch an seiner Identität keine Zweifel aufkommen. Ferner sei er als „Oberster Souverän des Königreichs Deutschland“ eine exponierte Person und legte hierzu einen von der „KRD Wittenberg“ ausgestellten Diplomatenpass vor.

Gerade in einem Fall, in dem, wie vorliegend, die Nichtvorlage des Ausweises nicht auf tatsächlichen, sondern auf ideologischen Gründen basiert, weckt die Entscheidung des Gerichts aus notarieller Sicht durchaus Sympathie. Dennoch kann der vorliegenden Entscheidung nicht zugestimmt werden.

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO darf der Notar die Beurkundung nicht ohne ausreichenden Grund verweigern. Was ein ausreichender Grund ist, ist im Gesetz nicht definiert. Über die gesetzlich normierten Ablehnungsgründe hinaus wäre eine Ablehnung allerdings nach allgemeiner Ansicht nur dann gerechtfertigt, wenn die gewünschte Urkundstätigkeit zwar nicht zwingend abgelehnt werden muss, sie aber nach ihrer Art oder einzelner ihrer Begleitumstände den zwingenden Ablehnungsgründen so nahe kommt, das sie mit der Stellung des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege nicht mehr vereinbar ist[1].

Die Nichterfüllung der Identifizierungspflicht nach dem GWG stellt aber gerade keinen Ablehnungsgrund dar. Seit dem 01.01.2020 normiert das GWG in § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG ausdrücklich zwei Beurkundungsverbote. Danach hat der Notar die Beurkundung abzulehnen, wenn (1) die Beteiligten keine Dokumentation über die Eigentums- und Kontrollstruktur der an der Urkunde Beteiligten Rechtsform vorlegen (§ 11 Abs. 5a Satz 1 GWG) oder wenn (2) eine ausländische Gesellschaft oder Vereinigung nicht im Transparenzregister eines EU-Mitgliedstaates registriert ist (§ 20 Abs. 1 Satz 2 und 3 GWG). Aus dieser ausdrücklichen Normierung folgt aber gerade, dass in allen anderen Fällen, in denen die Pflichten aus dem GWG nicht erfüllt werden können, die Beurkundung gerade nicht abgelehnt werden darf. Vielmehr verbleibt es in diesen Fällen bei der allgemeinen Regelung des § 15 Abs. 1 BNotO. So auch im Fall der nicht ordnungsgemäßen Identifizierung der Vertragspartner.

Im vorliegenden Fall kam nur der erste Ablehnungsgrund in Frage. Danach war der Beteiligte verpflichtet Dokumentation über die Eigentums- und Kontrollstruktur der beteiligten Stiftung vorzulegen anhand derer der Notar die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auf ihre Schlüssigkeit überprüfen kann. Dies hat der Beteiligte aber vorliegend getan. Nach den Feststellungen des Gerichts, hat dieser notarielle Urkunden vorgelegt, aus denen das Bestehen, die Organe und die Begünstigten der Stiftung ersichtlich sind. Sofern § 11 Abs. 5a GWG die Feststellung der Identität des wirtschaftlich berechtigten verlangt, so ist zu beachten, dass diese Norm als Spezialnorm zu § 12 GWG einen eigenen Maßstab für die Überprüfung der zur Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter erhobenen Angaben festgelegt. Dieser ist deutlich geringer, und muss gerade nicht durch Verfahren im Sinne des § 12 GWG erfolgen.[2] Somit muss für diese Identifizierung der amtliche Lichtbildausweis eben nicht vorgelegt werden. Dies ist auch konsequent, da der Vertragspartner regelmäßig nicht den Originalausweis des wirtschaftlich Berechtigten vorlegen können wird. Im vorliegenden Fall kam es demnach darauf an, ob die vorgelegten Dokumente die wirtschaftliche Berechtigung schlüssig belegen. Die Vorlage eines Ausweises im Sinne des § 12 GWG wird eben nicht verlangt. Selbstverständ-

1 BeckOK BNotO/*Sander,* 2. Ed. 1.4.2020, BNotO § 15 Rn. 54.
2 BeckOK GwG/*Frey,* 2. Ed. 1.2.2020, GwG § 11 Rn. 77, *Figura* in Herzog/Figura, 3. Aufl. 2018, GwG § 11 Rn. 22.

lich bleibt es bei der Amtspflicht zur Identifizierung der Beteiligten (so auch das Gericht im vorliegenden Fall in Rn. 8) durch den Notar. Deren Nichterfüllung berechtigt aber nicht zur Ablehnung der Beurkundung.

Diese Sichtweise entspricht auch dem Sinn und Zweck des GWG. Die Beurkundung soll nur in solchen Fällen abgelehnt werden können, in denen die Gefahr von Geldwäsche besonders hoch ist. Würde man die Wertungen der vorliegenden Entscheidung verallgemeinern, so müsste der Notar bei Vorlage eines abgelaufenen Ausweises die Beurkundung ablehnen sofern nicht ein geringes Geldwäscherisiko angenommen werden kann. Dies wäre in den zahlreichen Fällen der kürzlich abgelaufenen Ausweise oder im Fall der Befreiung von der Ausweispflicht[3] nicht mit dem Ziel des Geldwäschegesetzes vereinbar.

Kann ein Beteiligter einen gültigen Ausweis im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 1 GWG nicht vorlegen und hat der Notar keine Anhaltspunkte, dass der Beteiligte seine Rechtsberatung i.S.v. § 10 Abs. 9 S. 3 GwG bewusst für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt, so hat der Notar die Beurkundung vorzunehmen und sollte darauf hinwirken, dass die Identifizierung nachgeholt wird; bis dies erfolgt ist, kann er gegebenenfalls den Vollzug aussetzen.[4]

Notarassessor Anton Gordon, Sindelfingen

Notarkostenbeschwerde – Geschäftswert für die Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags

GNotKG § 36 Abs. 1, § 46 Abs. 4, § 47, § 95, § 129 Abs. 1, § 130 Abs. 3; FamFG § 63 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 2; BauGB § 196 Abs. 1, § 199 Abs. 1; ImmoWertVO § 8 Abs. 1

Amtliche Leitsätze:

1. Zur Bemessung des Geschäftswertes der notariellen Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages, wenn Anhaltspunkte für ein Zurückbleiben des Kaufpreises hinter dem Verkehrswert bestehen (Rn. 11).

2. Ein Kaufpreis aus einem Grundstückskaufvertrag kann nach § 47 S. 1 u. 3 GNotKG nicht als Geschäftswert übernommen werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er hinter dem Verkehrswert zurückbleibt. Ein auffallend niedriger Kaufpreis – hier 250 € für ein 90 qm großes Wohngebäudegrundstück in Ortslage in den neuen Bundesländern – ist ein solcher Anhaltspunkt, insbesondere dann, wenn gleichzeitig eine Grundschuld in Höhe von 80.000 DM für eine westdeutsche Bausparkasse eingetragen ist. Dabei ist es unerheblich, wenn diese Grundschuld nicht mehr valutiert (Rn. 11 – 12).

3. Kommt ein Kostenschuldner trotz Hinweises auf seine Mitwirkungspflicht aus § 95 S. 1 u. 2 GNotKG dieser nicht ausreichend nach, geht das Schätzungsrisiko einer ermessensfehlerfreien Wertbestimmung nach § 95 S. 3 GNotKG zu seinen Lasten.

4. Es ist zulässig, den Verkehrswert eines wohnbebauten Grundstücks nach § 46 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GNotKG an einer eingetragenen Grundschuld auszurichten, wenn andere plausiblere Grundlagen nicht vorhanden sind. Dies gilt auch dann, wenn der Bodenrichtwert erheblich niedriger liegt. Auch ein vom zuständigen Finanzamt für die Erhebung von Grunderwerbssteuer angesetzter, hinter dem Verkehrswert zurückbleibender Wert bindet das Gericht nicht (Rn. 20 und 14 – 15).

5. Bei der Ermittlung des Geschäftswerts für die Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags über ein bewohntes Privatgrundstück, das mit einem zweigeschossigen Wohnhaus aus dem Jahre 1902 bebaut ist, mindern künftige Abrisskosten, die dem Käufer möglicherweise entstehen, nicht den Verkehrswert (§ 38 GNotKG) (Rn. 16).

OLG Jena (4. Zivilsenat),
Beschluss vom 30.04.2020 – 4 W 24/20

I. Sachverhalt:

1 Der Antragsteller kaufte durch einen notariellen Grundstückskaufvertrag vom 19.06.2018, Urkundenrolle Nr. ... von den Eheleuten S. ein mit einem zweigeschossigen Wohnhaus bebautes Grundstück in M.. Das Grundstück hat eine Größe von 90 qm, das Wohnhaus das Baujahr 1902. In Abteilung III des Grundbuchs war eine Briefgrundschuld für die B. Bausparkasse AG Hameln in Höhe von 80.000 DM eingetragen, die Anfang 2018 löschungsreif war. Als Kaufpreis wurden im Vertrag 250 € vereinbart.

3 Eine Befreiung ersetzt den Ausweis nicht im Rechtsverkehr. Eine solche kann nur ausgesprochen werden, wenn eine Teilnahme am öffentlichen Leben nicht mehr möglich ist. Wird demnach eine notarielle Beurkundung angestrebt, so muss auch im Fall der Erteilten Befreiung zumindest ein vorläufiger Ausweis ausgestellt werden (vgl. § 1 Abs. 3 PAuswG)..

4 BeckOGK/*Bord,* 15.6.2020, BeurkG § 10 Rn. 37.1; *Piegsa* in Armbrüster/Preuß/Renner, BEURKG § 10 Rn. 36.

2 Die Eheleute S. schlossen den Vertrag im eigenen Namen und zugleich als Vertreter des Antragstellers. Der Antragsteller genehmigte den Vertrag durch eine vor der Notarin S., M., abgegebene Genehmigungserklärung vom 06.07.2018, Urkundenrolle Nr. … Die Antragsgegnerin erteilte dem Antragsteller eine Kostenrechnung vom 02.07.2018 in Höhe von 662,72 € und setzte darin einen Geschäftswert von 40.000 € an.

3 Mit seinem Kostenprüfungsantrag macht der Antragsteller geltend, es sei ein Geschäftswert von nur 250,00 € anzusetzen, entsprechend dem vereinbarten Kaufpreis von 250,00 €. Die Grundschuld dürfe nicht als Maßstab herangezogen werden, da diese nicht mehr valutiert habe. Selbst wenn man den Bodenrichtwert von schätzungsweise 30,00 € pro Quadratmeter ansetze, komme man auf nur einen Geschäftswert von 2.700,00 €. Das Gebäude selbst habe keinen zusätzlichen Wert, da es sehr sanierungsbedürftig sei und eher eine Belastung darstelle. Andere Notare würden bei vergleichbaren Objekten Geschäftewerte von etwa 2.500 € ansetzen. Der Geschäftswert, den die Antragsgegnerin angesetzt habe, sei daher völlig überhöht.

4 Das Landgericht hat den Kostenprüfungsantrag nach Einholung einer Stellungnahme der Ländernotarkasse durch Beschluss vom 03.12.2019 zurückgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, die Antragsgegnerin habe den Geschäftswert ermessensfehlerfrei unter Berücksichtigung des Beleihungswerts, der sich aus der eingetragenen Grundschuld ergeben habe, festgesetzt.

5 Der Beschluss ist dem Antragsteller am 12.12.2019 zugestellt worden. Dieser hat mit einer Eingabe vom 16.12.2019, eingegangen beim Landgericht am 17.12.2019, eine „nochmalige Überprüfung" verlangt und weitere Fälle angeführt, in denen Notare niedrigere Geschäftswerte angesetzt haben.

6 Das Landgericht hat die Eingabe nach Hinweis an den Antragsteller als Beschwerde behandelt, ihr durch Beschluss vom 10.01.2020 nicht abgeholfen und sie dem Thüringer Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

7 Die Antragsgegnerin hat Unterlagen vorlegt und sich im Übrigen ebenso wie die Kostenzweitschulder (Eheleute S.) nicht geäußert.

8 Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II. Aus den Gründen:

9 1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht innerhalb eines Monats nach Zugang des Beschlusses des Landgerichts eingelegt worden (§§ 129 Abs. 1, 130 Abs. 3 S. 1 GNotKG i.V.m. § 63 Abs. 1, 3, 64 Abs. 2 FamFG).

10 2. Die Beschwerde ist in der Sache unbegründet. Denn die Kostenrechnung der Antragsgegnerin vom 02.07.2018 ist rechtmäßig. Der darin angesetzte Geschäftswert von 40.000 € ist zutreffend.

11 a. Zwar wird der Geschäftswert bei Kaufverträgen nach dem Kaufpreis bemessen (§ 47 S. 1 GNotKG). Dies gilt aber nur dann, wenn klar ist, dass der Kaufpreis auch den tatsächlichen Verkehrswert widerspiegelt. Dies folgt aus § 47 S. 3 GNotKG. Ein Kaufpreis aus einem Kaufvertrag kann daher nicht unbesehen übernommen werden, wie der Antragsteller meint. In eine Verkehrswertermittlung ist dann einzutreten, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der im Vertrag vereinbarte Kaufpreis hinter dem Verkehrswert zurückbleibt (*Fackelmann,* in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, GNotKG § 47 Rn. 4 m.w.N.; *Tiedtke,* in: Korintenberg, GNotKG, 21. Aufl. 2020, § 46 Rn. 9a). Dabei genügt bereits ein einziger Anhaltspunkt. Ein solcher ist ein auffallend niedriger Kaufpreis (*Fackelmann,* in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, GNotKG § 47 Rn. 4). Hier liegen sogar zwei Anhaltspunkte vor: Der niedrige Kaufpreis und die im Verhältnis hierzu eingetragene hohe Grundschuld.

12 b. Ein 90 qm großes bewohnbares Hausgrundstück in Ortslage für 250 € zu kaufen, ist ungewöhnlich. Es ist ein Anhaltspunkt dafür, dass der Verkehrswert höher liegt. Dieser Anhaltspunkt wird durch die eingetragene Grundschuld verstärkt. Diese beläuft sich auf 80.000 DM = 40.903,35 €, was dafür spricht, dass der Verkehrswert höher liegt als 250 €. Denn keine Bank würde als Sicherheit für einen Kredit in Höhe von 80.000 DM = 40.903,35 € einen Gegenstand im Wert von 250 € akzeptieren. Das käme einer ungesicherten Kreditvergabe gleich.

13 c. Soweit der Antragsteller Vergleichsfälle zitiert, in denen andere Notare für vergleichbare Grundstücke Geschäftswerte im Bereich von 2.500 € angesetzt haben, die näher bei seinem Kaufpreis liegen, folgt daraus nicht, dass ein Kaufpreis im Bereich von 250 € der Normalität entspräche. Mangels näherer Darlegung ist nicht nachprüfbar, ob diese Fälle wirklich gleichgelagert sind, ob auch dort eine Grundschuld eingetragen war, und ob die dortigen Kostenrechnungen einer gerichtlichen Nachprüfung standgehalten haben. Der Gesetzgeber hat für die Bestimmung des Geschäftswertes bei Fehlen besserer Erkenntnisse eine Schätzung nach billigem Ermessen zugelassen (§ 36 Abs. 1 GNotKG) und aus Vereinfachungsgründen angeordnet, dass eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Verkehrswertgutachtens oder Erhebung anderer Beweise zu unter-

bleiben hat (§ 46 Abs. 4 GNotKG). Der Kostenschuldner ist dadurch geschützt, dass er ein Mitwirkungsrecht und eine Mitwirkungspflicht hat (§ 95 S. 1 u. 2 GNotKG), auf die er hinzuweisen ist (*Hey'l,* in: Korintenberg, GNotKG, 21. Aufl. 2020, § 95 Rn. 5; *Heit/Genske,* in: Leipziger Kommentar zum GNotKG, 2. Aufl. 2016, § 95 Rn. 8; *Greipl,* in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, GNotKG § 95 Rn. 4). Kommt er dieser nur unzureichend nach, so geht das Schätzungsrisiko zu seinen Lasten. Im vorliegenden Fall ist ein Hinweis erteilt worden (Hinweis- und Auflagenbeschluss des Landgerichts vom 23.05.2019, Bl. 53 f.). Die vom Antragsteller angeführten Vergleichsfälle stehen dem angesetzten Verkehrswert nicht entgegen (s. oben).

14 d. Die Notarin und das Landgericht haben zutreffend erkannt, dass der Verkehrswert anhand der Grundschuld zu bestimmen ist. Denn andere plausiblere Grundlagen sind nicht ersichtlich. Das bloße Abstellen auf den Bodenrichtwert ist nicht aussagekräftig, da es sich dabei nur um einen Durchschnittswert unter Außerachtlassung der Bebauung handelt (§ 196 Abs. 1 S. 1 u. 2 BauGB), der noch nicht einmal den Bodenwert des konkreten Grundstücks (ohne Bebauung) darstellt (Simon/Cors/Halaczinsky/Teß, Handbuch der Grundstückswertermittlung, 5. Aufl. 2003, B.2 Rn. 7, 20; Gottschalk, Immobilienwertermittlung, 2. Aufl. 2003, A II Rn. 34, C I Rn. 87 ff., 92). Der Verkehrswert eines bebauten Grundstücks setzt sich zusammen aus dem auf der Grundlage des Bodenrichtwerts ermittelten Bodenwert, dem Gebäudesachwert und dem Ertragswert von Gebäude und Grundstück (Simon/Cors/Halaczinsky/Teß, Handbuch der Grundstückswertermittlung, 5. Aufl. 2003, B.1 Rn. 8 ff., B.6 Rn. 1). Der Verkehrswert ist aus dem Ergebnis dieser Werte zu ermitteln (§ 199 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit § 8 Abs. 1 S. 3 ImmoWertVO).

15 Der Kaufpreis von 250 € ergibt für 90 qm einen Quadratmeterpreis von 2,77 € und liegt nach dem eigenen Sachvortrag des Antragstellers unter dem Bodenrichtwert. Es erscheint ausgeschlossen, dass es sich dabei um den Verkehrswert handeln kann.

16 e. Etwaige künftige Abrisskosten haben außer Acht zu bleiben, da nach dem Bruttoprinzip (§ 38 GNotKG) weder gegenwärtige noch künftige Verbindlichkeiten abgezogen werden dürfen. Der Begriff der Verbindlichkeit ist weit auszulegen und untechnisch zu verstehen (*Heinze,* in: Leipziger Kommentar zum GNotKG, 2. Aufl. 2016, § 38 Rn. 2). Das Kostenrecht will im Grundsatz alles ausklammern, was als Abzugsposten dienen kann (Heinze, a.a.O.). Grundstücksbelastungen sind ebenfalls nicht abzuziehen, erst recht nicht, wenn sie nicht mehr valutieren (*Bormann,* in: Korintenberg, GNotKG, 21. Aufl. 2020, § 38 Rn 2).

17 f. Indem die Antragsgegnerin als Schätzungsgrundlage auf die im Grundbuch eingetragene Grundschuld in Höhe von 80.000 DM = 40.903,35 € abgestellt hat, hat sie von § 46 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 GNotKG Gebrauch gemacht, der ausdrücklich regelt, dass bei der Bestimmung des Verkehrswerts eines Grundstücks die im Grundbuch eingetragenen Belastungen herangezogen werden dürfen. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Grundschuld noch valutiert oder nicht (*Tiedtke,* in: Korintenberg, GNotKG, 21. Aufl. 2020, § 46 Rn. 32). Denn allein die Tatsache, dass eine Grundschuld in dieser Höhe eingetragen war, ist ein Hinweis auf den tatsächlichen Verkehrswert.

18 Die eingetragene Grundschuld für die B. Bausparkasse AG H. in Höhe von 80.000 DM = 40.000 € spricht dafür, dass eine größere Sanierung stattgefunden haben muss. Da es sich um eine Bausparkasse gehandelt hat, ist anzunehmen, dass hierfür ein entsprechendes Bauspardarlehen verwendet worden ist. Ein Darlehen in dieser Höhe kann nicht lediglich für den Einbau eines Bades und dreier Fenster verwendet worden sein. Etwas anderes ist weder dargelegt, noch durch Fotos dokumentiert. Der Antragsteller räumt im Schriftsatz vom 21.03.2019 auch ein, dass außer einem Abriss eine weitere Sanierung in Betracht komme, er dies aber noch nicht entschieden habe. Ausweislich der notariellen Vertragsurkunde vom 19.06.2018 haben die Eheleute S. das Anwesen im Zeitpunkt der Beurkundung bewohnt. Aus all diesen Gesichtspunkten folgt, dass das Gebäude sich in keinem unbewohnbaren Zustand befindet.

19 Da Grundstückspreise in den letzten Jahren eher gestiegen als gefallen sind, erscheint ein Geschäftswert in Höhe von 40.000 € auch für ein mit einem Altbau bebautes Wohngrundstück nicht als offensichtlich unrichtig.

20 g. Sollte das zuständige Finanzamt von einer Erhebung von Grunderwerbssteuer abgesehen haben, weil der nach § 3 Nr. 1 GrEStG erforderliche Eingangswert von 2.500 € nicht überschritten ist, so wäre der Senat an eine solche steuerliche Behandlung nicht gebunden (*Diehn,* in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Aufl. 2019, § 47 Rn. 34). Ein Gericht hat vielmehr den Geschäftswert selbst zu beurteilen. Im Übrigen folgt aus dem Vorrang der Gegenleistung nach § 8 Abs. 1 GrEStG, dass diese steuerrechtlich auch dann maßgeblich ist, wenn sie hinter dem Verkehrswert zurückbleibt (*Jochum,* in: Wilms/Jochum, ErbStG/BewG/ GrEStG, 1. Aufl. 2000, 106. Lieferung, Stand: 01.07.2019, § 8 Rn. 33). Das Notarkostenrecht folgt insoweit anderen Grundsätzen und stellt auf Verkehrswert ab.

ERBRECHT

Nachweis der Erbenstellung im Handelsregisterverfahren durch Erbvertrag

HGB § 107, § 161 Abs. 2, § 162 Abs. 3; GBO § 35 Abs. 1 S. 2; BGB § 2147, § 2174; FamFG § 382 Abs. 4

Redaktionelle Leitsätze:

1. Im Handelsregisterverfahren reicht bei der Anmeldung der Miterben anstelle des verstorbenen Kommanditisten die Vorlage eines notariell beurkundeten Erbvertrags aus, wenn sich aus diesem keine Zweifel an der Erbenstellung ergeben (Rn. 8).

2. Inwieweit im Registerverfahren zum Nachweis der Erbenstellung eigenhändige Testamente genügen, kann offenbleiben, wenn öffentliche und eigenhändige Verfügungen nebeneinanderbestehen und die Erbfolge auf der öffentlich errichteten Verfügung beruht oder von ihr wiederholt wird (Rn. 11).

OLG Brandenburg (7. Zivilsenat),
Beschluss vom 03.03.2020 – 7 W 57/19

I. Sachverhalt:

1 Die persönlich haftende Gesellschafterin hat, zugleich als Bevollmächtigte aller Kommanditisten, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, eine Kommanditistin sei durch Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden und ihre Einlage sei „im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Sondererbfolge) übergegangen auf ihre Erben", nämlich die Beschwerdeführerin und deren zwei Geschwister zu je einem Drittel (Anmeldung vom 27. Dezember 2018). Die Gesellschaft und die Beschwerdeführerin haben dem Amtsgericht die Niederschrift der Eröffnungsverhandlung des Nachlassgerichts und die eröffneten Verfügungen von Todes wegen der Kommanditistin vorgelegt, nämlich ein gemeinschaftliches notarielles Testament, ein notarielles Testament, einen Erbvertrag und ein zweimal ergänztes eigenhändiges Testament.

2 Das Amtsgericht hat mit der Verfügung vom 4. Februar 2019 darauf hingewiesen, es könne auf die Vorlage eines Erbscheins nicht verzichten; die Feststellung der Erbfolge obliege nicht ihm.

3 Daran hat es mit der Verfügung vom 21. Februar 2019 festgehalten und den Anmeldenden aufgegeben, binnen sechs Monaten einen Erbschein vorzulegen. Es sei nicht verpflichtet, selbst zu beurteilen, ob die Regelungen des Erbvertrages durch die später errichteten handschriftlichen Verfügungen eingehalten worden seien.

4 Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen beide Verfügungen. Sie hält den Nachweis der erbrechtlichen Rechtsnachfolge durch die vorgelegten Verfügungen von Todes wegen für ausreichend. Einen Erbschein hätten die Erben bislang nicht benötigt. Es sei unverhältnismäßig, allein wegen der hier beantragten Anmeldung einen Erbschein erstellen zu lassen. Die Kosten würden wegen des ausgesprochen hohen Wertes des Nachlasses den Wert des hier fraglichen Kommanditanteils übersteigen. Die Beschwerdeführerin verweist zudem auf das Einvernehmen der drei Geschwister über die Erbfolge und auf Bescheide eines Finanzamtes, das die Geschwister ebenfalls für Erben zu je einem Drittel halte.

5 Der Senat entscheidet über die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 21. Februar 2019 (§ 382 IV FamFG). Damit wird dem Rechtsschutzanliegen der Beschwerdeführerin vollständig entsprochen. Einer gesonderten Anfechtung der bloß verfahrensleitenden Hinweisverfügung vom 4. Februar 2019 bedarf es daneben nicht.

II. Aus den Gründen:

6 Die Beschwerde ist begründet.

7 Zur Anmeldung der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Miterben als neue Kommanditisten an der Stelle der verstorbenen Kommanditistin (§§ 161 II, 107, 162 III HGB) reichen die vorgelegten vom Nachlassgericht eröffneten Verfügungen von Todes wegen aus. Eines Erbscheins bedarf es nicht.

8 Das Amtsgericht hat im Grundsatz beanstandungsfrei einen Erbschein zum Nachweis der Rechtsnachfolge für erforderlich gehalten, wenn vorgelegte letztwillige Verfügungen der Auslegung bedürfen und dabei Zweifel an der Erbenstellung der zur Eintragung angemeldeten hinzutretenden Gesellschafter verbleiben (vgl. MüKo-HGB-*Krafka,* 4. Aufl. 2016, § 12 Rdnr. 51; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-*Schaub,* HGB, 4. Aufl. 2020, § 12 Rdnr. 169). Solche Zweifel sind hier indes nicht berechtigt.

9 Die Erbenstellung der Beschwerdeführerin und ihrer beiden Geschwister wird durch den notariell beurkundeten Erbvertrag vom 10. Januar 1995 ausreichend nachgewiesen. Nach Bereinigung der Vor- und Nacherbschaft nach dem vorverstorbenen Vater der drei Geschwister hat die Erblasserin ihre drei Kinder zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt (Nr. I). Die sodann angeordneten (Voraus-) Vermächtnisse (Nr. II) berühren die Erbenstellung und die Gesamtrechtsnachfolgen in den gesamten Nachlass nicht. Wenn die Vermächtnisse auch den Kommanditanteil beträ-

fen, so wären dennoch die drei Erben die Rechtsnachfolger der verstorbenen Kommanditistin und sie hätten den Anteil an den Vermächtnisnehmer zu übertragen (§§ 2147, 2174 BGB).

10 Die nach Errichtung des Erbvertrages handschriftlich errichteten Testamente vom 28. Dezember 2015, 1. März 2016 und 19. April 2016 widersprechen der mit dem Erbvertrag verfügten Erbeinsetzung nicht. Die Erblasserin erkennt die Verbindlichkeit des Erbvertrages ausdrücklich an und will das Testament vom 28. Dezember 2015 allein der „Erklärung und Klarstellung" dienen lassen (dort S. 1). Sie zählt auf, welche im Erbvertrag als Vermächtnisse vorgesehenen Übertragungen von Vermögenswerten inzwischen vollzogen und welche Vermögensgegenstände inzwischen an die Stelle anderer, nicht mehr vorhandener getreten sind. Die schließlich (S. 4) angeordnete „Auflage" und ein zweifach angeordnetes „weiteres Vermächtnis", könnte, selbst wenn es den hier fraglichen Kommanditanteil beträfe, die Erben weitergehend beschweren, nicht aber ihre Erbenstellung beeinträchtigen. Die eigenhändigen Testamente vom 1. März 2016 betreffen vollzogene Geldschenkungen an eine Schwiegertochter und eine Enkelin, die die Erblasserin auf in dem Erbvertrag ausgebrachte Vermächtnisse angerechnet wissen möchte. Die im Wesentlichen gleichlautenden drei eigenhändigen Testamente vom 19. April 2016 ordnen die Aufhebung eines Geldvermächtnisses an.

11 Es kann deshalb offenbleiben, ob sich die eigenhändigen Testamente zum Nachweis einer Erbenstellung im Registerverfahren eignen. Verbreitet ist die Ansicht, der Nachweis müsse jedenfalls den Anforderungen des § 35 I 2 GBO genügen (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-*Schaub,* § 12 Rdnr. 169; *Krafka,* RegR, 11. Aufl. 2019, Rdnr. 128). Ein eigenhändiges Testament würde dem, auch nachdem es eröffnet ist, nicht gerecht (BeckOK-GBO-*Wilsch,* Stand: Dez. 2019, § 35 Rdnr. 25, 83). Aber es genügt der Formenstrenge des Grundbuchverfahrens, wenn öffentliche und eigenhändige Verfügungen nebeneinander bestehen und die Erbfolge auf der öffentlich errichteten Verfügung beruht oder von ihr wiederholt und von dem privatschriftlichen Testament nicht beeinträchtigt wird (Kroiß/Horn/Solomon-*Imre,* NachfolgeR, 2. Aufl. 2019, § 35 GBO Rdnr. 56; BeckOK-GBO-*Wilsch,* § 35 Rdnr. 122).

Anfechtbarkeit einer bloßen Mitteilung eines Gerichts

FamFG §§ 3, 342 Abs. 2; EuErbVO Art. 4, 10, 13; BGB § 1945

Die Mitteilung eines Gerichts hinsichtlich seiner (internationalen) Unzuständigkeit zur Entgegennahme einer Ausschlagungserklärung unterliegt als bloße Übermittlung einer Rechtsauffassung keiner Anfechtung.

OLG Köln, Beschl. v. 27.03.2020 – 2 Wx 73/20

I. Sachverhalt:

1 Am 22.01.2019 ist Frau D (im Folgenden: Erblasserin) mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in England verstorben. Die Erblasserin war deutsche Staatsangehörige. Sie war verwitwet und hat neben den Beteiligten 1) und 3) drei weitere Kinder hinterlassen.

2 Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 22.02.2019 hat der Beteiligte zu 1) für sich und gemeinsam mit Frau M.D. für ihr gemeinsames minderjähriges Kind Mia D. die Erbschaft nach der Erblasserin aus jedem Berufungsgrund ausgeschlagen (Bl. 1 ff. d.A.). Die Erklärung hat der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1) an das AG Heinsberg mit der Begründung übersandt, dass die Erblasserin vor ihrer Auswanderung ins Vereinigte Königreich in Deutschland zuletzt in Wasserberg gelebt habe. Mit Schreiben vom 17.04.2019 hat das Nachlassgericht darauf hingewiesen, dass eine Zuständigkeit für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung nur vorliegen würde, wenn sich Nachlassgegenstände im Inland befinden würden (Bl. 10 d.A.). Mit Schreiben vom 27.05.2019 hat das Nachlassgericht die Urschrift der Ausschlagungserklärung vom 22.02.2019 an den Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1) zurückgesandt, da nicht mitgeteilt worden sei, ob sich Nachlassgegenstände im Amtsgerichtsbezirk befinden würden (Bl. 11 d.A.).

3 Am 17.06.2019 hat der Beteiligte zu 2) zur Niederschrift des AG Krefeld die Ausschlagung der Erbschaft nach der Erblasserin erklärt (Bl. 15 ff. d.A.), nachdem sein Vater, der Beteiligte zu 3) am 01.03.2019 die Erbschaft nach der Erblasserin zur Niederschrift des AG Hagen ausgeschlagen hatte (Bl. 36 ff. d.A.). Das AG Krefeld hat die Urschrift der Ausschlagungserklärung des Beteiligten zu 2) vom 17.06.2019 an das AG Schöneberg übersandt. Das AG Schöneberg hat sich durch Beschluss vom 26.08.2019 gem. § 343 Abs. 2 FamFG für örtlich unzuständig erklärt, weil sich der letzte gewöhnliche Aufenthalt der Erblasserin in Deutschland in

Wasserberg befunden habe (Bl. 23 d.A.). Daraufhin hat das AG Krefeld am 11.09.2019 die Urschrift der Ausschlagungserklärung vom 17.06.2019 „zuständigkeitshalber" dem AG Heinsberg übersandt (Bl. 26 d.A.). Mit Schreiben vom 15.10.2019 hat das AG Heinsberg dem Beteiligten zu 2) die Urschrift der Ausschlagungserklärung vom 17.06.2019 zurückgesandt und ihm sowie dem AG Krefeld mitgeteilt, dass nicht das AG Heinsberg, sondern das Nachlassgericht in Großbritannien zuständig sei, weil sich im Amtsgerichtsbezirk Heinsberg kein Nachlassvermögen befinde (Bl. 28 f. d.A.). Durch Beschluss vom 02.12.2019 hat das AG Krefeld das Verfahren gem. §§ 3, 343 Abs. 2 FamFG an das AG Heinsberg verwiesen, weil die Erblasserin im dortigen Amtsgerichtsbezirk ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt habe (Bl. 47 d.A.).

4 Durch am 06.01.2020 erlassenen Beschluss hat sich das Nachlassgericht Heinsberg „für unzuständig erklärt" und zur Begründung ausgeführt, dass eine Zuständigkeit gem. Art. 10 EuErbVO nicht gegeben sei, weil sich im Amtsgerichtsbezirk Heinsberg kein Nachlassvermögen befinde (Bl. 50 ff. d.A.).

5 Gegen diese dem Beteiligten zu 1) am 08.01.2020 zugestellten Beschluss hat dieser mit am 07.02.2020 beim AG Heinsberg eingegangenen Schriftsatz vom 06.02.2020 Beschwerde eingelegt und vorgetragen, dass sich die Zuständigkeit des Amtsgerichts Heinsberg aus Art. 13 EuErbVO und § 343 Abs. 2 FamFG ergebe (Bl. 60 f. d.A.).

6 Durch am 10.03.2020 erlassenen Beschluss hat das Nachlassgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem OLG Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 64 f. d.A.).

II. Aus den Gründen:

7 Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist nicht statthaft und daher als unzulässig zu verwerfen.

8 Die Beschwerde gem. § 58 Abs. 1 FamFG findet nur statt gegen Endentscheidungen der Amts- und Landgerichte in Angelegenheiten nach dem FamFG. Eine Endentscheidung in diesem Sinne liegt nur dann vor, wenn sie das erstinstanzliche Hauptsacheverfahren ganz oder teilweise erledigt. Es muss sich um eine Entscheidung mit Außenwirkung handeln, die ein auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitetes Verfahren insgesamt erledigt oder seine Anhängigkeit hinsichtlich eines einer selbständigen Erledigung zugänglichen Teils des Verfahrensgegenstands beendet (Keidel/*Meyer-Holz,* FamFG, 20. Aufl. 2020, § 58 Rn. 16). Nicht anfechtbar sind dagegen bloße Äußerungen wie etwa die schriftliche Beantwortung einer Anfrage durch das Gericht ohne Umsetzung der geäußerten Ansicht in eine Entscheidung in einem anhängigen Verfahren oder die bloße Übermittlung einer Rechtsauffassung (Keidel/*Meyer-Holz,* FamFG, 20. Aufl. 2020, § 58 Rn. 42 m.w.N.). So liegt der Fall hier. Das Nachlassgericht hat sich lediglich für unzuständig erklärt. Es hat an diese Äußerung keine Rechtsfolge geknüpft. Es hat die Sache weder an ein anderes Gericht verwiesen noch einen Antrag zurückgewiesen noch ein Verfahren in sonstiger Weise beendet. Vielmehr war das Verfahren bereits durch die Entgegennahme der Ausschlagungserklärungen, spätestens aber durch die Zurücksendung der Urschriften an die Erklärenden beendet worden. Die „Unzuständigkeitserklärung" des Nachlassgerichts kann daher nur als nachträgliche Rechtfertigung der vorhergehenden Verfahrensweise verstanden werden und ist als bloße Kundgabe einer Rechtsauffassung nicht anfechtbar. Dem steht auch nicht entgegen, dass der angefochtene Beschluss – fehlerhaft – mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen worden ist (vgl. hierzu: Keidel/*Meyer-Holz,* FamFG, 20. Aufl. 2020, § 39 Rn. 15 m.w.N.).

9 Darüber hinaus fehlt es an der erforderlichen Beschwerdeberechtigung des Beteiligten zu 1). Nach § 59 Abs. 1 FamFG steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Eine materielle Beschwer in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der angefochtene Beschluss den Beschwerdeführer in einem subjektiven Recht unmittelbar beeinträchtigt, also negative Auswirkungen auf seine materielle Rechtsstellung hat (Keidel/*Meyer-Holz,* FamFG, 20. Aufl. 2020, § 59 Rn. 9 m.w.N.). Eine solche unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung hat der angefochtene Beschluss indes nicht zur Folge. Eine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung des Beteiligten zu 1) könnte allenfalls dadurch eingetreten sein, dass das Nachlassgericht die Urschrift der Ausschlagungserklärung am 27.05.2019 mit dem Hinweis, es sei nicht zuständig, wieder zurückgesandt hat (vgl. hierzu: OLG Hamm NJW-RR 2011, 666; MüKo-BGB/*Leipold,* 8. Aufl. 2020, § § 1945 Rn. 44). Dieser Vorgang ist indes nicht angegriffen worden. Dass sich das Nachlassgericht Monate später in dem angefochtenen Beschluss vom 06.01.2020 für unzuständig erklärt, beeinträchtigt den Beteiligten zu 1) dagegen nicht unmittelbar in seinen Rechten. Zudem wird die Frage, ob die Ausschlagung durch Einreichung der Ausschlagungserklärung beim AG Heinsberg wirksam erfolgt ist, von dem Gericht zu prüfen sein, das letztlich in der Nachlasssache entscheidet.

10 Auch wenn es nicht darauf ankommt, weist der Senat zur Klarstellung auf Folgendes hin: Die internationale Zuständigkeit für die Entgegennahme einer Ausschlagungserklärung, die bei Fällen mit Auslandsberührung – wie hier – von Amts wegen vorweg zu prüfen ist, kann sich aus Art. 4, 10 oder 13 EuErbVO ergeben. Art. 4 EuErbVO scheidet offenbar aus, weil die Erblasserin ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der EuErb-

VO, sondern im Vereinigten Königreich, Teilrechtsordnung England, hatte. Ob Art. 10 EuErbVO eingreift, hängt davon ab, ob sich Nachlassgegenstände im Inland (nicht im Amtsgerichtsbezirk!) befinden, was derzeit nicht ersichtlich ist. Also bleibt allein Art. 13 EuErbVO. Insoweit ist indes umstritten und derzeit höchstrichterlich ungeklärt, ob die Vorschrift auch dann anwendbar ist, wenn eine Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates der EuErbVO gem. Art. 4 oder Art. 10 EuErbVO – wie hier – nicht ersichtlich ist (einerseits MüKo-BGB/*Dutta*, 7. Aufl. 2018, Art. 13 EuErbVO Rn. 2; MüKo-FamFG/*Rauscher*, Art. 13 EuErbVO Rn. 2; andererseits: *Eichel* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK, 9. Aufl. 2020, Art. 13 EuErbVO Rn. 6; *Eichel* ZEV 2017, 545, 550).

11 Im Übrigen kann sich die örtliche Zuständigkeit im vorliegenden Fall nur aus § 31 IntErbRVG ergeben (vgl. Keidel/*Zimmermann*, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 344 Rn. 43a). §§ 343, 344 Abs. 7 FamFG sind nicht anwendbar.

Widerruf eines Testaments durch Vernichtung eines von mehreren Originaltestamenten

BGB §§ 2253, 2255

Hat der Erblasser mehrere Originaltestamentsurkunden errichtet, findet § 2255 S. 2 BGB bei Vernichtung einer der Urkunden keine Anwendung. Ein Widerruf des Testaments durch Vernichtung eines von mehreren Originaltestamenten ist in diesem Fall nur anzunehmen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls und freier Beweiswürdigung kein Zweifel über einen Aufhebungswillen des Erblassers besteht.

OLG Köln, Beschluss vom 22.4.2020 – 2 Wx 84/20

I. Sachverhalt:

1 Die am 16.05.2019 verstorbene Erblasserin war verwitwet. Ihr Ehemann F. H. ist am 23.07.2008 vorverstorben. Die Beteiligten zu 2) und 4) sind die Enkelinnen der Erblasserin. Der Beteiligte zu 1) ist der Urenkel der Erblasserin und der Sohn der Beteiligten zu 4). Die Beteiligte zu 3) stand in keinem Verwandtschaftsverhältnis zu der Erblasserin. Sie war vielmehr bis Mitte 2017 in deren Haushalt tätig.

2 Die Erblasserin und ihr Ehemann haben wiederholt Erbverträge aufgesetzt, zuletzt mit notarieller Urkunde vom 16.11.2007 (Bl. 25 ff. d. BA 30 IV 299/19 AG Königswinter). In diesem Erbvertrag ist unter anderem folgendes geregelt:

„I.
Widerruf
Vorsorglich widerrufen wir hiermit alle bisher von uns einzeln oder gemeinsam errichteten Verfügungen von Todes wegen (…)
II.
Erster Erbfall
1. Wir, Eheleute F. und U. H., setzen uns hiermit gegenseitig, der Erstversterbende den Überlebenden von uns, zum alleinigen Erben ein.
2. (…)
IV.
Zweiter Erbfall
1. Ein jeder von uns setzt sowohl für den Fall, dass er der Überlebende von uns ist, als auch für den Fall, dass wir gleichzeitig versterben, zu seinem alleinigen Erben ein unseren Urenkel Sohn J. B. [= Beteiligter zu 1], geboren am 10. Juli 1997, (…)
V.
Testamentsvollstreckung
1. Der Längstlebende von uns, bei gleichzeitigem Versterben ein jeder von uns, ordnet für seinen Nachlass Testamentsvollstreckung … an.
Die Testamentsvollstreckung endet erst mit dem Zeitpunkt, zu dem der Erbe seine Berufsausbildung abgeschlossen hat und Einkünfte erzielt, die erwarten lassen, dass er hierdurch dauerhaft seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. (…)
VII
Schlussbestimmungen
(…) Die vorstehenden Verfügungen zu Ziffer IV. und V. sind dagegen mit nur einseitig testamentarischer Wirkung getroffen und können daher jederzeit von jedem von uns einseitig durch Verfügung von Todes wegen abgeändert oder aufgehoben werden. (…) „

3 Mit notariellem Vertrag vom 11.12.2015 veräußerte die Erblasserin ihr Hausgrundstück in Königswinter an die Beteiligte zu 3), wobei als Gegenleistung eine Betreuungs- und Pflegevereinbarung geschlossen sowie ein Barkaufpreis von 300.000 € vereinbart wurde (Bl. 53 ff. d. A.). Außerdem erteilte die Erblasserin der Beteiligten zu 3) eine Vorsorgevollmacht und eine Bankvollmacht.

4 Bereits im Oktober 2015 hatte die Erblasserin den Zeugen Rechtsanwalt T. – der später auch den notariellen Kaufvertrag vom 11.12.2015 entworfen hat – um Rat bei der Errichtung eines Testamentes gebeten. Der Zeuge fertigte einen Textentwurf, den die Erblasserin dann handschriftlich übernahm. Mit diesem privatschriftlichen Testament vom 29.10.2015 widerrief die Erblasserin alle vorherigen

Verfügungen von Todes wegen und setzte die Beteiligte zu 3) als ihre alleinige Erbin ein (Bl. 105 d. BA 30 IV 299/19).

5 Nachdem die Beteiligte zu 3) im Mai 2017 einen Betrag von 50.000 € vom Konto der Erblasserin bei der Kreissparkasse abhob, widerrief die Erblasserin am 21.06.2017 die Bankvollmacht für die Beteiligte zu 3) gegenüber der Bank.

6 Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Erblasserin auch das Testament vom 29.10.2015 widerrufen hat. Der Beteiligte zu 1) hat in diesem Zusammenhang vorgetragen, die Erblasserin habe am 25.07.2017 den Zeugen Rechtsanwalt M. aufgesucht, um sich wegen einer möglichen Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrages beraten zu lassen. Die Erblasserin habe Rechtsanwalt M. auch ein Original des Testamentes vom 29.10.2015 gezeigt. Sie habe ihm mitgeteilt, dass sie an der Erbeinsetzung der Beteiligten zu 3) nicht mehr festhalten wolle und habe das Original vor den Augen des Zeugen zerrissen. Außerdem habe sie ihm eine Kopie dieses Testamentes übergeben. Die Beteiligte zu 3) hat demgegenüber behauptet, von dem Testament vom 29.10.2015 habe es lediglich ein Original gegeben, nämlich jenes, welches durch den Zeugen Rechtsanwalt T. an das Nachlassgericht übersandt worden sei.

7 Mit Schriftsatz vom 16.09.2019 hat der Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der ihn – unter Anordnung der Testamentsvollstreckung – als Alleinerben ausweist und sich dabei darauf berufen, dass das Testament vom 29.10.2015 wirksam widerrufen worden sei, sodass sich die Erbfolge nach dem Erbvertrag vom 16.11.2007 richte (Bl. 1 ff. d. A.).

8 Das Nachlassgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Rechtsanwalt T. und Rechtsanwalt M. mit Beschluss vom 18.02.2020 die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags des Beteiligten zu 1) erforderlich sind, für festgestellt erachtet und die sofortige Wirkung des Beschlusses ausgesetzt (Bl. 140 ff. d. A.). Zur Begründung hat das Nachlassgericht ausgeführt, die Erblasserin habe das Testament vom 29.10.2015 am 25.07.2017 wirksam widerrufen, indem sie ein Original der Testamentsurkunde in der Absicht, die letztwillige Verfügung aufzuheben, vernichtet habe. Dies stünde aufgrund der Aussage des Zeugen Rechtsanwalt Machens zur vollen Überzeugung des Amtsgerichts fest.

9 Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 3) am 06.03.2020 Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II. Aus den Gründen:

10 Die Beschwerde ist gemäß 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.

11 In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg, weil das Amtsgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass sich die Erbfolge nach dem Erbvertrag vom 16.11.2007 richtet. Das Nachlassgericht hat mit zutreffender Begründung angenommen, dass die Erblasserin das Testament vom 29.10.2015 am 25.07.2017 wirksam widerrufen hat.

12 Der Erblasser kann ein Testament jederzeit und ohne besonderen Grund widerrufen (§ 2253 BGB). Der Widerruf eines Testamentes kann unter anderem dadurch erfolgen, dass der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet (§ 2255 S. 1 BGB). Hat der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet, so wird vermutet, dass er die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe (§ 2255 S. 2 BGB). Sind allerdings mehrere Urschriften eines Testaments vorhanden, so kann zum Widerruf die Vernichtung oder Veränderung nur einer von mehreren Urschriften nur dann genügen, wenn kein Zweifel über den Aufhebungswillen des Erblassers besteht. Die Vermutung des § 2255 S. 2 BGB findet keine Anwendung. Diese setzt voraus, dass die einzig vorhandene Testamentsurkunde vernichtet oder verändert wurde. Daher unterliegt es der freien, nicht durch die Vermutungsregelung des § 2255 S. 2 BGB gebundenen Beurteilung, ob der Erblasser die Absicht hatte, auch dass in der anderen, gleichlautenden Urschrift niedergelegte Testament zu widerrufen (vgl. Staudinger/*Baumann* BGB, (2018) § 2255 Rn. 21; OLG Stuttgart, Beschluss vom 16.08.2017, 8 W 71/16; KG, Beschluss vom 06.01.1995, 1 W 7563/93; OLG München, Beschluss vom 21.12.2006, 31 Wx 71/06; MünchKomm-*Sticherling,* BGB, 8. Aufl. 2020, § 2255 Rn. 15).

13 Das Amtsgericht hat nachvollziehbar dargelegt, dass es die Aussage des Zeugen Machens als glaubhaft ansieht, wonach die Erblasserin ein Original des Testaments in seiner Gegenwart zerstört und dabei zweifelsfrei bekundet hat, an der Erbeinsetzung der Beschwerdeführerin nicht festhalten zu wollen. Weiter hat das Nachlassgericht auch rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass die Existenz eines weiteren Originals dem nicht entgegen stünde. Zu Recht hat das Nachlassgericht in diesem Zusammenhang angeführt, dass (nicht zuletzt angesichts des Lebensalters der Zeugen) angenommen werden kann, dass sie das zweite Original vergessen hat. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen auch zu berücksichtigen, dass die Erblasserin unstreitig versucht hat, die Übertragung ihres Grundstücks an die Beschwerdeführerin rückgängig zu machen und zu dieser seit Mitte 2017 auch keinen persönlichen Kontakt mehr hatte. Im Übrigen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass der Zeuge M. bei seiner Aussage persönliche Interessen verfolgt hätte.

Funktionelle Zuständigkeit des Richters für die Erteilung eines Erbscheins; Legalisierung einer ausländischen Personenstandsurkunde

RPflG § 16 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 3 Nr. 1; EGBGB aF Art. 11, Art. 13, Art. 14, Art. 15, Art. 25; ZPO § 438 Abs. 2

Für die Entscheidung über einen Erbscheinsantrag ist der Richter funktionell zuständig, wenn sich bei der Feststellung der gesetzlichen Erbfolge die Wirksamkeit einer Eheschließung und das maßgebliche Güterrecht nach ausländischem Recht richten.
Eine ausländische Personenstandsurkunde ist gem. § 30 FamFG iVm § 438 Abs. 2 ZPO zu legalisieren, sofern dies nicht aufgrund multilateralen oder bilateralen Staatsverträgen entbehrlich ist.

OLG Köln, Beschluss vom 18.5.2020 – 2 Wx 89/20; 2 Wx 95/20

I. Sachverhalt:

1 Am 18.07.2008 ist Herr M. J. (im Folgenden: Erblasser) verstorben. Er war ursprünglich marokkanischer Staatsangehöriger. Der Erblasser heiratete am 03.10.1975 in Alsdorf A. M. A., geborene P. Am 28.08.1987 heiratete er in Marokko die Beteiligte zu 1), die damals ebenso wie der Erblasser die marokkanische Staatsangehörigkeit hatte. Nach der Eheschließung zog die Beteiligte zu 1) zum Erblasser nach Deutschland, wo dieser schon damals dauerhaft lebte. Aus dieser Ehe sind die Beteiligten zu 3) bis 7) hervorgegangen. Im Jahr 2005 wurden die Beteiligte zu 1) und der Erblasser deutsche Staatsangehörige. Eine Verfügung von Todes wegen hat der Erblasser nicht hinterlassen.
2 Am 24.02.2011 hat die Beteiligte zu 1) zur Niederschrift des Nachlassgerichts die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie als Erbin zu 1/4-Anteil und die Beteiligten zu 2) bis 7) als Erben zu je 3/24-Anteil ausweist (Bl. 2 ff. d.A.). Hierzu hat sie vorgetragen, dass sie die 4. Ehefrau des Erblassers gewesen sei. Die ersten beiden Ehen seien kinderlos geblieben. Die eine Ehefrau, Frau A. geb. P., sei am 30.04.1993 verstorben, die andere, F., sei nach der Scheidung in Marokko verstorben. Aus der am 05.07.1983 in Marokko geschlossenen und später geschiedenen 3. Ehe mit H. B. J. sei die Beteiligte zu 2) hervorgegangen. Mit Schreiben vom 09.03.2011 hat das Nachlassgericht die Beteiligte zu 1) aufgefordert, Nachweise bezüglich des Wegfalls der beiden Ehefrauen in Marokko beizubringen und die Anschrift der Beteiligten zu 2) mitzuteilen. Die angeforderten Nachweise wurden zunächst nicht vorgelegt.
3 Mit notarieller Urkunde vom 16.12.2015 – UR.Nr. ..... – haben die Beteiligten zu 1) und 2) – erneut – die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der die Beteiligte zu 1) als Erbin zu 1/4-Anteil und die Beteiligten zu 2) bis 7) als Erben zu je 3/24-Anteil ausweist (Bl. 16 ff. d.A.).
4 Mit Schreiben vom 28.01.2016 hat das Nachlassgericht darauf hingewiesen, dass in dem Antrag vom 24.02.2011 von 4 und nicht nur von 3 Eheschließungen die Rede gewesen und der Wegfall der anderen Ehefrauen nicht nachgewiesen sei (Bl. 32 d.A.).
5 Mit notarieller Urkunde vom 02.05.2017 – UR.Nr. ..... – hat die Beteiligte zu 1) ihren Antrag vom 24.02.2011 zurückgenommen und haben die Beteiligten zu 1) und 2) ihren Sachvortrag in der Urkunde vom 16.12.2015 ergänzt (Bl. 36 ff. d.A.). Sie haben vorgetragen, sei die Beteiligte zu 1) die 3. Ehefrau des Erblassers. Die ersten beiden Ehen seien geschieden worden, die Ehe mit Frau A. geb. P. in Deutschland und die Ehe mit Frau H. B. J. in Marokko. Die Beteiligte zu 2) sei ein Kind aus der Ehe mit Frau H. B. J.. Die Angaben im gerichtlichen Protokoll vom 24.02.2011 bezüglich einer 4. Ehefrau namens F. seien unzutreffend. Der Beteiligten zu 1) sei nicht erklärlich, wie diese Aussage in das Protokoll hineingekommen sei. Damals habe sie die deutsche Sprache noch nicht gut beherrscht.
6 Durch Beschluss vom 18.03.2020 hat die Rechtspflegerin des Nachlassgerichts den Antrag der Beteiligten zu 1) und 2) auf Erteilung eines Erbscheins vom 16.12.2015 zurückgewiesen (Bl. 83 ff. d.A.). Zur Begründung wird ausgeführt, die erforderlichen Nachweise seien nicht erbracht worden. Der Vortrag sei bezüglich der Zahl der Ehefrauen des Erblassers widersprüchlich. Es sei nur eine Scheidungsurkunde vorgelegt worden. Darin sei nur eine widerrufliche Scheidung beurkundet worden. Zudem sei das Geburtsjahr des Erblassers in der Urkunde unrichtig angegeben worden. Es fehle die erforderliche Legalisation der Urkunde.
7 Gegen diesen dem Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) und 2) am 24.03.2020 zugestellten Beschluss haben diese mit am 01.04.2020 beim Amtsgericht Aachen eingegangenen Schriftsatz vom 30.03.2020 Beschwerde eingelegt (Bl. 98 f. d.A.). Sie haben vorgetragen, dass die erforderlichen Nachweise erbracht worden seien. Bei dem Umstand, dass die Scheidung nicht widerrufen worden sei, handele es sich um eine negative Tatsache, die durch Urkunden nicht bewiesen werden könne. Die eidesstattlichen Versicherungen der Antragstellerinnen seien insoweit ausreichend.

8 Durch Beschluss vom 17.04.2020 hat das Nachlassgericht den Beschwerden nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 101 f. d.A.).

II. Aus den Gründen:

9 Die zulässigen Beschwerden der Beteiligten zu 1) und 2) haben in der Sache Erfolg.

10 Der Beschluss der Rechtspflegerin des Nachlassgerichts vom 18.03.2020 ist gem. § 8 Abs. 4 S. 1 RPflG unwirksam. Die Entscheidung über den Antrag der Beteiligten zu 1) und 2) auf Erteilung eines Erbscheins ist weder auf den Rechtspfleger übertragen noch kann sie vom Richter auf den Rechtspfleger übertragen werden.

11 Zwar sind dem Rechtspfleger gem. § 3 Nr. 2 c) RPflG die Geschäfte in Nachlasssachen übertragen. Hier greift jedoch der Richtervorbehalt gem. § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPflG. Danach ist der Richter anstelle des Rechtspflegers u.a. dann funktionell zuständig, wenn die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommt. Hier kommt ausländisches Recht zur Anwendung. Zwar richtet sich die Erbfolge gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB in der bis zum 16.08.2015 geltenden Fassung (Art. 229 § 36 EGBGB) nach deutschem Recht, weil der Erblasser vor dem 17.08.2015 verstorben ist und zum Zeitpunkt seines Todes deutscher Staatsangehöriger war. Im Rahmen der Feststellung der gesetzlichen Erbfolge und der Erbquoten der Beteiligten ist im vorliegenden Fall jedoch zumindest bezüglich der Vorfragen der Wirksamkeit der Ehe gem. Art. 13 Abs. 1 EGBGB (Eheschließungsvoraussetzungen) und gem. Art. 11 Abs. 1 EGBGB (Formwirksamkeit der in Marokko geschlossenen Ehe) sowie bezüglich des Güterrechts der im Jahr 1987 geschlossenen Ehe gem. Art. 15 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB in der in der Zeit vom 01.09.1986 bis zum 28.01.2019 geltenden Fassung (Art. 220 Abs. 1, 229 § 47 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 EGBGB) marokkanisches Recht anzuwenden. Da § 16 Abs. 1 Nr. 6 RPflG nicht zwischen ausländischem Erbrecht und sonstigem ausländischem Recht differenziert, eine solche Differenzierung aber auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift widersprechen würde, weil die mit der Anwendung ausländischen Rechts verbundenen Schwierigkeiten, die für die funktionelle Zuständigkeit des Richters sprechen, in der Regel auch dann auftreten, wenn nur bezüglich der Vorfragen ausländisches Recht in Betracht bzw. zur Anwendung kommt, greift der Richtervorbehalt ein.

12 Die Vornahme des Geschäfts war auch nicht auf den Rechtspfleger übertragbar (§§ 8 Abs. 4 S. 1, 16 Abs. 3 Nr. 1 RPflG). Es ist nicht trotz Vorliegens einer Verfügung von Todes wegen die gesetzliche Erbfolge maßgeblich. Es fehlt bereits an einer Verfügung von Todes wegen. Auch wenn es nicht darauf ankommt, ist darauf hinzuweisen, dass sich die Erbfolge hier auch nicht ausschließlich nach deutschem (Erb-) Recht richtet. Zumindest die Grundlage des Erbrechts der Beteiligten zu 1), ihre Ehe mit dem Erblasser, und die jeweiligen Erbquoten aller Beteiligten, die u.a. davon abhängen, in welchem Güterstand der Erblasser gelebt hat, beurteilen sich nach ausländischem Recht (s.o.).

13 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes – ohne Bindungswirkung – hin:

14 Die Abstammung der Beteiligten zu 2) vom Erblasser ist grundsätzlich durch eine öffentliche Urkunde nachzuweisen (§ 352 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 1 FamFG). Zwar kann eine ausländische Personenstandsurkunde unter Umständen dieselbe Beweiswirkung wie eine deutsche Personenstandsurkunde haben (vgl. Zöller/*Geimer,* ZPO, 33. Aufl. 2020, § 438 Rn. 8). Dies setzt jedoch u.a. ihre Echtheit voraus. Die marokkanische Geburtsurkunde (Bl. 29 d.A.) ist nicht gem. §§ 30 FamFG, 438 Abs. 2 ZPO legalisiert. Die Legalisation ist bezüglich marokkanischer Urkunden auch nicht aufgrund von multilateralen oder bilateralen Staatsverträgen entbehrlich. Die Feststellung der Echtheit der Urkunden kann daher nur gem. § 438 Abs. 1 ZPO erfolgen. Insoweit bestehen indes Bedenken. Nach ihren eigenen Angaben sowie der „nach Einsicht in das Familienbuch/die Geburtsurkunde“ ausgestellten „Geburtsbescheinigung“ des Generalkonsulats des Königreichs Marokko in Düsseldorf (Bl. 5 d.A.) ist die Beteiligte zu 2) am 28.08.1983 geboren. Der marokkanischen in französischer Sprache verfassten Geburtsurkunde vom 28.05.2015 (Bl. 29 d.A.) ist dagegen das Geburtsdatum 05.02.1984 zu entnehmen. Das Geburtsjahr der Mutter ist in der Geburtsurkunde mit 1965 angegeben, in der Scheidungsurkunde indes mit 1968.

15 Das Erbrecht der Beteiligten zu 1) stützt sich auf § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB. Dass der Erblasser zum Zeitpunkt der Eheschließung mit der Beteiligten zu 1) möglicherweise noch mit der vorverstorbenen Frau A. geb. P. verheiratet war, dürfte der Anwendung des § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entgegenstehen, weil die Eheschließung des Erblassers mit der Beteiligten zu 1) marokkanischem Recht unterliegt und § 1318 Abs. 5 BGB keine Anwendung finden dürfte. Ihr Erbrecht könnte aber gemindert werden, wenn auch die 2. Ehefrau erben würde. Dies hängt auch davon ab, ob die Scheidung der 2. Ehe des Erblassers wirksam geworden ist. Auch die marokkanische Scheidungsurkunde betreffend die angeblichen 2. Ehe des Erblassers (Bl. 46 d.A.) ist nicht gem. §§ 30 FamFG, 438 Abs. 2 ZPO legalisiert. Die Feststellung der Echtheit der Urkunde kann daher ebenfalls nur gem. § 438 Abs. 1 ZPO erfolgen. Auch insoweit bestehen Bedenken. Denn das Geburtsjahr

der Mutter ist nach der Geburtsurkunde der Beteiligten zu 2) das Jahr 1965, nach der Scheidungsurkunde ist das Geburtsjahr der „Ehefrau" dagegen das Jahr 1968 (s.o.). In der Scheidungsurkunde ist das Geburtsjahr des Erblassers mit 1941 angegeben, ansonsten durchgehend mit 1939. Hinzu kommt, dass die Scheidungsurkunde nur eine widerrufliche Scheidung bestätigt. Bei dem Umstand, dass ein Widerruf der Scheidung nicht erfolgt ist, handelt es sich zwar um eine negative Tatsache, deren Nachweis unter Umständen durch eidesstattliche Versicherung erfolgen kann. Ob hierfür die eidesstattliche Versicherung der Beteiligten zu 1), der 3. Ehefrau, ausreicht, ist indes zweifelhaft. Zudem stellt sich die Frage, ob es nach marokkanischem Recht nicht noch einer gerichtlichen Bestätigung dafür bedarf, dass ein Widerruf nicht erfolgt ist.

Anforderungen an die Unterschrift des Erblasser unter ein notariell errichtetes Testament

BGB §§ 2232, 2247; BeurkG §§ 10, 13

1. Mit der Unterschrift unter einer notariellen Urkunde dokumentieren die Beteiligten, dass sie sich ihre Erklärungen zurechnen lassen. Dagegen dient die Unterschrift nicht der Identifizierbarkeit der Urkundsbeteiligten.

2. Für die Unterzeichnung eines notariell errichteten Testaments genügt es, wenn der Erblasser versucht, seinen Familiennamen zu schreiben und die Unterschrift aufgrund einer krankheitsbedingten Schwächung aus einem Buchstaben und einer anschließenden geschlängelten Linie besteht.

OLG Köln, Beschluss vom 18.5.2020 – 2 Wx 102/20

I. Sachverhalt:

1 In dem notariell beurkundeten Testament vom 09.08.2011 (UR Nr. .....) hatten sich die Erblasserin und ihr am 07.10.2015 vorverstorbener Ehemann W. K. wechselseitig zu Alleinerben und zu Erben des Letztversterbenden die Geschwister des Ehemannes eingesetzt, wobei die Schlusserbeneinsetzung für den Überlebenden als frei änderbar festgelegt wurde (Bl. 12 ff. Testamentsakte).

2 In dem notariell beurkundeten Testament vom 22.12.2015 (UR Nr. .....) setzte die Erblasserin unter Bezugnahme auf den Änderungsvorbehalt in dem Ehegattentestament zu ihrem Alleinerben ihren Großcousin, den Beteiligten zu 2., ein (Bl. 34 f. Testamentsakte).

3 In notarieller Urkunde vom 06.09.2016 hat die Beteiligte zu 1., die Schwester des Ehemannes der Erblasserin, die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt, der sie und ihre beiden Brüder als Erben der Erblassers zu gleichen Teilen ausweist (Bl. 3 ff). Sie hat vorgebracht, das Einzeltestament der Erblasserin vom 22.12.2015 sei wegen Testierunfähigkeit unwirksam, auch sei die notarielle Niederschrift von der Erblasserin nicht vollständig unterschrieben worden.

4 Das Nachlassgericht hat eine Abschrift des Antrages dem Beteiligten zu 2. und den Brüdern der Beteiligten zu 1. mit dem Hinweis zugeleitet, sie könnten auf Antrag als Beteiligte hinzugezogen werden (Bl. 15). Der Beteiligte zu 2. ist dem Antrag entgegengetreten. Das Nachlassgericht hat zur Frage der Testierunfähigkeit Beweis erhoben durch Anhörung der Beteiligten, Vernehmung von Zeugen, Beiziehung von Arztunterlagen und die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

5 Durch den am 09.12.2019 erlassenen Beschluss vom 06.12.2019 hat der Nachlassrichter den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1. zurückgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, eine Testierunfähigkeit der Erblasserin habe nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts festgestellt werden können (Bl. 404 ff.). Auch habe die Erblasserin eine den Anforderungen des § 13 BeurkG genügende Unterschrift geleistet.

6 Gegen den ihr am 12.12.2019 zu Händen ihrer Verfahrensbevollmächtigten zugestellten Beschluss wendet sich die Beteiligte zu 1. mit ihrer Beschwerde gemäß Schriftsatz vom 10.01.2020. Das entsprechende Telefaxschreiben ist vom Amtsgericht Bonn mit einem auf den 13.01.2020 datierten Stempel versehen worden (Bl. 433). Mit ihrer nachgereichten Beschwerdebegründung vom 03.03.2020, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. 457 ff.) verfolgt die Beschwerdeführerin ihre Einwände gegen die Wirksamkeit des Einzeltestaments weiter. Das Nachlassgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht vorgelegt.

II. Aus den Gründen:

7 a) Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden. Da der angefochtene Beschluss am 12.12.2019 zugestellt worden war, lief die Frist zur Einlegung der Beschwerde am 13.01.2020, einem Mon-

tag, ab. Aufgrund des vom Amtsgericht angebrachten Datumsstempels ist festzustellen, dass das Telefaxschreiben spätestens an diesem Tage eingegangen war. Es bedarf für den vorliegenden Fall daher keiner Prüfung, ob das in der Anwaltskanzlei mit dem Sendevermerk „10.01.2020 Fr 13:00“ versehene Telefax noch am 10.01.2020 bei dem Amtsgericht eingegangen war. Der bei den Akten befindliche Ausdruck Bl. 433 d.A. lässt nur noch eine Eingangszeit „13:08“ erkennen, das Datum ist abgerissen.

8 b) In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg; das Amtsgericht hat den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1. mit Recht zurückgewiesen. Denn Erbe der Erblasserin ist der Beteiligte zu 2. geworden. Das Einzeltestament vom 22.12.2015 ist wirksam.

9 Mit Recht hat das Amtsgericht eine Testierunfähigkeit der Erblasserin bei Testamentserrichtung verneint. Es hat hier die zutreffenden Grundsätze angewandt, wegen derer zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses verwiesen wird, und sich in zutreffender Würdigung einer erschöpfenden Beweisaufnahme nicht die Überzeugung zu bilden vermocht, dass die Erblasserin bei Errichtung des Testaments am 22.12.2015 testierunfähig war. Der Auffassung der Beschwerde, in der Gesamtschau könne man nur zu dem Ergebnis gelangen, dass die Erblasserin testierunfähig war, ist nicht zu folgen. Insoweit gilt der Grundsatz, dass die Testierfähigkeit die Regel und eine Testierunfähigkeit die Ausnahme ist, weshalb die Feststellungslast denjenigen Beteiligten trifft, der sich auf Testierunfähigkeit beruft. Lässt sich eine Testierunfähigkeit nicht mit hinreichender Gewissheit feststellen, ist davon auszugehen, dass der Erblasser testierfähig war. So ist es im Streitfall. Auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere des Gutachtens unter Einbeziehung der Arztunterlagen sowie der Angaben der Beteiligten und Zeugen lässt sich in der Gesamtschau nicht mit ausreichender Gewissheit die Feststellung einer Testierunfähigkeit treffen. Verbleibende Zweifel in dieser Frage sind nicht geeignet, zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Eine weitere Beweisaufnahme ist nicht veranlasst. Ob, was die Beteiligte zu 1. durch Zeugen unter Beweis stellt, Behauptungen des Beteiligten zu 2. betreffend das Verhältnis zwischen der Erblasserin auf der einen sowie der Beteiligten zu 1. und deren Verwandten auf der anderen Seite unrichtig sind, ist für die Frage der Testierfähigkeit der Erblasserin ebenso unerheblich wie das unter Zeugenbeweis gestellte Vorbringen, die Erblasserin sei für die Beteiligte zu 1. und deren Brüder wegen des Beteiligten zu 2. nicht erreichbar gewesen. Auch wenn darin entsprechend dem Beschwerdevortrag ein Abhängigkeitsverhältnis zum Ausdruck käme, ließe dies jedenfalls nicht den Schluss zu, dass die Erblasserin, wie die Beschwerde vorbringt, „die Tragweite ihrer rechtlichen Handlung nicht mehr überblicken konnte“ und eine freie Willensbildung nicht mehr möglich war. Auch bedarf es nicht ergänzender Begutachtung. Das vom Amtsgericht eingeholte Gutachten ist in den entscheidungserheblichen Fragen erschöpfend.

10 Das Testament wird auch dem Unterschriftserfordernis nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BeurkG gerecht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2003, 1120) wird „mit der Unterschrift … dokumentiert, daß sich die Beteiligten ihre Erklärungen zurechnen lassen und die Urkunde in ihrer körperlichen Form genehmigen; die Unterschrift dient damit als formelles Zeichen der Verantwortungsübernahme für Geltung und Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts und für die Echtheit des beurkundeten Willens der Beteiligten (*Heinemann,* ZNotP 2002, 223, 224). Denn die Urkunde enthält nicht etwa Erklärungen des Notars, die er aufgrund des ihm mitgeteilten Willens der Beteiligten abgibt, sondern die eigenen Willenserklärungen der Beteiligten. Die Identifizierbarkeit der Beteiligten ist indes nicht Sinn der Unterschrift; hierzu dient die nach § 10 BeurkG zu treffende Identitätsfeststellung (vgl. KG, NJW-RR 1996, 1414; *Heinemann,* aaO).“ Aufgrund dessen hat der Bundesgerichtshof in jenem Fall eine bloße Unterzeichnung mit dem Vornamen für nicht ausreichend erachtet, da sich der Unterzeichnung nur mit dem Vornamen nicht sicher entnehmen lässt, ob der Unterzeichner wirklich für die Echtheit des beurkundeten Willens und für die Geltung des beurkundeten Rechtsgeschäfts einstehen will. Im Streitfall hingegen hat die Erblasserin zumindest angesetzt, ihren Familiennamen „K….“ zu schreiben, was in der Urkunde in dem „K“ und der anschließenden geschlängelten Linie seinen Niederschlag gefunden hat. Aufgrund der besonderen Umstände liegt die Annahme nahe, dass die Erblasserin damit nicht lediglich eine Paraphierung beabsichtigte, sondern eine volle Niederschrift ihres Familiennamens, was ihr indes vor dem Hintergrund ihrer Schwächung durch die schwere Erkrankung nach der glaubhaften Darstellung des Urkundsnotars nicht vollständig gelang. Die Voraussetzungen einer Schreibunfähigkeit nach § 25 BeurkG lagen damit noch nicht vor, denn die Erblasserin war noch schreibfähig, wenn auch mit einem Duktus, der durch ihre krankheitsbedingte Schwächung geprägt war. Eine Unwirksamkeit der Unterzeichnung ist damit auch nicht nach den Grundsätzen der Entscheidung OLG Stuttgart, NJW 2002, 145, anzunehmen. Danach ist eine Unterzeichnung (eines notariellen Kaufvertrage in jenem Fall) nicht ausreichend, wenn sie nicht zumindest den Versuch zum Ausdruck bringt, den Familiennamen auszuschreiben. Gerade ein solcher Versuch der Erblasserin liegt hier aber, wie ausgeführt, vor, weshalb hier offen bleiben kann, ob

die vom OLG Stuttgart gestellten Anforderungen auf letztwillige Verfügungen zu übertragen sind (verneinend etwa Staudinger/*Baumann,* BGB, Neubearbeitung 2018, § 2232 Rz. 52). Zu Unrecht nimmt die Beschwerde die Entscheidung OLG Düsseldorf FGPrax 2017, 267 für sich in Anspruch. Denn in jenem Fall hatte die Erblasserin der Initiale ihres Vornamens eine Kombination aus den ersten drei Buchstaben ihres Geburtsnamens und den letzten vier Buchstaben ihres Nachnamens hinzugefügt, also einen sie nicht kennzeichnenden Namen verwendet. So liegen die Dinge im vorliegenden Fall gerade nicht. Ohne Erfolg beruft sich die Beschwerde ferner auf Literaturstellen zu § 2247 BGB, wonach eine bloße Unterzeichnung mit dem Anfangsbuchstaben des Namens nicht genüge. Zum einen hat die Erblasserin, wie dargestellt, sich hier nicht auf die Abkürzung des Familiennamens mit dem Anfangsbuchstaben beschränken wollen und hat dies auch nicht getan. Zum anderen kommt der Unterschrift bei einem eigenhändigen Testament nach § 2247 BGB auch eine Identifizierungsfunktion zu, im Falle notarieller Beurkundung hingegen – weil hier die Identifizierung vom Notar gewährleistet wird – lediglich die einer Bekundung der Verantwortungsübernahme (BGH a.a.O.). An letzterem kann bei der Unterzeichnung des Testaments vom 22.12.2015 kein Zweifel bestehen.

HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

Einreichung einer Gesellschafterliste ausschließlich zur Ergänzung der nach § 40 Abs. 1 GmbHG n. F. erforderlichen Angaben

GmbHG § 40 Abs. 1; GwG § 20 Abs. 1

Leitsatz der Redaktion:
Eine neue Gesellschafterliste kann auch dann zum Handelsregister eingereicht werden, wenn eine Veränderung in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten ist. Es genügt, dass die Liste lediglich an die aktualisierten Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG angepasst wurde (Ergänzung der prozentualen Beteiligung am Stammkapital, Registergericht und Registernummer der Gesellschafter-Gesellschaft, lfd. Nr. der Geschäftsanteile).

OLG Düsseldorf,
Beschluss vom 30.4.2020 – 3 Wx 28/19

I. Sachverhalt:

1 Der elektronische Registerordner für die beteiligte Gesellschaft enthält als aktuelle Liste der Gesellschafter die am 29. Jan. 2007 von Notar Dr.angemeldete und gem. Verfügung vom 2. Febr. 2007 eingetragene Liste vom 8. Jan. 2007. Gesellschafterin ist danach die GmbH mit Geschäftsanteilen zum Nennbetrag von 26.500 € und 25.500 €.
2 Am 3. Sept. 2018 übermittelte der Notar dem Registergericht eine Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018, unverändert hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs der Beteiligung, jedoch ergänzt um die inzwischen nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erforderlichen weiteren Angaben (lfd. Nr. des Geschäftsanteils, prozentuale Beteiligung am Stammkapital, Registergericht und Registernummer der Gesellschafter-Gesellschaft).
3 Mit Schreiben vom 5. Sept. 2018 und vom 26. Nov. 2018 hat das Registergericht den Notar darauf hingewiesen, eine neue Gesellschafterliste sei nach § 40 Abs. 1 GmbHG nur einzureichen, wenn eine Veränderung in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eingetreten sei. Da es hieran fehle, sei die neue Liste nicht in den elektronischen Registerordner einzustellen. Sofern die Aufnahme in den Registerordner gewünscht sei, um den Anforderungen des § 20 Abs. 2 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) zu genügen, könne dem deshalb nicht entsprochen werden, weil die erforderliche Mitteilung nach diesem Gesetz bis zum 1. Okt. 2017 hätte vorgenommen werden müssen. Diese Meldepflicht können nicht durch Vorlage einer Gesellschafterliste zum Handelsregister umgangen werden.
4 Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Registergericht aus den von ihm genannten Gründen den Antrag auf Einstellung der Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018 zurückgewiesen.
5 Die Beschwerde wendet ein, zum einen lägen erhebliche Änderungen im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG schon deshalb vor, weil die Geschäftsanteile nun mit laufenden Nummern versehen und Registergericht und Registernummer der Gesellschafterin aufgeführt seien. Davon unabhängig dürfe auch ohne Einreichungspflicht anlasslos eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht werden.
6 Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat mit Beschluss vom 28. Jan. 2019 zur Entscheidung vorgelegt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II. Aus den Gründen:

7 Das Rechtsmittel der beteiligten Gesellschaft ist als Beschwerde gemäß §§ 58, 59 FamFG gegen die förmliche Zurückweisung ihres Antrags auf Aufnahme der Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018 statthaft (vgl. Senat, FGPrax 2019, 173 = GmbHR 2019, 667; *Seibt,* in Scholz, GmbHG 12. Aufl., 2018, 2020, § 40, RdNr. 112m.N.) und auch im Übrigen zulässig. Es ist dem Senat aufgrund der vom Registergericht mit weiterem Beschluss vom 28. Jan. 2019 ordnungsgemäß beschlossenen Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz FamFG.
8 Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg. Das Registergericht hat den Antrag auf Aufnahme der neuen Gesellschafterliste zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen, es fehle an Veränderungen im Vergleich zu der im Registerordner bereits aufgenommenen Liste vom 8. Jan. 2007.
9 Weder der Geschäftsführer der beteiligten Gesellschaft noch der Notar waren hier verpflichtet, eine Gesellschafterliste einzureichen. Eine solche Pflicht besteht nach § 40 Abs. 1 GmbHG nur bei Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung. Eine solche Veränderung gibt es bei der beteiligten Gesellschaft nicht. Davon ist das Registergericht zutreffend ausgegangen.

10 Allerdings durfte das Registergericht die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner nicht mit der Begründung ablehnen, ein Fall des § 40 Abs. 1 GmbHG liege nicht vor. Dass in den dort gesetzlich geregelten Fällen eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister zwingend einzureichen ist, heißt nicht zwangsläufig, dass sie nur dann und nicht auch in anderen Fällen eingereicht werden darf.

11 Hier jedenfalls steht der Zulässigkeit der Einreichung der elektronischen Gesellschafterliste nichts entgegen und hat das Registergericht sie in den elektronisch geführten Registerordner einzustellen.

12 Zuletzt wurde in den Registerordner der beteiligten Gesellschaft am 2. Febr. 2007 die Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2007 aufgenommen. Dies (lediglich) mit den seinerzeit erforderlichen Angaben.

13 Mit Wirkung vom 26. Juni 2017 ist § 40 Abs. 1 GmbHG – zeitgleich mit der Einführung des Transparenzregisters durch das GwG – u.a. dahin geändert worden, dass die einzelnen Geschäftsanteile, deren laufende Nummern sowie die Gesamtbeteiligungshöhe von Gesellschaftern in den Gesellschafterlisten als Prozentsatz anzugeben und bei Gesellschaftern, die selbst Gesellschaften sind, deren Firma, Satzungssitz, zuständiges Register und Registernummer aufzunehmen sind.

14 Nach § 8 EGGmbHG ist diese Neuregelung von zu diesem Zeitpunkt bereits eingetragenen GmbH's erst dann zu beachten, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. eine Liste einzureichen ist (vgl. auch *Bayer,* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 8 EGGMBHG, RdNr. 1).

15 Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu dem die Liste in den Registerordner aufgenommen wird (BGH, NJW 2018, 2794). § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. steht im Zeichen der Verstärkung der Transparenz der Gesellschafterliste, die vor allem aus Gründen der Geldwäscheprävention wichtig ist (BGH, a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/11555, S. 173).

16 Nach § 20 Abs. 1 GwG haben juristische Personen des Privatrechts die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten ... unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Nach der Übergangsregelung in § 59 Abs. 1 GwG hatte die Mittelung erstmals bis zum 1. Okt. 2017 an das Transparenzregister zu erfolgen. Die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister gilt nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG u.a. dann als erfüllt, wenn sich die erforderlichen Angaben bereits aus Dokumenten und Eintragungen ergeben, die elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar sind. Hier hat die beteiligte Gesellschaft weder nach § 20 Abs. 1 GwG Angaben zur Eintragung in das Transparenzregister mitgeteilt, noch sind die danach erforderlichen Angaben bislang – wie dargelegt – elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar.

17 In dieser Situation erscheint es sinnvoll, zumindest jedoch zulässig, auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter ,oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine aktualisierte Gesellschafterliste mit den nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum ,Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner einzureichen.

18 Dies hat der Senat zuletzt bereits in einem Fall entschieden, in dem die aktuelle Gesellschafterliste lediglich in Papierform vorlag (Beschluss vom 17. April 2020 – 1-3 Wx 57/20, zur Veröffentlichung vorgesehen) und dazu ausgeführt:

19 „Diese Frage ist – soweit ersichtlich – bislang obergerichtlich nicht entschieden. Der Senat erachtet jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden die freiwillige Einreichung einer den neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Gesellschafterliste auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung für zulässig.

20 Dem stehen § 8 EGGmbHG und § 40 Abs. 1 Satz 1-3 GmbHG nicht entgegen. Dass durch diese Regelungen verhindert werden soll, dass die Registergerichte mit Gesellschafterlisten „überschüttet" werden, ist nicht ersichtlich. Es ist bereits nicht nachvollziehbar, inwieweit eine Überlastung der Registergerichte hierdurch eintreten könnte. Zudem begründet § 40 Abs. 1 GmbHG unter den dort genannten Voraussetzungen lediglich eine Einreichungspflicht. Für ein Einreichungsverbot lässt sich der Vorschrift hingegen nichts entnehmen.

21 Das Registergericht beruft sich insoweit auf *Birkefeld/Schäfer* (BB 2017, 2755ff.). Sie weisen darauf hin, dass nach § 8 EGGmbHG „Altlisten" solange Bestandsschutz haben, bis eine Veränderung nach § 40 Abs. 1 GmbHG anstehe. Dann sei bei dieser Gelegenheit die gesamte Liste an die neuen gesetzlichen Vorgaben anzupassen. Durch diese Übergangsregel habe der Gesetzgeber hier die Gefahr eines „Register-Runs" effektiv und durchaus kostenschonend entschärft (a.a.O., S. 2760). Damit bezieht sich der Hinweis von *Birkefeld/Schäfer* aber auf eine ganz andere Frage, nämlich die, ob anlässlich der Neuregelung von § 40 Abs. 1 GmbHG alle bislang eingereichten Gesellschafterlisten sozusagen „auf einen Schlag" angepasst werden müssen. Darum aber geht es hier ersichtlich nicht. Zudem ergibt sich aus der dort genannten Fundstelle (BR-Drs. 182/17, S. 3, richtig wohl S. 4) nicht, dass der Gesetzgeber einen »Register-Run" befürchtet und habe vermeiden wollen.

Vielmehr ist in der Bundesrats-Drucksache lediglich ausgeführt, die Länder würden nicht mit gesonderten Kosten belastet. Die einzureichenden Gesellschafterlisten seien

auch weiterhin allein in den für die betreffende Gesellschaft einschlägigen Registerordner aufzunehmen. Es seien elektronisch geführte Handelsregister bereits errichtet, sodass auf vorhandene EDV-Programme zurückgegriffen werden könne, was die Kosten deutlich verringere.

22 Die hier vertretene Auffassung entspricht den mehrheitlich hierzu in der Literatur geäußerten Ansichten (z.B. *Seibert/Bochmann/Cziupka,* GmbHR 2017, 1128ff., 1129: die Einführung des Transparenzregisters könne und solle ein Anlass sein, in Papierform im Registerordner schlummernde Gesellschafterlisten aus der Zeit vor dem MoMiG (2008) zu aktualisieren; *Cziupka,* GmbHR 2018, R 180/181: unberührt bleibe die Möglichkeit, freiwillig eine Anpassungsliste auch ohne Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einzureichen; *Lieder/Cziupka,* GmbHR 2018, 231: selbst im Falle einer „freiwilligen Einreichung", d.h. bei Einreichung einer neuen Gesellschafterliste ohne zugrundeliegende Veränderung i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, seien dessen Anforderungen zu erfüllen; Wachter, GmbHR 2017, 1177: unabhängig von den gesetzlichen Pflichten könne die freiwillige Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste bei bestehenden GmbH's empfehlenswert sein, damit die Mitteilungspflicht an das Transparenzregister als erfüllt gelten könne; in diesem Sinne auch die Anmerkung der Schriftleitung der RNotZ zur Entscheidung des KG vom 20. Aug. 2019 – 22 W 1/18, RNotZ 2020, 171, 172). Im Übrigen wird die Zulässigkeit einer freiwilligen Einreichung einer neuen Gesellschafterliste auch diskutiert und bejaht bei Veränderungen bei der Gesellschaft, die vom Wortlaut des § 40 Abs. 1 GmbHG nicht erfasst werden (*Görner,* in Roweder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., 2017, RdNr. 16; MüKo/*Heidinger,* 3. Aufl., 2019, GmbHG, § 40, RdNr. 133)."

23 Hieran hält der Senat nach Überprüfung fest und erachtet die ,,anlasslose" Einreichung einer neuen Gesellschafterliste auch für den (vorliegenden) Fall für zulässig, dass die aktuelle Gesellschafterliste bereits in den elektronischen Registerordner aufgenommen ist, jedoch nicht alle Angaben enthält, die nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 1 GmbHG vorgesehen sind.

24 Entgegen der Ansicht des Registergerichts folgt nichts anderes aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20. Sept. 2011 – II ZB 17/10 (DStR 2011, 2206). Sie betrifft nur die Befugnis des Registergerichts, eine Gesellschafterliste zurückzuweisen, die Veränderungen im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GmbHG nur ankündigt, u.a. weil dies mit dem Grundsatz der Registerklarheit nicht vereinbar ist.

25 Ob und inwieweit die beteiligte Gesellschaft ihre Meldepflicht an das Transparenzregister erfüllt hat oder nicht und ob diese Meldepflicht gern. § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG nach Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das elektronische Handelsregister als erfüllt gilt, kann für die Frage der (Un-)Zulässigkeit einer „anlasslosen" Einreichung einer neuen Gesellschafterliste nicht ausschlaggebend sein.

Aktualisierte Gesellschafterliste ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen

GmbHG § 40 Abs. 1 S. 1; GwG § 19 Abs. 1, § 20 Abs. 1; HGB § 9 Abs. 1; HRV § 9 Abs. 1 S. 1; EGGmbHG § 8

Amtlicher Leitsatz:

Zur – vom Senat befürworteten – Zulässigkeit einer nicht durch Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen veranlassten Einreichung einer neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Liste der Gesellschafter einer GmbH (hier: Einreichung einer Gesellschafterliste aus Januar 2020 mit nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister in Gestalt einer Ergänzung der zuletzt im Mai 1999 zum Handelsregister in Papierform aufgenommenen Gesellschafterliste um die prozentuale Beteiligung des Geschäftsanteils und das Geburtsdatum des Gesellschafters) (Rn. 10 – 21).

Redaktioneller Leitsatz:

Auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen kann eine aktualisierte Fassung der bislang in Papierform geführten Gesellschafterliste mit den nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner eingereicht werden, wenn die nach § 20 Abs. 1 GwG erforderlichen Angaben weder zum Transparenzregister mitgeteilt wurden noch elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar sind (Rn. 16 – 17).

OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat),
Beschluss vom 17.04.2020 – 3 Wx 57/20

I. Sachverhalt:

1 Nach der in Papierform vorliegenden Gesellschafterliste vom 25. Mai 1999 ist der Geschäftsführer der beteiligten Gesellschaft zugleich deren alleiniger Gesellschafter mit einer Stammeinlage von 50.000 DM.

2 Am 9. Jan. 2020 übermittelte der Notar dem Registergericht eine Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2020, die ergänzt ist um die prozentuale Beteiligung des Geschäftsanteils und das Geburtsdatum des Gesellschafters. Im Hinblick auf die nach § 20 Geldwäschegesetz (GwG) bestehende Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister sei es erforderlich, Gesellschafterlisten auch ohne Veränderungen im bisherigen Gesellschafterbestand in den elektronischen Registerordner einzustellen. Sonst könne die Gesellschaft ihre Pflicht nach dem GwG nicht erfüllen.

3 Das Registergericht hat den Antrag auf Aufnahme der Gesellschafterliste mit Beschluss vom 5. März 2020 zurückgewiesen. Es hätten sich zu der vorangehenden Liste keine Änderungen ergeben. Vielmehr beträfen die neuen Angaben nur diejenigen, die neu durch Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23. Juni 2017 eingeführt worden seien. Nach § 8 EGGmbH sei § 40 Abs. 1 Satz 1 - 3 GmbHG für am 26. Juni 2017 im Register eingetragene Gesellschaften erst dann zu beachten, wenn wegen einer Veränderung in der Person der Gesellschafter eine neue Liste einzureichen sei. So solle eine „Überschüttung" der Registergerichte mit Gesellschafterlisten verhindert werden.

4 Mit ihrer Beschwerde wendet die Gesellschaft ein, es sei zutreffend, dass eine neue Gesellschafterliste nicht eingereicht werden müsse. Allerdings könne dies jederzeit freiwillig geschehen. Da das Registergericht insoweit in erster Linie eine verwahrende Stelle mit eingeschränkter Prüfungskompetenz sei, habe es kein Zurückweisungsrecht.

5 Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat mit Beschluss vom 23. März 2020 zur Entscheidung vorgelegt. Es liege eine Gesellschafterliste in Papierform vor, die jederzeit im Sonderband eingesehen werden könne. Nach § 9 Abs. 2 HGB hätte bei einem Einsichtsantrag die Umwandlung des in Papierform eingereichten Dokuments nur dann verlangt werden können, wenn es – wie nicht – weniger als zehn Jahre vor Antragstellung zum Register eingereicht worden sei.

6 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II. Aus den Gründen:

7 Das Rechtsmittel der Beteiligten ist als Beschwerde gemäß §§ 58, 59 FamFG gegen die förmliche Zurückweisung Antrags auf Aufnahme der Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2020 statthaft (vgl. Senat, FGPrax 2019, 173 = GmbHR 2019, 667; *Seibt,* in Scholz, GmbHG 12. Aufl., 2018, 2020, § 40, RdNr. 112m.N.) und auch im Übrigen zulässig. Es ist dem Senat aufgrund der vom Registergericht mit weiterem Beschluss vom 23. März 2020 ordnungsgemäß beschlossenen Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz FamFG.

8 Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg. Das Registergericht hat den Antrag auf Aufnahme der neuen Gesellschafterliste zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen, es fehle an Veränderungen im Vergleich zu der in Papierform vorliegenden Liste vom 25. Mai 1999.

9 Weder der Geschäftsführer der Beteiligten noch der Notar waren hier verpflichtet, eine Gesellschafterliste einzureichen. Eine solche Pflicht besteht nach § 40 GmbHG nur bei Veränderungen in den Personen der Gesellschafter. Eine solche Veränderung gibt es bei der beteiligten Gesellschaft nicht. Davon ist das Registergericht zutreffend ausgegangen.

10 Allerdings durfte das Registergericht die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner nicht mit der Begründung ablehnen, ein Fall des § 40 GmbHG liege nicht vor. Dass in den dort gesetzlich geregelten Fällen eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen ist, heißt nicht zwangsläufig, dass sie nur dann und nicht auch in anderen Fällen eingereicht werden darf.

11 Hier jedenfalls steht der Zulässigkeit der Einreichung der elektronischen Gesellschafterliste nichts entgegen und das Registergericht hat sie in den elektronisch geführten Registerordner einzustellen.

12 Zuletzt wurde in dieser Sache am 25. Mai 1999 eine Gesellschafterliste zum Handelsregister aufgenommen, dies – der damaligen Rechtslage entsprechend – in Papierform. Seit 2007 (vgl. zur Handelsregisterreform 2006 z.B. *Hopt,* in Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 39. Aufl. 2020, § 8, RdNr. 2a) wird das Handelsregister vollständig elektronisch geführt, § 7 HRV. Die zum Handelsregister einzureichenden und nach § 9 Abs. 1 HGB der unbeschränkten Einsicht unterliegenden Dokumente werden für jedes Registerblatt in einen dafür bestimmten Registerordner aufgenommen, § 9 Abs. 1 Satz 1 HRV. Schriftstücke, die vor dem 1. Jan. 2007 eingereicht worden sind, können zur Ersetzung der Urschrift in ein elektronisches Dokument übertragen und in dieser Form in den Registerordner übernommen werden, § 9 Abs. 2 Satz 1 HRV. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind sie in den Registerordner zu übernehmen, sobald ein Antrag auf elektronische Übermittlung (§ 9 Abs. 2 HGB) vorliegt. In § 9 Abs. 2 HGB ist bestimmt, dass bei in Papierform vorliegenden Dokumenten bei einer Einsicht in das Register die elektronische Übermittlung nur für solche Schriftstücke verlangt werden kann, die weniger als zehn Jahre vor dem Zeitpunkt der Antragstellung zum Handelsregister eingereicht wurden.

13 Hier ist es bislang nicht zu einer Übertragung der in Papierform vorliegenden Gesellschafterliste aus dem

Jahre 1999 in ein elektronisches Dokument gekommen. Da es seitdem auch keine Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung gegeben hat, bestand darüber hinaus kein zwingender Anlass nach § 40 GmbHG, eine aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, was dann in elektronischer Form hätte geschehen müssen.

14 Mit Wirkung vom 26. Juni 2017 ist § 40 Abs. 1 GmbHG – zeitgleich mit der Einführung des Transparenzregisters durch das Geldwäschegesetz – u.a. dahin geändert worden, dass die einzelnen Geschäftsanteile sowie die Gesamtbeteiligungshöhe von Gesellschaftern in den Gesellschafterlisten als Prozentsatz anzugeben sind. Nach § 8 EGGmbHG ist diese Neuregelung von zu diesem Zeitpunkt bereits eingetragenen GmbH's erst dann zu beachten, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. eine Liste einzureichen ist (vgl. auch *Bayer,* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 8 EGGMBHG, RdNr. 1). Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu dem die Liste in den Registerordner aufgenommen wird (BGH, NJW 2018, 2794). § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. steht im Zeichen der Verstärkung der Transparenz der Gesellschafterliste, die vor allem aus Gründen der Geldwäscheprävention wichtig ist (BGH, a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/11555, S. 173).

15 Nach § 20 Abs. 1 GwG haben juristische Personen des Privatrechts die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten … unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Nach der Übergangsregelung in § 59 Abs. 1 GwG hatte die Mitteilung erstmals bis zum 1. Okt. 2017 an das Transparenzregister zu erfolgen. Die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister gilt nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG u.a. dann als erfüllt, wenn sich die erforderlichen Angaben bereits aus Dokumenten und Eintragungen ergeben, die elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar sind.

16 Hier hat die beteiligte Gesellschaft weder nach § 20 Abs. 1 GwG Angaben zur Eintragung in das Transparenzregister mitgeteilt, noch sind die danach erforderlichen Angaben – wie dargelegt – elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar.

17 In dieser Situation erscheint es sinnvoll, zumindest jedoch zulässig, auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen eine aktualisierte Gesellschafterliste mit den nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner einzureichen.

18 Diese Frage ist – soweit ersichtlich – bislang obergerichtlich nicht entschieden. Der Senat erachtet jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden die freiwillige Einreichung einer den neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Gesellschafterliste auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen für zulässig.

19 Dem stehen § 8 EGGmbHG und § 40 Abs. 1 Satz 1-3 GmbHG nicht entgegen. Dass durch diese Regelungen verhindert werden soll, dass die Registergerichte mit Gesellschafterlisten „überschüttet" werden, ist nicht ersichtlich. Es ist bereits nicht nachvollziehbar, inwieweit eine Überlastung der Registergerichte hierdurch eintreten könnte. Zudem begründet § 40 GmbHG unter den dort genannten Voraussetzungen lediglich eine Einreichungspflicht. Für ein Einreichungsverbot lässt sich der Vorschrift hingegen nichts entnehmen.

20 Das Registergericht beruft sich insoweit auf *Birkefeld/Schäfer* (BB 2017, 2755ff.). Sie weisen darauf hin, dass nach § 8 EGGmbHG „Altlisten" solange Bestandsschutz haben, bis eine Veränderung nach § 40 Abs. 1 GmbHG anstehe. Dann sei bei dieser Gelegenheit die gesamte Liste an die neuen gesetzlichen Vorgaben anzupassen. Durch diese Übergangsregel habe der Gesetzgeber hier die Gefahr eines „Register-Runs" effektiv und durchaus kostenschonend entschärft (a.a.O., S. 2760). Damit bezieht sich der Hinweis von *Birkefeld/Schäfer* aber auf eine ganz andere Frage, nämlich die, ob anlässlich der Neuregelung von § 40 Abs. 1 GmbHG alle bislang eingereichten Gesellschafterlisten sozusagen „auf einen Schlag" angepasst werden müssen. Darum aber geht es hier ersichtlich nicht. Zudem ergibt sich aus der dort genannten Fundstelle (BR-Drs. 182/17, S. 3, richtig wohl S. 4) nicht, dass der Gesetzgeber einen „Register-Run" befürchtet und habe vermeiden wollen. Vielmehr ist in der Bundesrats-Drucksache lediglich ausgeführt, die Länder würden nicht mit gesonderten Kosten belastet. Die einzureichenden Gesellschafterlisten seien auch weiterhin allein in den für die betreffende Gesellschaft einschlägigen Registerordner aufzunehmen. Es seien elektronisch geführte Handelsregister bereits errichtet, sodass auf vorhandene EDV-Programme zurückgegriffen werden könne, was die Kosten deutlich verringere.

21 Die hier vertretene Auffassung entspricht den mehrheitlich hierzu in der Literatur geäußerten Ansichten (z.B. *Seibert/Bochmann/Cziupka,* GmbHR 2017, 1128ff., 1129: die Einführung des Transparenzregisters könne und solle ein Anlass sein, in Papierform im Registerordner schlummernde Gesellschafterlisten aus der Zeit vor dem MoMiG (2008) zu aktualisieren; *Cziupka,* GmbHR 2018, R 180/181: unberührt bleibe die Möglichkeit, freiwillig eine Anpassungsliste auch ohne Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einzureichen; *Lieder/Cziupka,* GmbHR 2018, 231: selbst im Falle einer „freiwilligen Einreichung", d.h. bei Einreichung einer neuen Gesellschafterliste ohne zugrundeliegende Veränderung i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, seien dessen Anforderungen zu erfüllen; Wachter, GmbHR 2017,

1177: unabhängig von den gesetzlichen Pflichten könne die freiwillige Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste bei bestehenden GmbH's empfehlenswert sein, damit die Mitteilungspflicht an das Transparenzregister als erfüllt gelten könne; in diesem Sinne auch die Anmerkung der Schriftleitung der RNotZ zur Entscheidung des KG vom 20. Aug. 2019 – 22 W 1/18, RNotZ 2020, 171, 172). Im Übrigen wird die Zulässigkeit einer freiwilligen Einreichung einer neuen Gesellschafterliste auch diskutiert und bejaht bei Veränderungen bei der Gesellschaft, die vom Wortlaut des § 40 Abs. 1 GmbHG nicht erfasst werden (*Görner,* in Roweder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., 2017, RdNr. 16; MüKo/*Heidinger,* 3. Aufl., 2019, GmbHG, § 40, RdNr. 133).

Erledigung einer auf Einstellung einer Gesellschafterliste in den Registerordner gerichteten Beschwerde nach Einstellung einer späteren Liste

GmbHG § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1

Amtliche Leitsätze:

1. Die Einstellung einer lediglich um die infolge der Neufassung des § 40 GmbHG seit dem 26. Juni 2017 nach Wirksamwerden jeder Veränderung zu machenden Angaben ergänzte Gesellschafterliste in den Registerordner kommt nach Einreichung einer an die ursprüngliche Liste anknüpfenden, erfolgte Veränderungen (Kauf eines Geschäftsanteils) dokumentierenden, den Erfordernissen des § 40 GmbHG entsprechenden Gesellschafterliste nicht (mehr) in Betracht (Rn. 14).

2. Tritt nach Einlegung der Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuchs um Einstellung einer Gesellschafterliste in der Hauptsache Erledigung ein (Einstellung einer späteren Gesellschafterliste in das Register), so wird das Rechtsmittel dadurch unzulässig, wenn – wie hier – weder ein Fall des § 62 Abs. 1 FamFG vorliegt, noch die Gesellschaft als Beschwerdeführerin – nach erteiltem Hinweis auf die Erledigung – ihr Rechtsmittel auf den Kostenpunkt beschränkt hat (Rn. 11).

OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat),
Beschluss vom 15.05.2020 – I-3 Wx 70/19

I. Sachverhalt:

1 Nach der Gesellschafterliste vom 8. Juni 2007 gab es fünf Geschäftsanteile von je 5.000 € und war alleiniger Gesellschafter der beteiligten Gesellschaft deren Geschäftsführer.

2 Mit notarieller Urkunde vom 21. Febr. 2019 veräußerte der Gesellschafter-Geschäftsführer einen dieser Geschäftsanteile an eine weitere Gesellschafterin. Der notariellen Urkunde war zu Informationszwecken als Anlage eine (aktuelle) Gesellschafterliste vom gleichen Tage beigefügt, die keine Veränderungen enthielt, in der jedoch die Geschäftsanteile nummeriert (lfd. Nr. 1 - 5) und die prozentuale Beteiligung des Gesellschafters pro Geschäftsanteil (je 20%) und die des Gesellschafters am Stammkapital (100%) angegeben waren. Zugleich wurde der Notar angewiesen, diese Gesellschafterliste unverzüglich beim Handelsregister einzureichen. Dies tat er mit Schreiben vom 25. Febr. 2019.

3 Außerdem überreichte er am 25. Febr. 2019 eine weitere Gesellschafterliste vom 22. Febr. 2019, in der der ursprüngliche – alleinige – Gesellschafter mit den Geschäftsanteilen Nr. 1 - 4 und die neue Gesellschafterin mit dem Geschäftsanteil Nr. 5 eingetragen war. Die Spalte „Veränderungen" enthält den Vermerk „übergegangen durch Anteilsübertragung vom 21.02.2019".

4 Das Registergericht stellte die Liste vom 22. Febr. 2019 am 1. April 2019 in den elektronischen Registerordner ein und teilte dem Notar am 28. Febr. 2019 mit, die Gesellschafterliste vom 21. Febr. 2019 werde nicht eingestellt, weil sie keine Änderungen im Vergleich zur Liste vom 8. Juni 2007 enthalte.

5 Der Notar erwiderte, in der Gesellschafterliste vom 21. Febr. 2019 seien im Hinblick auf die Anteilsübertragungen die Geschäftsanteile nummeriert und die prozentuale Beteiligung des (alleinigen) Gesellschafters angegeben worden. Die Aufnahme in den Registerordner sei geboten, damit die folgende Gesellschafterliste vom 22. Febr. 2019 in schlüssiger Form abgerufen werden könne.

6 Mit dem angefochtenen Beschluss vom 14. März 2019 hat das Registergericht den Antrag des Notars auf Einstellung der Gesellschafterliste vom 21. Febr. 2019 zurückgewiesen.

7 Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 27. März 2019. Die – bis dahin – veröffentlichte Gesellschafterliste habe nicht mal mehr im Ansatz den formalen gesetzlichen Anforderungen einer Gesellschafterliste entsprochen; es habe insbesondere an einer Nummerierung der insgesamt fünf Geschäftsanteilen gefehlt, so dass für den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz eine Unterscheidungsmöglichkeit dadurch habe hergestellt werden müssen, dass eine den aktuellen gesetzlichen Vorschriften entsprechende Gesellschafterlist erstellt und als Anlage zur Urkunde genommen worden sei, damit der letztendlich verkaufte Geschäftsanteil Nr. 5 der neuen Gesellschafterliste, der dann auch abgetreten worden sei,

auch sachenrechtlich habe ausreichend bestimmt werden können. Selbstverständlich sei im Anschluss daran wiederum eine neue Gesellschafterliste eingereicht worden, nachdem die wirksame Abtretung des verkauften Geschäftsanteils an die weitere Gesellschafterin erfolgt gewesen sei. Aus diesem Grund sei es nötig gewesen, die Gesellschafterliste vom 21. Febr. 2019 im Handelsregister veröffentlichen zu lassen, weil die Gesellschafterliste vom 22. Febr. 2019 darauf aufgebaut habe.

8 Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat mit Beschluss vom 4. April 2019 zur Entscheidung vorgelegt.

9 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II. Aus den Gründen:

10 Das Rechtsmittel der beteiligten Gesellschaft ist als Beschwerde gemäß §§ 58, 59 FamFG gegen die förmliche Zurückweisung ihres Antrags auf Aufnahme der Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018 statthaft (vgl. Senat, FGPrax 2019, 173 = GmbHR 2019, 667; *Seibt,* in Scholz, GmbHG 12. Aufl., 2018, 2020, § 40, RdNr. 112m.N.) und dem Senat aufgrund der vom Registergericht mit weiterem Beschluss vom 4. April 2019 ordnungsgemäß beschlossenen Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz FamFG.

11 Allerdings ist nach Einlegung der Beschwerde in der Hauptsache Erledigung eingetreten und das Rechtsmittel dadurch unzulässig geworden, weil weder ein Fall des § 62 Abs. 1 FamFG vorliegt, noch die Gesellschaft als Beschwerdeführerin – nach dem fernmündlich erteilten Hinweis des Senatsvorsitzenden auf die Erledigung – ihr Rechtsmittel auf den Kostenpunkt beschränkt hat.

12 Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG haben die Geschäftsführer unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort derselben sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile sowie die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital zu entnehmen sind. Hat ein Notar an Veränderungen nach Absatz 1 Satz 1 mitgewirkt, hat er unverzüglich nach deren Wirksamwerden ohne Rücksicht auf etwaige später eintretende Unwirksamkeitsgründe die Liste anstelle der Geschäftsführer zu unterschreiben, zum Handelsregister einzureichen und eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu übermitteln, § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. Diese Liste muss mit der Bescheinigung des Notars versehen sein, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG.

13 Diese Anforderungen sind hier seit dem 1. April 2019 mit Einstellung der Gesellschafterliste vom 22. Febr. 2019 in den Registerordner erfüllt. Insbesondere entsprechen einerseits die geänderten Eintragungen in der Gesellschafterliste den durch die notarielle Urkunde vom 21. Febr. 2019 vorgenommenen Veränderungen (Kauf eines Geschäftsanteils), stimmen andererseits die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt – also am 8. Juni 2007 – im Handelsregister aufgenommenen Liste überein und liegt so eine zutreffende und lückenlose Anknüpfung der Gesellschafterlisten vom 8. Juni 2007 und vom 22. Febr. 2019 vor.

14 Daher kommt die Einstellung der Gesellschafterliste vom 21. Febr. 2019 in den Registerordner nicht (mehr) in Betracht. Diese Liste enthält im Vergleich zu der Gesellschafterliste vom 8. Juni 2007 keine Veränderungen im Sinne von § 40 Abs. 1 GmbHG, sondern (bloße) Ergänzungen um die Angaben, die infolge der Neufassung des § 40 GmbHG seit dem 26. Juni 2017 nach Wirksamwerden jeder Veränderung anzugeben sind. Zu diesem Zeitpunkt nämlich ist § 40 Abs. 1 GmbHG – zeitgleich mit der Einführung des Transparenzregisters durch das GwG – u.a. dahin geändert worden, dass die einzelnen Geschäftsanteile, deren laufende Nummern sowie die Gesamtbeteiligungshöhe von Gesellschaftern in den Gesellschafterlisten als Prozentsatz anzugeben und bei Gesellschaftern, die selbst Gesellschaften sind, deren Firma, Satzungssitz, zuständiges Register und Registernummer aufzunehmen sind.

15 Nach § 8 EGGmbHG ist diese Neuregelung von zu diesem Zeitpunkt bereits eingetragenen GmbH's erst dann zu beachten, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. eine Liste einzureichen ist (vgl. auch *Bayer,* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 8 EGGMBHG, RdNr. 1). Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu dem die Liste in den Registerordner aufgenommen wird (BGH, NJW 2018, 2794). § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. steht im Zeichen der Verstärkung der Transparenz der Gesellschafterliste, die vor allem aus Gründen der Geldwäscheprävention wichtig ist (BGH, a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/11555, S. 173).

16 Zwar hat der Senat in ähnlichem Zusammenhang jüngst entschieden, dass auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine aktualisierte Gesellschafterliste mit den

nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner zulässigerweise eingereicht werden darf (Beschluss vom 17. April 2020 – I-3 Wx 57/20, zu einem Fall, in dem die aktuelle Gesellschafterliste lediglich in Papierform vorlag – zur Veröffentlichung vorgesehen; Beschluss vom 30. April 2020 – I-3 Wx 28/19 zur „anlasslose" Einreichung einer neuen Gesellschafterliste für den Fall, dass die aktuelle Gesellschafterliste bereits in den elektronischen Registerordner aufgenommen ist, jedoch nicht alle Angaben enthält, die nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 1 GmbHG vorgesehen sind).

17 Es mag sein, dass unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung auch die Gesellschafterliste vom 21. Febr. 2019 in den elektronischen Registerordner einzustellen gewesen wäre.

18 Allerdings besteht insoweit kein schutzbedürftiges Interesse und hat sich die Hauptsache erledigt, nachdem die Gesellschafterliste vom 22. Febr. 2019 in den Registerordner eingestellt ist. Dies hat zur Folge, dass die Beschwerde unzulässig geworden ist. Hierauf ist der Verfahrensbevollmächtigte der beteiligten Gesellschaft hingewiesen worden.

19 Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem von der Beschwerde angeführten Gesichtspunkt, für die beabsichtigte Abtretung des verkauften Geschäftsanteils habe mit der Nummerierung die erforderliche sachenrechtliche Bestimmtheit hergestellt werden müssen. Es ist zwar zutreffend, dass für eine Abtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz gilt und der Veräußerer, der mehrere Geschäftsanteile hält, hinreichend genau im Abtretungsvertrag angeben muss, welcher Anteil abgetreten wird. Weiter trifft auch zu, dass die hinreichend bestimmte Bezeichnung des Geschäftsanteils seit dem MoMiG dadurch erleichtert wird, dass die Geschäftsanteile eine laufende Nummer haben müssen (*Verse,* in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Auf., 2019, § 15 RdNr. 6). Jedoch ist eine hinreichend bestimmte Bezeichnung nicht nur durch Nummerierung der Geschäftsanteile sondern auch durch anderweitige Bezeichnung und ggf. durch Auslegung der Abtretungsvereinbarung nach allgemeinen Grundsätzen zulässig und möglich. Die Rechtsauffassung der beteiligten Gesellschaft als richtig unterstellt wäre sonst vor Einführung der Nummerierung eine Abtretung nicht wirksam durchführbar gewesen. Im Übrigen wirft der Grundsatz sachenrechtlicher Bestimmtheit bei der hier in Rede stehenden Abtretung keine Probleme auf, weil die bestehenden Geschäftsanteile alle auf 5.000 € lauten und sich auch sonst nicht unterscheiden. Entsprechend ist die Abtretung ja auch ohne die Einstellung der Gesellschafterliste in den Registerordner vollzogen worden.

Fehlen einer Veränderungsspalte in Gesellschafterliste kein Eintragungshindernis

GmbHG § 40; GesLV § 2

Amtlicher Leitsatz:
Das Fehlen einer Veränderungsspalte steht der Aufnahme der eingereichten Gesellschafterliste in das Handelsregister nicht entgegen (Rn. 7 – 9).

OLG Hamm (27. Zivilsenat),
Beschluss vom 06.04.2020 – 27 W 26/20

I. Sachverhalt:

1 Das Amtsgericht hat durch den angefochtenen Beschluss die Aufnahme der durch den Beteiligten zu 1) nach § 40 Abs. 2 GmbHG eingereichten Liste der Gesellschafter der Beteiligten zu 2) vom 30.09.2019 - Urkunden-Nummer ... abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass außerhalb des § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (GesLV) für die sonstigen Veränderungen die Regelungen in § 2 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 GesLV direkt einschlägig seien. Die Formulierung in § 2 Abs. 3 GesLV „sollte eingetragen werden" sei so zu verstehen, dass hiermit „ist einzutragen" gemeint sei. Dies entspreche der Intention des Gesetzgebers und ergebe sich auch aus der abweichenden Formulierung in § 2 Abs. 4 GesLV, wonach weitere Veränderungen eingetragen werden „können". Ohne eine derartige Veränderungsspalte sei die notarielle Versicherung unvollständig bzw. nicht plausibel, da aus der Liste nicht erkennbar sei, ob der Notar gleichzeitig Änderungen gemäß § 40 Abs. 1 GmbHG und § 40 Abs. 2 GmbH bekanntmache.

2 Hiergeben wendet sich der Beteiligte zu 1) unter Verweis auf einen Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 08.10.2018 - 22 W 81/18 - und mit näherer Begründung mit der Beschwerde.

3 Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen, sondern die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II. Aus den Gründen:

4 Die nach den §§ 58 ff, 382 Abs. 3 FamFG zulässige Beschwerde ist begründet.

5 Dem Notar steht gegen die vom Amtsgericht abgelehnte Aufnahme einer von ihm eingereichten Gesellschafterliste ein Beschwerderecht zu (vgl. nur mit weiteren Nachwei-

sen: *Servatius* in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage, § 40, Rn.79a).

6 Die Beschwerde ist auch begründet.

7 Der Beteiligte zu 1) verweist in der Sache zutreffend darauf, dass das Fehlen einer Veränderungsspalte der Aufnahme der von ihm eingereichten Liste der Gesellschafter zum Handelsregister nicht entgegensteht.

8 Entgegen der vom Registergericht vertretenen Rechtsansicht handelt es nur bei der vorliegend nicht einschlägigen Regelung in § 2 Abs. 2 GesLV um eine „Muss-Vorschrift". Hinsichtlich der vorliegend zur Beurteilung anstehenden Regelung in § 2 Abs. 3 GesLV handelt es sich demgegenüber lediglich um eine „Soll-Vorschrift", die zu einem gebundenen Ermessen des jeweiligen Listenerstellers führt (vgl. hierzu: *Heilmeier* in BeckOK GmbHG, Stand: 01.02.2019, § 40, Rn.36 f.; KG Berlin, 22 W 81/18, Beschluss vom 26.03.2019, Rn.6 f.; *Wachter* in GmbHR 2019, 585 ff (587); *Freier* in DNotZ 2019, 791 ff (794)). Dies entspricht dem Willen des Verordnungsgebers, der ausweislich der Bundesrat-Drucksache 105/18 vom 06.04.2018 durch die Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste behutsam auf eine Harmonisierung dieser Listen hinwirken wollte, ohne hierbei in allen Fällen zwingende Einheitlichkeit anzustreben, was gerade durch die Verwendung der Begriffe „sollen", „dürfen" und „können" zum Ausdruck gekommen ist (vgl. dort Seite 1). Eine zwingende Pflicht zur Aufnahme von inhaltlichen Angaben in einer Veränderungsspalte besteht hiernach gerade nicht, was durch die Formulierung „sollte" verdeutlicht worden ist (vgl. dort Seite 10). Insoweit verweist der Senat ergänzend auch auf die Ausführungen des Kammergerichts Berlin in dem zitierten Beschluss vom 26.03.2019 unter Rn.6 f., die der Senat teilt.

9 Bis zu einer eindeutigen rechtlichen Beurteilung oder einer höchstrichterlichen Klärung dieser Frage kann es zur Vermeidung von Ablehnungen oder rechtlichen Unsicherheiten hinsichtlich der Aufnahme von Listen der Gesellschafter durch Registergerichte zwar sinnvoll sein, bei der Einreichung einer Liste der Gesellschafter auch außerhalb des § 2 Abs. 2 GesLV eine Veränderungsspalte aufzunehmen (so die Empfehlung von Heilmeier, a. a. O.). Zwingend ist dies angesichts der vorstehenden Ausführungen zur Überzeugung des Senats aber nicht.

10 Eine Überprüfung der Ermessensausübung des Notars durch das Registergericht scheidet vorliegend aus. Eine Begründung der Ermessensausübung des Notars gegenüber dem Registergericht ist nicht erforderlich. Bei einem Notar als Listenersteller kann und darf das Gericht davon ausgehen, dass dieser seine Entscheidung als öffentlicher Amtsträger rechtmäßig getroffen hat (vgl. *Wachter,* a. a. O, (587); *Freier,* a. a. O., (796)). Auf Grund der nur informatorischen Bedeutung der Veränderungsspalte ist diese – wie ausdrücklich in der bereits genannten Bundesrat-Drucksache 105/18 auf Seite 9 ausgeführt – auch nicht Gegenstand der Bescheinigung des Notars nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG (vgl. hierzu wiederum: Wachter, a. a. O., (587).

Vorlage einer Schlussbilanz bei Verschmelzung zweier Vereine

UmwG §§ 17, 22 ff., 99

Eine Verschmelzung zweier Vereine kann nur im Register eingetragen werden, wenn eine den Anforderungen des § 17 Abs. 2 UmwG entsprechende Schlussbilanz vorgelegt wird.

OLG Köln, Beschluss vom 10.02.2020 – 2 Wx 28/20

I. Sachverhalt:

1 Mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 29.07.2019 hat der Antragsteller beglaubigte Abschriften der Vereinsregisteranmeldung vom 16.07.2019 (UR Nr. 1153/2019 des Notars Dr. K., Sonderband Bl. 42 ff.), des Protokolls über die Mitgliederversammlung des Bundesverbands M. e.V. vom 13.12.2014 (Sonderband Bl. 46 ff.), des Verschmelzungsberichts vom 13.12.2014 (Sonderband Bl. 53 ff.) und des Verschmelzungsvertrages vom 13.12.2014 betreffend die Verschmelzung des „Landesverband NRW" als übertragendem Rechtsträger auf den Bundesverband M. e.V. per 01.01.2015 (UR Nr. 260 für 2014 der Notarin K. in Berlin, Sonderband Bl. 58 ff.) mit der Bitte um Eintragung eingereicht. Laut § 6 Ziffer 1. des Verschmelzungsvertrages handelt es sich bei beiden Vereinen um nichtwirtschaftliche Vereine im Sinne des § 21 BGB. Nach Angaben des Antragsstellers ist die Verschmelzung im Jahre 2016 bei dem für den Bundesverband M. e.V. zuständigen Registergericht (Amtsgericht Mainz VR 41299) angemeldet worden.

2 Mit Schreiben vom 24.09.2019 hat der Registerrechtspfleger um Übersendung einer Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers nach § 17 Abs. 2 UmwG gebeten, die nicht älter als acht Monate sein solle (Bl. 313 d.A.). In der Folge ist ein Kassenbericht 2016 vom 02.01.2017 (Bl. 318 d.A.) eingereicht und mitgeteilt worden, die Erstellung einer aktuelleren Bilanz sei nicht möglich, weil das Vermögen bereits auf den übernehmenden Rechtsträger übergegangen sei (Bl. 322 d.A.).

3 Mit am 13.12.2019 erlassenem Beschluss vom 12.12.2019 hat der Registerrechtspfleger des Amtsgerichts Köln die Anmeldung vom 29.07.2019 zurückgewiesen und dem Beteiligten die Kosten des Verfahrens auferlegt (Bl. 325 ff. d.A.). Zur Begründung hat er unter Verweis auf § 17 Abs. 2 UmwG ausgeführt, der Stichtag der vorgelegten Schlussbilanz liege mehr als acht Monate zurück.

4 Gegen den ihm zu Händen des verfahrensbevollmächtigten Notars am 17.12.2019 zugestellten (Bl. 328 d.A.) Beschluss hat der Beteiligte mit einem bei dem Amtsgericht Köln ausweislich eines angebrachten Stempels spätestens am 13.01.2020 eingegangenen Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 09.01.2020 (Bl. 329) Beschwerde eingelegt. Er macht geltend, die Einreichung einer Schlussbilanz nach § 17 Abs. 2 UmwG sei entbehrlich, wenn der übertragende Verein nicht bilanzierungspflichtig sei und auch freiwillig keine Bücher führe. Letzteres treffe auf den Landesverband NRW zu. Das Vermögen sei bereits auf den übernehmenden Verein übertragen und die Erstellung eines neuen Kassenberichts aus tatsächlichen Gründen unmöglich. Der Registerrechtspfleger hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht vorgelegt (Bl. 331 d.A.).

II. Aus den Gründen:

5 Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Registergericht hat die Anmeldung vom 29.07.2019 mit Recht zurückgewiesen, weil eine den Anforderungen des § 17 Abs. 2 UmwG entsprechende Schlussbilanz des Beteiligten nicht vorgelegt worden ist. Nach § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG darf eine Verschmelzung nur eingetragen werden, wenn die Schlussbilanz auf eine höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag aufgestellt worden ist. Diese Voraussetzung erfüllt der vorgelegte Kassenbericht für 2016 nicht.

6 Zwar wird in der Literatur vertreten, der Aufstellung einer Schlussbilanz nach § 17 Abs. 2 UmwG bedürfe es nur, wenn zumindest einer der beiden an der Verschmelzung beteiligten Vereine nach kaufmännischen Regeln bilanzierungspflichtig seien, weshalb es einer solchen Bilanz dann nicht bedürfe, wenn weder der übertragende noch der aufnehmende Verein bilanzierungspflichtig sei und ersterer auch nicht freiwillig oder aufgrund einer innerverbandlichen Vorgabe entsprechende Abschlüsse erstelle (Hennrichs in Lutter, UmwG, 6. Aufl. 2019, § 99 Rz. 40 ff., *Leuering* in Kölner Kommentar zum UmwG, 2009, § 99 Rz. 84). Nach dieser Ansicht begründe die Vorschrift keine Pflicht zur Bilanzierung, sondern setze eine solche vielmehr voraus. Gegen ein solches Verständnis spricht indes nicht nur der Gesetzeswortlaut, der nicht an eine generelle Bilanzierungspflicht nach kaufmännischen Regeln anknüpft, sondern auch der Gesetzeszweck. Sinn und Zweck der Schlussbilanz bei der Verschmelzung bestehen darin, dass sie den Gläubigern des übertragenden Rechtsträgers als Wertnachweis und Beurteilungsgrundlage für ihre Rechte nach §§ 22 ff. UmwG dienen soll (*Vossius* in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Stand 181 Lfg. 01.07.2017, Rz. 118 ff.). Zudem könnten Gläubiger des aufnehmenden Vereins aus der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers Anhaltspunkte ersehen, Sicherheitsleistung zu verlangen, wenn auf den „guten" Verein ein „schlechter" Verein verschmolzen wird (eine solches Interesse von Gläubigern des aufnehmenden Vereins räumt die Gegenansicht ein, vgl. *Hennrichs* a.a.O. Rz. 41). Soweit diese Gegenansicht dem entgegensetzt, dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes komme im Vereinsrecht im Allgemeinen nur untergeordnete Bedeutung zu, vermag der Senat dem nicht zu folgen: Inwieweit das Vereinsrecht im Allgemeinen Gläubigerschutzgedanken Rechnung trägt, gibt nichts für die Auslegung des Verschmelzungsrechts her und schließt ein besonderes Gläubigerschutzbedürfnis bei einem solchen Vorgang, dem die §§ 22 ff. UmwG Rechnung tragen, nicht aus. Dieser Gesichtspunkt trägt die Auffassung, dass § 17 Abs. 2 UmwG eine spezielle, ereignisbezogene Bilanzierungspflicht begründet, die unabhängig von einer generellen Bilanzierungspflicht nach kaufmännischen Regeln besteht.

7 Das Vorbringen, das Vermögen sei bereits auf den aufnehmenden Verein übertragen, vermag der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn es ist dem Beteiligten selbst zuzurechnen, dass die Anmeldung nicht zu einer Zeit erfolgt ist, als noch die Beifügung einer die zeitlichen Anforderungen des § 17 Abs. 2 UmwG erfüllenden Schlussbilanz möglich gewesen wäre.

GRUNDBUCHRECHT

Zur Löschung einer Sicherungshypothek durch rechtskräftigen Beschluss

GBO § 19; ZPO § 109 Abs. 2

Ordnet das Gericht gemäß § 109 Abs. 2 S. 1 ZPO die Rückgabe der Sicherheit durch Löschung der Sicherungshypothek an, ersetzt der rechtskräftige Beschluss die Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers nach § 19 GBO.

Kammergericht, 1. Zivilsenat,
Beschluss vom 2. April 2020, – 1 W 37 – 40/20 –

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 71 ff. GBO) und begründet. Die Voraussetzungen für die Zurückweisung des Antrags vom 21. Oktober 2019 liegen gemäß § 18 Abs. 1 GBO nicht vor.

Für die Löschung der jeweils in Abt. III lfd. Nr. 1 eingetragenen (Gesamt-)Sicherungshypothek bedarf es keiner Bewilligung der gebuchten Gläubiger nach § 19 GBO. Die Bewilligungserklärung der Beteiligten zu 2) und 3) wird durch den Beschluss des Landgerichts Berlin – … – vom … 2019 ersetzt. Ordnet das Gericht gemäß § 109 Abs. 2 S. 1 ZPO die Rückgabe der Sicherheit durch Löschung der Sicherungshypothek an, ersetzt der – rechtskräftige, § 109 Abs. 2 S. 2 ZPO – Beschluss die Erklärung des Hypothekengläubigers, die nach der Grundbuchordnung für die Löschung erforderlich ist. Das Verfahren nach § 109 ZPO soll die Rückgabe gegenüber der Verfolgung im Klageweg erleichtern und beschleunigen (RGZ 156, 164, 166 f.; BGH, NJW 1979, 417). Dieser Zweck wird nur erfüllt, wenn die Rückgabeanordnung an die Stelle der Erklärungen tritt, die der Begünstigte für die Rückgewähr der Sicherheit abgeben müsste, hier u.a. die Löschungsbewilligung (§ 875 BGB, § 19 GBO). Insoweit steht die Anordnung der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung mit der Fiktion des § 894 ZPO gleich. Will die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit geleistet ist, in die Rückgabe einwilligen (§ 109 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 ZPO), muss die Erklärung nach Form und Inhalt den verfahrensrechtlichen Anforderungen – hier für die Löschung der Sicherungshypothek – entsprechen (MünchKomm/*Schulz,* ZPO, 5. Aufl., § 109 Rn. 3, 37). Ebenso bewirkt die Rückgabeentscheidung, die mangels freiwilliger Einwilligung ergeht, die Voraussetzungen für die Aufhebung ihrer Rechtsposition.

Dem Löschungsantrag stehen Hindernisse entgegen, zu deren Hebung das Grundbuchamt dem Beteiligten zu 1) eine angemessene Frist zu bestimmen hat. Bislang ist die formelle Rechtskraft des Beschlusses vom … 2019 nicht nachgewiesen; hierfür ist ein Rechtskraftzeugnis des Landgerichts vorzulegen (§§ 706, 418 ZPO). Den weiteren Beanstandungen des Grundbuchamts will der Beteiligte zu 1) nach seinen Angaben in der Beschwerdeschrift nachkommen.

Berechtigtes Interesse eines Wohnungseigentümers an der Einsicht in das Wohnungsgrundbuch eines anderen Wohnungseigentümers jedenfalls bei Vereinbarung über die Auflösung der Wohnungseigentümergemeinschaft

GBO § 12 Abs. 1 S. 1; WEG § 4, § 9

Amtlicher Leitsatz:
Ein Miteigentümer hat jedenfalls dann ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in das komplette Grundbuchblatt des Wohnungsgrundbuchs eines anderen Wohnungseigentümers, wenn die Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft bereits zuvor in einem notariellen Vertrag die Auflösung der Gemeinschaft vereinbart haben (Rn. 14 - 16).

OLG Bremen (3. Zivilsenat),
Beschluss vom 07.02.2020 – 3 W 1/20

I. Sachverhalt:

1 Unter dem 20.09.2019 beantragte die Beschwerdeführerin über ihren Bevollmächtigten einen unbeglaubigten Grundbuchauszug für das im Tenor genannte Wohnungseigentum. Eigentümer dieses Wohnungseigentums ist Herr Z. Die Beschwerdeführerin ist ebenfalls Eigentümerin einer Wohnung (eines Hauses) dieser Wohnungseigentumsanlage.

2 Unter dem 23.12.2010 hatten alle Mitglieder der Wohnungseigentümergemeinschaft, bestehend aus insgesamt fünf Miteigentumsanteilen, einen notariellen Vertrag zur Aufhebung der Wohnungseigentümergemeinschaft unterzeichnet (UR-Nr. /2010 des Notars Dr. Y, Bremen). In diesem Vertrag sind sämtliche Miteigentumsanteile mit den Belastungen in Abteilung II und III der jeweiligen Grundbücher aufgeführt.

3 Der den Vertrag beurkundende Notar, dem auch die Vollziehung obliegt, teilte der Beschwerdeführerin unter dem 08.08.2014 mit, dass zwischen dem Abschluss des Vertrages und dem – nach Vorlage sämtlicher erforderlicher Unterlagen – beim Grundbuchamt gestellten Antrag im Grundbuch des Eigentümers Z, d.h. in dem im Tenor genannten Grundbuch, eine weitere Belastung eingetragen worden sei, die noch nicht beseitigt werden konnte.

4 Nach Informationen der Beschwerdeführerin soll es sich dabei um eine Bauhandwerkersicherungshypothek handeln. Bis heute sei die Vollziehung des Vertrages deshalb nicht möglich.

5 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, sie habe ein berechtigtes Interesse an der Grundbucheinsicht, um zu erfahren, wer Gläubiger dieser Belastung ist, um die Hindernisse zum Vollzug des Vertrages auszuräumen.

6 Der Urkundsbeamte des Grundbuchamts hat der Beschwerdeführerin unter dem 21.11.2019 mitgeteilt, dass eine Einsicht in das Grundbuch nur mit Vorlage einer Vollmacht des Eigentümers möglich sei. Gegen diese Entscheidung hat die Beschwerdeführerin Rechtsmittel eingelegt. Unter dem 17.12.2019 hat sodann die Rechtspflegerin des Grundbuchamts ebenfalls die Erteilung eines unbeglaubigten Grundbuchauszugs abgelehnt, mit der Begründung, ein berechtigtes Interesse gemäß § 12 Abs. 1 S.1 GBO sei nicht dargelegt worden. Jeder Wohnungseigentümer habe einen Auskunftsanspruch gegenüber dem jeweiligen Miteigentümer, dieser sei im Klagewege durchzusetzen und könne – da das Grundbuch nicht öffentlich sei – nicht durch eine Grundbucheinsicht umgangen werden. Das schutzwürdige Interesse des einen Eigentümers sei höher einzuschätzen als die Interessen der übrigen Eigentümer.

7 Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde. Sie ist der Auffassung, dass ein berechtigtes Interesse gemäß § 12 Abs. 1 S.1 GBO gerade vorliege, wenn ohnehin ein Auskunftsanspruch bestehe. Auch verweist sie auf die besondere „Verknüpfung" zwischen den Wohnungseigentümern durch den Vertrag vom …2010.

8 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und dazu ausgeführt, nur weil die Gewährung der Grundbucheinsicht der „einfachere Weg" sei, könne nicht das schutzwürdige Interesse des betroffenen Eigentümers (Z) vernachlässigt werden.

II. Aus den Gründen:

9 Die gemäß § 12c Abs. 4 S.2 GBO statthafte Beschwerde ist zulässig, insbesondere formgerecht eingelegt und auch begründet. Die Beschwerdeführerin ist auch beschwerdeberechtigt. Mit der Behauptung, die Grundbucheinsicht als Miteigentümerin zur Vollziehung der Auseinandersetzung der Wohnungseigentumsgemeinschaft zu benötigen, erscheint eine Beschwer zumindest möglich.

10 Gemäß § 12 Abs. 1 S.1 GBO ist die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt. Auch die Erteilung eines unbeglaubigten Grundbuchauszuges ist möglich, wenn der Berechtigte ein Einsichtsrecht hat (§ 12 Abs. 2 GBO).

11 Ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in das Grundbuch im Sinne von § 12 Abs. 1 GBO ist nach der Rechtsprechung gegeben, wenn ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse des Antragstellers dargetan wird, das sich im Unterschied zum rechtlichen Interesse nicht auf ein bereits vorhandenes Recht oder konkretes Rechtsverhältnis stützen muss, sondern auch mit einem (beispielsweise) bloß tatsächlichen, insbesondere wirtschaftlichen Interesse begründet werden kann (OLG Oldenburg, Beschluss vom 30. September 2013 – 12 W 261/13 (GB) –, Rn. 2 juris; OLG München, Beschluss vom 14. Juni 2018 – 34 Wx 188/18 –, Rn. 11 juris; *Demharter,* GBO, 30. Aufl., § 12 Rn. 7 ff.). Dabei genügt andererseits nicht jedes beliebige Interesse, die Verfolgung unbefugter Zwecke oder reiner Neugier muss ausgeschlossen sein (OLG München, Beschluss vom 27.02.2019, 34 Wx 28/19, Rdnr.16 – juris). Vielmehr muss die Kenntnis vom Grundbuchstand bei verständiger Würdigung des Einzelfalls und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge für das künftige Handeln des Antragstellers und seine Entschließungen aus sachlichen Gründen erheblich erscheinen (KG Beschluss vom 20. Januar 2014, 1 W 294/03, Rdnr. 3 – juris). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die in ihrem informationellen Selbstbestimmungsrecht betroffenen eingetragenen Berechtigten am Verfahren nach § 12 GBO nicht beteiligt werden. Weder werden sie vor der Gewährung von Grundbucheinsicht angehört noch steht ihnen ein Beschwerderecht gegen die Gewährung von Einsicht zu (BGH-Beschluss vom 06. März 1981, V ZB 18/80, Rdnr.7 – juris; OLG München Beschluss vom 14. Juni 2018, 34 Wx 188/18 Rdnr. 11 – juris). Erforderlich ist ein nachvollziehbarer Vortrag von Tatsachen, so dass dem Grundbuchamt daraus die Überzeugung von der Berechtigung des geltend gemachten Interesses verschafft wird, also mehr als die bloße Behauptung von Tatsachen und mehr als ein pauschaler Vortrag (OLG Braunschweig Beschluss vom 12. Juni 2019, 1 W 41/19, Rdnr.14 – juris).

12 Ein berechtigtes Interesse kann daher etwa vom Pflichtteilsberechtigten geltend gemacht werden zur Prüfung seiner erbrechtlichen Ansprüche für die Einsicht in das Grundbuch eines im Eigentum eines Dritten stehenden Grundstücks (OLG Karlsruhe Beschluss vom 05. September 2013, 11 Wx 57/13, Rdnr. 10 – juris) oder aber auch von einem Miterben, für die Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen gegen einen Miterben, für die Einsicht in das Grundbuch eines im Eigentum eines Dritten stehenden Grundstücks, wenn dieses in der Vorzeit dem Erblasser gehörte (OLG Braunschweig a.a.O. Rdnr. 17 ff.).
13 Ob auch ein einzelner Wohnungseigentümer ein Einsichtsrecht in die Grundbücher der anderen Miteigentümer, insbesondere in die Abteilung III, hat, ist grundsätzlich streitig (bejahend OLG Düsseldorf Beschluss vom 15.10.1986, 3 Wx 340/86 – beckonline, einschränkend OLG München Beschluss vom 11. Dezember 2015, 34 Wx 208/15, Rdnr. 12, dazu Schöner/Stöber, 15. Aufl., Rdnr. 525 Fn 34).
14 Dieser unterschiedliche Meinungsstand kann hier außer Betracht bleiben, weil die Beschwerdeführerin mit dem Miteigentümer in dessen Grundbuch sie Einsicht begehrt, zusätzlich auf besondere Art und Weise, nämlich durch den Aufhebungsvertrag, verbunden ist. Bereits aus diesem Vertrag ergaben sich die zum Vertragszeitpunkt für jeden Eigentümer eingetragenen Belastungen in der Abteilung III.
15 Entscheidender ist allerdings die nachvollziehbare Darlegung der Beschwerdeführerin, dass aufgrund einer nachträglich eingetragenen Belastung die Vollziehung des gemeinsamen Vertrages nicht möglich ist. Sie hat daher sowohl ein rechtliches als auch ein wirtschaftliches Interesse zu erfahren, aufgrund welcher Belastung (insbesondere auch ihrer Höhe) die Auseinandersetzung der Gemeinschaft behindert wird. Von der Kenntnis des Grundbuchstandes kann ihr zukünftiges Handeln bestimmt sein, weil sie u.U. mit dem Gläubiger in Verhandlung treten und eine Beschränkung erreichen, bei entsprechenden wirtschaftlichen Gegebenheiten (insbesondere der Forderungshöhe) selbst dessen Befriedigung vornehmen oder – bei unberechtigter Eintragung – die Löschung voranbringen könnte.
16 Sie kann und muss auch nicht auf den – teureren – Weg der Auskunftsklage gegen den fraglichen Miteigentümer verwiesen werden. Eine Einschränkung des Einsichtsrechts auf Fälle, in denen die benötigte Auskunft nicht anderweitig erlangt werden kann, gibt es nach § 12 GBO nicht (OLG Karlsruhe a.a.O Rdnr. 11, OLG Braunschweig a.a.O. Rdnr. 27). Schutzwürdige Interessen des fraglichen Miteigentümers, der zunächst den Aufhebungsvertrag geschlossen hat, durch dessen – nachträgliche – Grundstücksbelastung jetzt aber dessen Vollziehung gehindert wird, sind nicht ersichtlich, zumal er bereits einmal – nämlich im Vertrag selbst – Auskunft über die damals bestehenden Belastungen gegeben hat.

Wirksamkeit der durch den Eigentümer erklärten Zustimmung nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG

ErbbauRG § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 7; GBO § 18, § 71 Abs. 1; WEG § 12 Abs. 1; BGB § 167 Abs. 1; GNotKG § 22 Abs. 1, § 25 Abs. 1

Amtlicher Leitsatz:
Die Wirksamkeit der durch den Eigentümer erklärten Zustimmung nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG dauert auch dann fort, wenn nachträglich die Berechtigung hierzu durch den Verlust der Eigentümerstellung entfällt, bevor der Eintragungsantrag gestellt worden ist.

OLG München (34. Zivilsenat),
Beschluss vom 15.06.2020 – 34 Wx 131/20

I. Sachverhalt:

1 Die Beteiligten zu 1 und 2 sind im Wohnungserbbaugrundbuch in Erbengemeinschaft als Inhaber eines Erbbaurechts, verbunden mit Sondereigentum an einer Wohnung, und eines Miteigentumsanteils am selben Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an einer Tiefgarage und einem Nutzungsrecht am Kfz-Stellplatz, eingetragen.
2 Die Veräußerung des Erbbaurechts unterliegt dem ebenfalls im Wohnungserbbaugrundbuch eingetragenen Vorbehalt der Zustimmung des Grundstückseigentümers.
3 Mit notariellem Vertrag vom 10.12.2018 verkauften die Beteiligten zu 1 und 2 das Wohnungserbbaurecht und die Miteigentumsanteile am Teilerbbaurecht mit dem Nutzungsrecht an die Beteiligte zu 3. Sie einigten sich über den Übergang des Erbbaurechts. Die Beteiligten zu 1 und 2 bewilligten und die Beteiligte zu 3 beantragte die Eintragung einer Vormerkung sowie der Rechtsänderung im Grundbuch. Der Urkundsnotar wurde durch die Parteien bevollmächtigt, die zum Vollzug der Urkunde im Grundbuch erforderlichen oder zweckdienlichen Anträge und Erklärungen abzugeben sowie alle zu dem Vertrag erforderlichen Genehmigungen und Zeugnisse zu beantragen und entgegenzunehmen.
4 Am 8.1.2019 wurde die Vormerkung im Wohnungserbbaugrundbuch eingetragen.
5 Am 8.4.2019 stimmten sämtliche eingetragenen Miteigentümer des Grundstücks, darunter S. H. v. H., vertreten durch den Verwalter, für den entsprechende Vollmachten ausgestellt waren, zur Urkunde des Urkundsnotars der Veräußerung zu.

6 Am 30.9.2019 wurde anstelle von S. H. v. H. die Beteiligte zu 4 als Miteigentümerin eingetragen.
7 Mit Schreiben vom 24.1.2020 hat der Urkundsnotar beim Grundbuchamt unter Vorlage der Zustimmungserklärungen den Vollzug des Vertrags vom 10.12.2018 und die Löschung der Vormerkung beantragt. Er meint, auf die Zustimmung der weiteren Grundstückseigentümerin komme es nicht an, weil diese erst als solche eingetragen wurde, nachdem die Veräußerung zu seiner Urkunde wirksam geworden war, und auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 29.6.2017 verwiesen.
8 Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 13.2.2020 erklärt, der Eintragung stehe das Fehlen der Zustimmung der weiteren Grundstücksmiteigentümerin, der Beteiligten zu 4, entgegen, und zur Begründung auf einen Beschluss des Oberlandesgerichts Köln Bezug genommen.
9 Gegen diese Zwischenverfügung hat der Urkundsnotar mit Schreiben vom 9.3.2020 Beschwerde eingelegt.
10 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

II. Aus den Gründen:

11 Die zulässige Beschwerde ist begründet.
12 1. Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Zu den Entscheidungen des Grundbuchamts i.S. dieser Bestimmung zählen auch Zwischenverfügungen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO (OLG Hamm FGPrax 2010, 177; *Budde* in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 6; *Demharter* GBO 31. Aufl. § 71 Rn. 1; Hügel/*Kramer* GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 68).
13 2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Das Fehlen der Zustimmung der Beteiligten zu 4 steht der Eintragung der Beteiligten zu 3 nicht entgegen.
14 Ist wie hier als Inhalt des Erbbaurechts nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG vereinbart, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Rechts die Zustimmung des Grundstückseigentümers benötigt, so darf gemäß § 15 ErbbauRG der Rechtsübergang erst eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt die Zustimmung des Grundstückseigentümers nachgewiesen ist. Vorliegend wurde die Zustimmung bereits am 8.4.2019 durch sämtliche damalige Miteigentümer, vertreten durch den Verwalter, zu notarieller Urkunde erklärt und zusammen mit dem Eintragungsantrag vom 24.1.2020 beim Grundbuchamt eingereicht.
15 a) Ob ein Wechsel in der Zustimmungsberechtigung noch vor Stellung des Eintragungsantrags, wie er hier durch den Übergang eines Miteigentumsanteils von S. H. v. H. auf die Beteiligte zu 4 erfolgt ist, dazu führt, dass nun die Zustimmung des neuen Berechtigten nachzuweisen ist, ist allerdings umstritten. § 5 Abs. 1 ErbbauRG lässt sich nicht unmittelbar entnehmen, zu welchem Zeitpunkt die Zustimmungsberechtigung vorliegen muss. Der Bundesgerichtshof hat zwar im Beschluss vom 29.6.2017 angedeutet, dass ein Wechsel insoweit irrelevant ist (BGH NJW 2017, 3514 Rn. 12 f.), jedoch keine näheren Ausführungen zu dieser für die dortige Entscheidung nicht maßgeblichen Frage getätigt. Sonstige höchstrichterliche Judikatur hierzu existiert bislang nicht. Die ältere obergerichtliche Rechtsprechung und ihr folgend nach wie vor ein Teil der Literatur verlangen, dass der Zustimmende bei Eingang des Antrags auf Eintragung der zustimmungsbedürftigen Veräußerung beim Grundbuchamt Grundstückseigentümer ist (OLG Köln Rpfleger 1996, 106; OLG Düsseldorf Rpfleger 1996, 340; BeckOGK/*Toussaint* § 5 ErbbauRG Rn. 12; NK-BGB/*Heller* 4. Aufl. § 5 ErbbauRG Rn. 8 Fn. 17452; *Keller* in Keller/Munzig GBR 8. Aufl. § 3 Rn. 169). Dies ist Konsequenz des Verständnisses des Zustimmungserfordernisses als Beschränkung der Verfügungsmacht über das Erbbaurecht (BGH NJW 1963, 36; OLG Hamm DNotZ 1992, 368/370; BeckOGK/*Toussaint* § 5 ErbbauRG Rn. 10). Nach einer anderen, im Vordringen begriffenen Auffassung handelt es sich bei dem Zustimmungserfordernis nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG um eine an den Gegenstand der Übertragung anknüpfende Beschränkung der Übertragbarkeit, d.h. um eine auf der Ebene des Rechts selbst eintretende sogenannte Fungibilitätseinschränkung (*Kössinger* in Bauer/Schaub § 19 Rn. 202 f.; Staudinger/*Heinze* BGB [1993 ff.] § 878 Rn. 29; Kesseler RNotZ 2005, 543/547). Dieses Hindernis werde aber bereits durch die Zustimmungserklärung als solche beseitigt, so dass spätere Veränderungen, insbesondere ein Wechsel in der Zustimmungsberechtigung, nicht von Bedeutung seien (*Kössinger* in Bauer/Schaub § 19 Rn. 203; *Kesseler* RNotZ 2005, 543/547; Palandt/*Wicke* BGB 79. Aufl. § 5 ErbbauRG Rn. 5; Staudinger/*Heinze* § 878 Rn. 29; Staudinger/*Rapp* § 7 ErbbauRG Rn. 1).
16 b) Allerdings hat der Bundesgerichtshof in dem bereits unter a) erwähnten Beschluss entschieden, dass die erteilte Zustimmung nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG unwiderruflich ist, sobald die schuldrechtliche Vereinbarung über die Veräußerung wirksam geworden ist. Das Gericht hat dabei offengelassen, ob das Zustimmungserfordernis eine Verfügungsbeschränkung oder eine Fungibilitätseinschränkung – vgl. oben a) – darstellt, und seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt: Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit eingeräumt werden, den Verkauf des Erbbaurechts zu Spekulationszwecken oder dessen übermäßige Belastung mit – bei vorzeitigem Heimfall nicht erlöschenden – Grundpfandrechten zu verhindern. Deshalb wurde eine Vorschrift für

erforderlich gehalten, nach der die Veräußerung und die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts von der Zustimmung des Eigentümers derart abhängig gemacht werden kann, dass sie im Falle der Vertragswidrigkeit unwirksam sind. Der Gesetzgeber ging folglich davon aus, dass der Eigentümer der Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechts nur einheitlich entweder zustimmen oder diese Zustimmung verweigern kann. Auch § 6 Abs. 1 ErbbauRG, wonach die Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht und der Vertrag, durch den er sich zu einer solchen Verfügung verpflichtet, unwirksam sind, solange nicht der Grundstückseigentümer die erforderliche Zustimmung erteilt hat, spricht dafür, dass das Gesetz auf einen Gleichlauf des rechtlichen Schicksals von schuldrechtlichem Kausalgeschäft und dinglichem Verfügungsgeschäft abzielt. Zwar differenziert die Regelung zwischen diesen beiden Geschäften. Dies dient aber nicht dem Ziel, die getrennte und je für sich isoliert zu betrachtende Zustimmungsbedürftigkeit beider Geschäfte anzuordnen. Vielmehr soll der Erbbauberechtigte ersichtlich gerade davor geschützt werden, dass er das schuldrechtliche Kausalgeschäft erfüllen muss, obwohl er hierzu vor Erteilung der Zustimmung bzw. nach deren Versagung nicht in der Lage ist. Diesem Regelungsziel liefe es zuwider, wenn der Widerruf der Zustimmung zu dem Verfügungsgeschäft zu einem Zeitpunkt möglich wäre, in dem das Verpflichtungsgeschäft bereits wirksam und bindend geworden ist. Der Veräußerer bliebe in einer solchen Situation dem Erwerber gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, ohne diesen Anspruch erfüllen zu können. Zudem liefe der Erwerber regelmäßig Gefahr, dass der Kaufpreis zu einem Zeitpunkt fällig wird, zu dem nicht sichergestellt ist, dass alle Voraussetzungen für die Vertragsdurchführung gegeben sind. Dieses Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn die Genehmigung des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts als Einheit angesehen würde. Dann führte zwar der Widerruf der Genehmigung des Verfügungsgeschäfts auch zum Fortfall der Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts. Im Ergebnis hinge die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts damit aber von seiner Erfüllung ab. Das entspricht weder praktischen Bedürfnissen noch den Vorstellungen des Gesetzgebers, der in § 6 Abs. 1 ErbbauRG davon ausgeht, dass das Verpflichtungsgeschäft mit der Erteilung der Genehmigung wirksam wird (BGH NJW 2017, 3514 Rn. 14 ff.).

17 c) Diese Ausführungen beanspruchen gleichermaßen Geltung für die hier zu klärende Frage der Auswirkungen eines Wechsels in der Zustimmungsberechtigung. Würde man ggf. die Zustimmung auch des neuen Eigentümers zur Veräußerung im Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags fordern, liefe dies ebenfalls dem gesetzgeberischen Regelungsziel zuwider. Denn dann könnte die bereits erklärte Zustimmung zu dem Verfügungsgeschäft auch noch hinfällig werden, wenn das Verpflichtungsgeschäft schon wirksam und bindend geworden ist. Der Veräußerer wäre in diesem Fall dem Erwerber gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, könnte den Anspruch aber nicht mehr erfüllen; der Erwerber andererseits sähe sich in der Regel bereits zu einem Zeitpunkt mit der Fälligkeit des Kaufpreises konfrontiert, zu dem nicht feststeht, dass die Eigentümerzustimmung als Voraussetzung für die Vertragsdurchführung Bestand hat. Dieses Ergebnis wäre wiederum nur dadurch zu verhindern, dass man den Mangel der Zustimmung zur Veräußerung rückwirkend gemäß § 6 Abs. 1 ErbbauRG auf das Verpflichtungsgeschäft durchschlagen ließe – dann hinge allerdings dessen Wirksamkeit wie bei Widerruflichkeit der Zustimmung letztlich von seiner Erfüllung ab. Dies deckt sich aber nicht mit den Bedürfnissen der Praxis und auch nicht mit der § 6 Abs. 1 ErbbauRG zugrundeliegenden gesetzgeberischen Intention, dass das Verpflichtungsgeschäft mit der Erteilung der Genehmigung wirksam werden soll. Auch erscheint der Veräußerer, der auf die Wirksamkeit der erteilten Zustimmung vertraut und auf den Wechsel in der Person des insoweit Berechtigten keinen Einfluss nehmen kann, schutzwürdiger als der neue Eigentümer, der diesbezüglich schlicht und einfach genauso gestellt wird wie sein Rechtsvorgänger.

18 d) Dass die Wirksamkeit einer einmal erklärten Zustimmung zur Veräußerung nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG von einem Wechsel in der Berechtigung nicht berührt wird, deckt sich im Ergebnis mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur gleichen Problematik im Rahmen des dieser Vorschrift nachgebildeten (BGH DNotZ 2019, 844 Rn. 15; NJW 2017, 3514 Rn. 20) § 12 Abs. 1 WEG. Dort hat das Gericht ebenfalls entschieden, dass die Zustimmung des Verwalters zur Veräußerung von Wohneigentum auch dann wirksam bleibt, wenn dessen Bestellung vor Eingang des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt endet (BGH NJW 2013, 299). Zwar ist das maßgebliche Argument des Bundesgerichtshofs, die Zustimmung des Verwalters wirke jedenfalls deshalb fort, weil sie eine Entscheidung ersetze, die – ohne die Übertragung der Zustimmungsbefugnis auf ihn – von den Wohnungseigentümern mit Ausnahme des Veräußerers durch Beschluss zu treffen wäre (a.a.O. Rn. 12), auf die vorliegende Konstellation der Zustimmung des Eigentümers zur Veräußerung des Erbbaurechts nicht ohne weiteres übertragbar. Das Ergebnis widerspricht aber zumindest nicht der unter c) dargestellten Lösung für § 5 Abs. 1 ErbbauRG.

19 e) Offenbleiben kann somit auch, ob die erteilte Zustimmung des Eigentümers jedenfalls dann wirksam bleibt, wenn der Wechsel in der Berechtigung auf einer

Gesamtrechtsnachfolge – die hier möglich erscheint, aber nicht dargelegt ist – beruht (vgl. OLG Düsseldorf Rpfleger 1996, 340/341).

20 f) Als einseitige Willenserklärung, die gegenüber dem Erbbauberechtigten abzugeben ist (Staudinger/*Rapp* § 7 ErbbauRG Rn. 1), wurde die Zustimmung der S. H. v. H. bereits am 8.4.2019 gemäß § 164 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 BGB mit Erklärung durch den Verwalter gegenüber dem Notar, die hierzu jeweils nach § 167 Abs. 1 BGB bevollmächtigt waren, wirksam. Der spätere Übergang der Zustimmungsberechtigung auf die Beteiligte zu 4 ist damit ohne Bedeutung.

BUCHBESPRECHUNGEN

Münchner Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) mit Internationalem und Europäischem Zivilverfahrensrecht in Familiensachen (IZVR, EuZVR);

Herausgegeben *von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Rauscher,* 3. Auflage. 2019, XLII, 2251 S. (Band 1) + XLIII, 2004 S. (Band 2), Hardcover (In Leinen), ISBN 978-3-406-68660-3.

Besprechung von Dr. Gabriel Ludwig Schmidt, Notar in Stuttgart

Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) am 1. September 2009 ist eine Vielzahl von Kommentaren zu diesem Gesetz erschienen, von denen manche sich mit der Zusammenfassung des Gesetzestexts begnügten. Inzwischen haben sich die Reihen etwas gelichtet. Erhalten geblieben sind einige Werke von Substanz. Von Anfang an eine herausragende Qualität weist der nunmehr zweibändige Münchener Kommentar zum FamFG auf, der im Jahr 2019 in dritter Auflage erschienen ist. Bemerkenswert an dieser Bearbeitung ist zunächst deren Ausführlichkeit und wissenschaftliche Tiefe, an die derzeit kein zweites Werk heranreicht. Der Münchener Kommentar leistet damit einen wichtigen Beitrag zur Durchdringung eines Rechtsgebiets, das in der Vergangenheit in der wissenschaftlichen Diskussion allzu oft eher stiefmütterlich behandelt wurde.

Besonders gelungen ist die Kommentierung des Allgemeinen Teils. Angesichts dessen, dass das FamFG eine Vielzahl sehr verschiedener Verfahren mit unterschiedlichsten Zielsetzungen bündelt, ist dessen Bearbeitung keine leichte Aufgabe, die von den Autoren, insbesondere von *Ulrici,* jedoch glänzend gemeistert wird. Für den interessierten Leser finden sich hier Antworten auf Fragen, die anderswo kaum behandelt werden, etwa inwieweit Endentscheidungen in materielle Rechtskraft erwachsen.

Aus notarieller Sicht äußerst hilfreich sind die Kommentierungen zum Erbscheinsverfahren von *Grziwotz* und zu den Registersachen von *Krafka.* Mancher in der Praxis auftretenden Zweifelsfall lässt sich anhand einer Lektüre dieser Bearbeitungen klären.

Deutlich umfangreicher im Vergleich zur Vorauflage ist in der dritten Auflage ist die Kommentierung des Internationalen und Europäischen Zivilverfahrensrecht ausgefallen. Die in den letzten Jahren neuerlassenen EU-Verordnungen (Brüssel-IIa-VO, EG-UntVO, EU-GewaltschutzVO, EU-ErbVO, EU-EheGüVO, EU-ELPGüVO) wurden neu aufgenommen und umfangreich kommentiert. Da insbesondere die EU-ErbVO und die EU-EheGüVO für den Gestalter von zentraler Bedeutung sind, besteht ein weiterer guter Grund für Notare, dieses Werk zu erwerben. Umfangreiche Erläuterungen finden sich auch zu den einschlägigen internationalen Abkommen (KSÜ, HKÜ, HAdoptÜ, ErwSÜ, IntFamRVG, IntErbRV).

An der Erstellung der dritten Auflage waren unter der Federführung von Herrn Dr. Dr. h. c. Thomas Rauscher als Herausgeber zahlreiche namenhafte Wissenschaftler, Richter und Notare beteiligt. Diese Mischung trägt zur Qualität des Werkes entscheiden bei. Durchweg finden sich in der Kommentierung umfangreiche Verweise auf weiterführende Rechtsprechung und Literatur, die zum Nachstöbern einladen. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass dieses Werk sowohl dem wissenschaftlich Interessierten als auch dem Praktiker wärmstens ans Herz zu legen ist. In jeder Notarbibliothek sollte dieses Standartwerk vorhanden sein.

Praktische Fragen des Erbbaurechts.

Von *Prof. Roland Böttcher,* Berlin. RWS-Skript 279.
RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG, Köln. 9. neu bearb. Aufl. 2020, 280 S., Broschur 52 €, ISBN 978-3-8145-7502-5

Besprechung von Professor Walter Böhringer, Notar a.D., Heidenheim/Brenz

Das Rechtsinstitut des Erbbaurechts gewinnt zunehmend an Bedeutung, spart der Bauwillige doch zunächst den Kaufpreis für ein Grundstück. Sozialpolitisch ist das Erbbaurecht vor allem für junge Familien interessant. Kombiniert man das Erbbaurecht mit Wohnungseigentum, so hat man es mit einem Wohnungserbbaurecht zu tun. Für einen Wohnungserbbauberechtigten hat dies den Vorteil, den Kaufpreis für den ansonsten notwendigen Grundstücksanteil nicht aufbringen zu müssen. Weil dieses Rechtsgebilde äußerst kompliziert ist, hat Böttcher seinem Buch ein neues Kapitel „Wohnungs- und Teilerbbaurecht" mit 30 Seiten angehängt (Rn. 763 ff.).

Das Erbbaurecht bleibt weiterhin ein kompliziertes Gebilde, da es über eine Doppelnatur verfügt: Zum einen ist es ein grundstücksgleiches Recht, zum anderen Belastung des Grundstücks. Das Buch zeigt die gesetzliche Systematik des Erbbaurechts auf und schafft einen Überblick über die komplexe Materie, stellt kurz und präzise die Rechtsprobleme dar. Eine sorgfältig ausgewählte aktuelle Rechtsprechung und Literatur ermöglichten eine Vertiefung der Materie. Selbst landesrechtliche Vorschriften wie z. B. zu Ausnahmen vom Gebot der Erstrangigkeit des Erbbaurechts im Grundstücksgrundbuch werden dargestellt (Rn. 143).

Von der Begründung des Erbbaurechts über den vertraglichen Inhalt bis hin zu Verfügungen über das Erbbaurecht, den Erbbauzins und Veränderungen am Erbbaugrundstück und zur Beendigung des Erbbaurechts spannt sich der Bogen der Erläuterungen. Es tauchen Begriffe auf wie „Stillhalteerklärung", „Gesamterbbaurecht", „Untererbbaurecht" und „Nachbarerbbaurecht" oder „Obererbbaugrundbuch" und „Heimfall", die im Grundstücksverkehr keineswegs selbstverständlich sind. Auch die Möglichkeit, die Belastung des Erbbaurechts mit Grundpfandrechten und Reallasten von der Zustimmung des Grundstückseigentümer abhängig zu machen, kommt im Grundstücksverkehr sonst nicht vor, lediglich ein dinglich wirkendes Veräußerungsverbot ist beim Wohnungseigentum nach § 12 WEG, beim Erbbaurecht nach § 5 ErbbauRG sowie bei Grundpfandrechten nach § 399 BGB als Ausnahme von der ansonsten bestehenden Fungibilität der dinglichen Rechte bekannt. Der Autor versteht es, solche komplizierten Sachverhalte verständlich darzustellen. Zu Recht kann sich deshalb das Werk auch an Mitarbeiter von Kirchen, Gemeindeverwaltungen und Kreditinstitute wenden.

Der Erbbauzins spielt für den Grundstückseigentümer eine bedeutende Rolle, denn der Grundstückseigentümer will ja sein Grundstück nicht für viele Jahrzehnte einem anderen unentgeltlich zur Bebauung und Nutzung überlassen. Der Erbbauberechtigte kann sich wegen seiner Zahlungsverpflichtung hinsichtlich des Erbbauzinses persönlich der sofortigen Zwangsvollstreckung in einer notariellen Urkunde unterwerfen, allerdings ist eine dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung (§ 800 ZPO) nicht möglich, da das Gesetz dies nur bei Grundpfandrechten zulässt (Rn. 569). Eingehend erörtert werden in der Neuauflage auch die Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung und Belastung eines Erbbaurechts, die Verbindung von Erbbaurecht und Grundstück sowie die verschiedenen Arten der Beendigung des Erbbaurechts.

Mit Nachdruck weist der Verfasser darauf hin, dass die Begründung eines Erbbaurechts zugunsten einer Kommune und die Bestellung der Reallast als kreditähnliches Rechtsgeschäft als Ganzes der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde bedarf (Rn. 384; BGH DNotZ 2016, 375). Das Erbbaurecht kann durch rechtsgeschäftliche Aufhebung oder Zeitablauf erlöschen, wobei allerdings für den Fall des Erlöschens durch Zeitablauf bedeutungsvolle Sonderregelungen bestehen, die das Werk eindrucksvoll darstellt (Rn. 715 ff.). So wird ein etwaiger Entschädigungsanspruch durch ein dingliches Recht eigener Art in Abt. II des Grundbuchs gesichert und dies schon ohne Benennung eines konkreten Geldbetrages (Rn. 739, 742; BGH DNotZ 2013, 850; OLG München DNotI-Report 2018, 190). Angehängt sind Muster eines Erbbaurechtsbestellungsvertrages und Muster eines Grundstücksgrundbuchs sowie eines Erbbaugrundbuchs. Wer schnell, zuverlässig und kompetent Probleme des Erbbaurechts lösen muss, wird auf das vorzügliche Werk gerne zurückgreifen.

Rechtshandbuch Wohnungseigentum.

Von *Prof. Dr. Stefan Hügel (Hrsg.)* (– Verlag C.H. Beck oHG, München, 4. Auflage 2018, 689 S., Hardcover. 99 €. ISBN 978-3-406-70142-9

Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M. (Sindelfingen)

Acht Jahre nach dem Erscheinen der Vorauflage ist das bewährte Rechtshandbuch in einem neuen Gewand aber in unveränderter Qualität nunmehr in der vierten Auflage erschienen. Mit neuem Verlag (bis zur dritten Auflage im ZAP-Verlag) und neunen Autoren bietet das Werk einen kompakten, aber zugleich umfassenden Überblick über das WEG-Recht und überzeugt vor allem durch seine praktische Handbarkeit.
Eine umfassende Würdigung des Werks ist an dieser Stelle kaum möglich. Daher sollen nur einzelne Beispiele die hohe Qualität dieses Werkes hervorheben.

Ein in der Praxis häufig auftretendes Problem ist die abschnittweise Begründung von Wohnungseigentum an Mehrhausanlagen, welche sich auf einem Grundstück befinden. Wegen teilweise schwierigen Vermarktungssituationen und hohem Finanzierungsaufwand, werden solche Anlagen häufig nicht in einem Guss, sondern in mehreren Bauabschnitten verwirklicht. *Müller* favorisiert in diesem Zusammenhang die in der Praxis häufig angewendete Methode, bei der bei der ersten Aufteilung ein s.g. „überdimensionaler Miteigentumsbruchteil" gebildet wird, welcher bei der späteren Aufteilung für die künftigen Bauabschnitte verwendet werden kann. Diese Methode gibt dem Bauträger die nötige Flexibilität und erlaubt ihm eine zuverlässige Kostenplanung. Sehr hilfreich in diesem Zusammenhang ist auch das hierzu gehörige Gesamtmuster in § 18 Rn. 5.

Ein weiteres in der Praxis häufig geäußertes Anliegen ist die einseitige Änderung der Teilungserklärung durch den Bauträger. Dies ist vor allem dann problematisch, wenn die Erstaufteilung bereits im Grundbuch vollzogen ist und Vormerkungen für einzelne Erwerber bereits eingetragen sind. Richtigerweise kann dem Bauträger diese Befugnis nicht in der Gemeinschaftsordnung übertragen werden (vgl. BGH NJW 2003, 2165 zum Verbot einer s.g. verdinglichten Ermächtigung), weswegen das angestrebte Ziel durch die Erteilung einer Änderungsvollmacht im jeweiligen Erwerbsvertrag erreicht werden kann. *Müller* legt die mit einer solchen Vollmacht verbundene Problematik unter Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur detailliert dar und verweist darauf, dass eine Änderung immer nur aus einem triftigen Grund erfolgen sollte, und deren Zulässigkeit immer eine Einzelfallprüfung voraussetzt. Hilfreich ist in diesem Zusammenhang auch die enthaltene Musterformulierung (§ 18 Rn. 4).

Zusammenfassend kann man sagen, dass das besprochen Werk eine unerlässliche Hilfe für jeden Praktiker bietet. Die kompakte aber zugleich fundierte Darstellung der einzelnen Punkte, sowie die Kombination zwischen Handbuch und Formularbuch schafft ein Werk, welches in der Handbibliothek eines Notars auf keinen Fall fehlen darf. Positiv hervorzuheben ist auch, dass sowohl die umfangreichen Gesamtmuster (§ 18 des Werks) als auch die einzelnen Formulierungsvorschläge allesamt zum Download verfügbar sind und daher schnell und unproblematisch in die eigene Sammlung übernommen werden können. Gerade im Hinblick auf die künftigen Herausforderungen im Bereich des Wohnungseigentumsrechts, vor allem durch die baldige Verabschiedung des WEMoG wird auch die kommende fünfte Auflage, welche bereits für 2021 angekündigt ist, einen wichtigen Beitrag bei der Lösung häufig auftretender Einzelfragen des Wohnungseigentumsrechts leisten. Das Werk ist demnach wärmstens zur Anschaffung zu empfehlen.

Kölner Formularbuch Wohnungseigentumsrecht.

Von *Dr. Johannes Weber (Hrsg.)* (– Carl Heymanns Verlag, Köln, 1. Auflage 2020, 919 S., Hardcover. 129 €. ISBN 978-3-452-28956-8

Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M. (Sindelfingen)

Sowohl in der notariellen Praxis als auch im täglichen Leben wächst die Bedeutung des Wohnungseigentumsrechts stetig. Angesichts der etwa 9,5 Mio. Eigentumswohnungen im Bundesgebiet (Tendenz steigend) ist es kaum verwunderlich, dass auch die Anzahl der zum Wohnungseigentumsecht erschienener Literatur in den letzten Jahren stetig zugenommen hat. Mit dem zu besprechenden Buch ist nunmehr ein Werk erschienen, welches das Wohnungseigentumsrecht ausschließlich und detailliert aus der notariellen Sicht betrachtet. Unter der Federführung von *Johannes Weber*, Notar in Freiburg i.B. und ehemaliger Geschäftsführer des Deutschen Notarinstituts ist ein Werk entstanden, welches jeden in der notariellen Praxis relevanten Aspekt des Wohnungseigentumsrecht in einer kaum vergleichbaren Tiefe behandelt.

Das Werk bietet auch weitaus mehr, als der Titel verspricht. So beschränken sich die Autoren nicht nur auf die Erläuterungen der einzelnen Formulare. Vielmehr erfolgt eine umfassende, einem Handbuch gleiche, Darstellung der einzelnen Bereiche, welche stets durch eine oder mehrere Formulierungsvorschläge und zusammenfassende Gesamtmuster abgerundet wird.

Nach einer kurzen Einführung in die Grundbegriffe des Wohnungseigentumsrechts in Kapitel 1 beinhaltet das zweite Kapitel die Begründung von Wohnungseigentum. Dabei werden nicht einfach nur die einzelnen Gestaltungmöglichkeiten dargestellt und erläutert. Vielmehr setzt *Weber* in Kapitel 2A einen Schritt früher an und betrachtet zunächst die das aufzuteilende Grundstück. In diesem Zusammenhang wird das in der Praxis häufig auftretende Problem der grundstücksübergreifenden Tiefgarage dargestellt und verschiedene Lösungsmöglichkeiten präsentiert (Kap. 2A, Rnn. 75 ff.).

Sodann wird im dritten Kapitel die Gemeinschaftsordnung behandelt. Insbesondere aufgrund der Reichweite der Ausführungen, die man in dieser Art und Weise so schnell nicht woanders finden kann, ist dieser Teil eine wahre Fundgrube für jeden Vertragsgestalter. Neben den unterschiedlichsten Regelungen zu Sondernutzungsrechten (Kap. 3C, Rnn. 110 ff.) finden sich auch Ausführungen zu den in der Praxis oft problematischen Öffnungsklauseln (Kap. 3K, Rnn. 848 ff.). Abgerundet wird das Kapitel durch eine Fülle von Gesamtmustern von Gemeinschaftsordnungen, welche die meisten in der Praxis vorkommenden Fälle abdecken sollten.

In Kapitel vier werden die in der notariellen Praxis ebenfalls häufig problematischen nachträglichen Veränderungen behandelt. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der Abschnitt betreffend die Aufhebung des Wohnungseigentums. Auch hier werden nicht nur umfangreiche Muster und Erläuterungen zur Verfügung gestellt, sondern auch Hinweise erteilt, so zum Beispiel hinsichtlich bestehender Sicherungsrechte und deren Verbleib nach der Aufhebung der Gemeinschaft (Kap. 4K, Rn. 363 ff.).

Im fünften Kapitel wird sodann die Veräußerung von Wohnungseigentum behandelt. Während sich das sechste Kapitel Sonderbereichen wie dem Dauerwohnrecht gemäß §§ 31 ff. WEG oder dem Wohnungserbbaurecht widmet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorliegende Werk für jeden Notar ein absolutes Muss ist. Das Werk ist in seiner Kombination umfassendem Formularbuch und systematisch aufgebautem Rechtshandbuch einzigartig und wird den Markt im Sturm erobern. Schließlich ist positiv hervorzuheben, dass die einzelnen Formulierungsbeispiele, sowie die umfangreichen Gesamtmuster systematisch aufgearbeitet und bequem für den Anwender zum Download bereit stehen und problemlos in die eigene Mustersammlung übernommen werden können.

Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht.

Von *Horst Müller (Hrsg.)* (– Verlag C.H. Beck, München, 4. Auflage 2020, 1427 S., Hardcover. 159 €. ISBN 978-3-406-73120-4

Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M. (Sindelfingen)

Anzuzeigen ist ferner das Erscheinen der neuen Auflage des in der Praxis bereits bewährten Beck'schen Formularbuchs zum Wohnungseigentumsrecht. Das Werk, welches von *Horst Müller,* Rechtsanwalt in München herausgegeben wird, ist nunmehr in der vierten Auflage erschienen und gibt einen umfassenden Überblick über das Wohnungseigentumsrecht. Dabei richtet sich ganz nach dem Bedarf der Praxis aus. Jeder mit dem Wohnungseigentum befasste Praktiker, sei es Rechtsanwalt, Notar, Rechtspfleger oder Verwalter werden in dem Werk fündig und können auf verlässliche und in der Praxis erprobte Formulare zurückgreifen.

Bei der Frage, ob ein Sondernutzungsrecht selbstständig belastbar sein kann stellt sich *Schneider* auf einen bejahenden Standpunkt. So ist eine solche Belastung des gesamten Sondereigentums möglich mit der Maßgabe, dass der Ausübungsbereich sich auf ein zugeordnetes Sondernutzungsrecht beschränkt. Der Ansicht, die eine solche Belastung wegen der sachenrechtlichen Zuordnung des Sondernutzungsrecht zum Gemeinschaftseigentum ablehnt, wird zurecht die Absage erteilt. Richtigerweise kommt es ausschließlich auf die dem jeweiligen Wohnungseigentümer zustehende Befugnisse an. Entsprechend ist das dazugehörende Muster (E. IV) formuliert.

Für die notarielle Praxis ebenfalls sehr hilfreich sind die zahlreichen Muster verschiedener Gemeinschaftsordnungen. Immer häufiger werden Projekte nicht nur als reine Wohnanlagen hergestellt, sondern als Mischung aus Wohn- und Geschäftsnutzung. Ferner besteht häufig der Wunsch, dass eine Mehrhausanlage nicht eine alle Objekte umfassende große Gemeinschaft bildet, sondern dass die einzelnen Gebäude die größtmögliche Autonomie von den anderen haben. Diesem Wunsch wird in der Praxis häufig durch Einrichtung von Untergemeinschaften entsprochen. Für beide vorstehend bezeichneten Fälle und für viele weitere Konstellationen bietet das Formularbuch entsprechende Muster, welche durch ausführliche Erläuterungen mit Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung versehen für jeden Fall den richtigen Denkanstoß geben.

Im Einzelnen umfasst das Werk 15 Kapitel, in denen von der Errichtung über die Änderung bis zur Auflösung der Gesellschaft alles umfasst wird. Einzelne Kapitel widmen sich Sondernutzungsrechten, sowie der Gemeinschafts- und den Benutzungsordnungen. Aus notarieller Sicht besonders spannend ist auch das Kapitel zum Grundbuchrecht. Weitere, für die notarielle Praxis weniger relevante, Kapitel widmen sich dem Rechnungswesen der Gemeinschaft, der Eigentümerversammlung, dem Verwalter und dem Verwaltungsbeirat sowie vor allem dem Verfahrensrecht.

Alles in einem, bietet das Beck'sche Formularbuch Wohnungseigentumsrecht auch in der neuen Auflage eine große Hilfestellung für jeden Praktiker und überzeugt sowohl in der Anzahl als auch in der Qualität der einzelnen Muster. Es ist eine sehr hilfreiche Ergänzung der Handbibliothek jedes Notars und bietet nicht nur durch die Formulare selbst, sondern auch durch die dazugehörigen Anmerkungen weitere wichtige Gestaltungsmöglichkeiten.

Manche Leser mögen sich fragen, welches der beiden in diesem Heft besprochenen Formularbücher zum Wohnungseigentumsrecht besser für deren Praxis geeignet ist. Während das Kölner Formularbuch ausschließlich die notariellen Belange im Blick hat diese aber dafür etwas detaillierter behandelt, umfasst das Beck'sche Formularbuch sämtliche Aspekte des Wohnungseigentumsrecht, auch solche die in der notariellen Praxis eher eine untergeordnete Rolle spielen. Dennoch sind beide Werke für die notarielle Praxis uneingeschränkt zu empfehlen.

Die vollstreckbare Urkunde.

Von *Dr. Hans Wolfsteiner* (– Verlag C.H. Beck, München, 4. Auflage 2019, 722 S., Hardcover. 109 €. ISBN 978-3-405-72027-7

Besprechung von Notarassessor Anton Gordon LL.M (Sindelfingen)

In der täglichen Praxis eines Notars spielt die vollstreckbare Urkunde eine entscheidende Rolle. Die meisten Grundschuldbestellungsurkunden und zwischenzeitlich auch viele Kaufverträge beinhalten Unterwerfungen unter die sofortige Zwangsvollstreckung. In den allermeisten Fällen spielt diese Unterwerfung nach der Beurkundung keine Rolle mehr. Umso dankbarer ist jeder Praktiker, dass in den Fällen, in denen die vollstreckbare Urkunde nachträglich angepasst, eingezogen oder ergänzt werden muss das zu besprechende Werk auf nahezu alle Fragen die passende Antwort bietet.

Fast 40 Jahre nach der ersten Auflage erscheint das bewährte Handbuch nunmehr in der 4. Auflage. Die Tiefe, mit der der Autor die für viele Praktiker unbekannte Materie durchdringt, ist dabei auf dem Markt einzigartig. Die Kombination aus Praktikabilität und wissenschaftlichen Tiefgang macht dieses Werk für jeden Notar unverzichtbar.

Die nicht mehr so neuen Zuständigkeitsregelungen des § 797 Abs. 3 S. 2 ZPO werden in der Neuauflage ausgiebig erörtert. Dabei wird nicht nur der Stand der Rechtsprechung und der Literatur wiedergegeben. Die Darstellung wird durch zahlreiche praktische Tipps sowie Formulierungsbeispiele abgerundet.

Der Wert des Buches liegt auch in der Detailtiefe. So wird der praktisch wichtige Fall der Klauselumschreibung in mehreren Kapiteln mit zahlreichen Einzelbeispielen detailliert dargelegt. Ob Schuldner oder Gläubigerwechsel, ob durch Tod, Umwandlung oder Sonderrechtsnachfolge, sämtliche Fälle werden in dem Werk behandelt und mitunter mit Formulierungsbeispielen versehen.

Einziger Wunsch für künftige Auflagen, ist die Bereitstellung der zahlreichen Formulierungsbeispiele zum Download. Denn dieses Werk ist jedem Notar uneingeschränkt zur Anschaffung zu empfehlen und sollte in keiner Handbibliothek fehlen.

Wohnungseigentumsgesetz, Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht.

Kommentar, von Jost Emmerich, Wolfgang Dötsch, Dr. Ron Baer, begründet von Prof. Dr. Johannes Bärmann, bis zu 19. Auflage fortgeführt von Prof. Dr. Eckhart Pick, Verlag C.H. Beck 2020. 20. Aufl. 2020, XVII, 1016 Seiten, geb. 79 €. ISBN 978-3-406-69312-0

Besprechung von Notarassessor Dr. Wendelin Mayer, LL.M., (Friedrichshafen)

Der "kleine" Bärmann – zur Unterscheidung vom ebenfalls beim Beck-Verlag erscheinenden Großkommentar in der grauen Reihe auch *"Bärmann/Pick"* genannt – erscheint in der orangefarbenen Reihe des Beck-Verlags und liegt nunmehr in der 20. Auflage vor. Die Neuauflage bietet erwartungsgemäß einen kompakten Zugriff auf den aktuellen Stand der Rechtsentwicklung im Bereich des Wohnungseigentumsrechts; dabei überzeugt neben dem handlichen Format vor allem die übersichtliche Aufbereitung der mitunter komplizierten Materie und die prägnante Darstellung der relevanten Probleme. *Nicht* enthalten sind dagegen die Regelungen zum Dauerwohnrecht (keine Kommentierung der §§ 31 – 42 WEG) oder Muster etwa für die Gestaltung von Teilungserklärungen.

Gegenüber der nun schon neun Jahre zurückliegenden Vorauflage sind zahlreiche Neuerungen in der Rechtsentwicklung berücksichtigt. Relevanz für den Notar können etwa die Rechtsfolgen für die Vermehrung des (Kopf-)Stimmrechts bei Eigentumsänderungen an Wohnungseigentumseinheiten haben, da dies mit ein Anlass für den Abschluss oder die Ausgestaltung von Kaufverträgen sein kann. Bei der Übertragung einer von mehreren Einheiten eines Eigentümers auf einen anderen führt die Anwendung des Kopfstimmrechts zu einer Vermehrung der Stimmrechte; dies gilt auch bei der Übertragung auf eine vom Eigentümer beherrschte juristische Person (BGH NJW 2018, 552; *Emmerich,* § 25 WEG Rn. 21). Keine neuen Stimmrechte entstehen dagegen bei der bloßen Aufteilung einer Wohnungseigentumseinheit.

Rechtsprechung ist auch zur Problematik der Abweichung des Aufteilungsplans von der tatsächlichen Bauausführung ergangen. Hier kann zunächst nur die ordnungsgemäße Erstherstellung nach den Planunterlagen verlangt werden; auch öffentlich-rechtliche Anforderungen gehören zum ordnungsgemäßen Anfangszustand, dessen Herstellung nach § 21 Abs. 5 Nr. 2 i.V.m. Abs. 4 WEG verlangt werden kann. Dies und die Unzumutbarkeit einer solchen Herstellung im Einzelfall (tiefgreifende Eingriffe in das Bauwerk, nur unwesentliche Abweichungen, unverhältnismäßige Kosten) werden unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des BGH der letzten Jahre übersichtlich aufgeführt (*Emmerich,* § 21 WEG Rn. 85 ff.).

Neu aufgenommen sind ferner die Rechtsprechung zur – möglichen, da ausreichend bestimmten – Vorratsanfechtung aller auf einer bestimmten Versammlung gefassten Beschlüsse (BGH NZM 2017, 370; kommentiert durch *Dötsch,* § 46 WEG Rn. 17 ff.) sowie die vom BGH für den Stimmrechtsausschluss (§ 25 V WEG) wegen des Missbrauchs von Stimmrechten skizzierten, engen Grenzen (*Emmerich,* § 25 WEG Rn. 61). Ein Ausschluss kommt demgemäß erst dann in Frage, wenn ein Mehrheitseigentümer sich einen ungerechtfertigten Vorteil verschafft oder etwa einen wegen gravierender Vermögensdelikten vorbestraften Verwalter bestellt.

Alles in allem bietet der *Bärmann/Pick* daher eine aktuelle und prägnante Darstellung, die in der Sache wenig zu wünschen übrig lässt. Vor der Anschaffung freilich muss jeder Käufer für sich die sich aufdrängende Frage beantworten: Ergibt der Erwerb des Kommentars zu diesem Zeitpunkt noch Sinn?

Hintergrund ist die angestrebte Reform des Wohnungseigentumsgesetzes (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEMoG), die derzeit in den Gremien von Bundestag und Bundesrat verhandelt wird. Nach einem Referentenentwurf vom 14. Januar 2020 und zahlreichen dazu eingegangenen Stellungnahmen wurde am 23. März 2020 der (nur leicht angepasste) Regierungsentwurf veröffentlicht. Die Reform soll Elektromobilität, den barrierefreien Ausbau von Wohnraum und die Digitalisierung fördern (u.a. durch Erleichterung entsprechender baulicher Veränderungen). Das Mietrecht wird dem angepasst und die Wohnungseigentümergemeinschaft gestärkt, sodass zum Teil von einer "Vergesellschaftung" des Wohnungseigentums die Rede ist (*Mediger,* NZM 2020, 269). Änderungen ergeben sich auch bei Flächen im Außenbereich, die nach der Reform ebenfalls Sondereigentum sein

können. Dies bedingt zahlreiche Änderungen im Wohnungseigentumsgesetz sowie in anderen Gesetzen. Die Antwort auf die Frage: "Warum ausgerechnet jetzt (noch)?" ist daher nicht ganz so leicht, wie die Einleitung des Kommentars es vorgibt.

Im Rahmen des Möglichen wurde auf die Reform bereits reagiert. Die Neuauflage des *Bärmann/Pick* berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung bis Mitte Februar 2020; das bis dahin lediglich im Referentenentwurf vorliegende WEMoG konnte dabei nicht in den Text integriert werden. Dafür bietet der *Bärmann/Pick* aber eine über 50 Seiten starke Arbeitshilfe als Anhang I, in dem der Regierungsentwurf vom 23. März 2020 kommentiert wird. Die zu ändernden Paragraphen des WEG werden dabei in der Form abgedruckt, die sich bei einer unveränderten Umsetzung des Regierungsentwurfs ergibt. Im Anschluss erfolgt für die zu ändernden Paragraphen eine Kurzkommentierung, die mehr als nur eine erste Näherung an den Gesetzestext bietet. Die Änderungen werden eingeordnet und ihre Bedeutung für die Praxis erläutert. Soweit verfügbar, wird auf bereits erschienene Literatur zur Reform verwiesen. Auf Rechtsprechung, die weitergelten dürfte, wird hingewiesen. Etwa regelt der neue § 15 WEG-E die Duldungspflicht für bauliche Maßnahmen und wirft die Frage auf, ob z.B. Mieter auch nach der Reform an sonstiges Binnenrecht gebunden sind. Dies hatte der BGH jüngst bejaht (NZM 2020, 107); an diesem Punkt dürfte sich auch durch das neue Recht nichts ändern (Anh. I, Arbeitshilfe zur WEG-Reform, § 15 Rn. 4). Kurz eingegangen wird schließlich auch auf die – zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses bereits absehbaren – Änderungen durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27. März 2020.

Die Dauerhaftigkeit des Nutzens der Neuauflage hängt auch davon ab, wie die nähere Zukunft aussieht. Dass die WEG-Reform kommt, erscheint aus heutiger Sicht wahrscheinlicher als noch der Einleitung des *Bärmann/Pick* zu entnehmen ist. Die abschließenden Beratungen könnten noch vor dem Sommer erfolgen und das Gesetz noch dieses Jahr in Kraft treten; etliche der durch das WEMoG umgesetzten Änderungen sind schließlich auch im Koalitionsvertrag der großen Koalition enthalten. Auch die Relevanz des alten Rechts aufgrund der Übergangsvorschriften (§§ 47 f. WEG-E), die die Einleitung als Argument dafür heranzieht, den Kommentar gerade zu diesem Zeitpunkt zu veröffentlichen, betrifft im Wesentlichen die Vorschriften zur Fassung von Beschlüssen und die Auslegung alter Vereinbarungen, also nicht Kernbereiche notarieller Tätigkeit. Dennoch wird wohl noch einige Zeit vergehen, bis der schließlich umgesetzte neue Gesetzesstand umfassend kommentiert sein wird. Bis dahin bietet *Bärmann/Pick* das Maximum dessen, was aktuell möglich ist, und wird auch nach der WEG-Reform noch einige Zeit wertvolle Unterstützung bei praktischen Rechtsfragen bieten.

Als Fazit bleibt also festzuhalten: Ob dies der richtige Zeitpunkt ist, einen WEG-Kommentar zu kaufen, muss jeder Anwender für sich selbst entscheiden. Zum jetzigen Zeitpunkt ist der *Bärmann/Pick* für die, die insoweit "auf Sicht fahren" und sich zum Kauf entscheiden, für die absehbare nähere Zukunft sicherlich eine gute Wahl.

Standesnachrichten

Ernennungen:

1. Frau Elke Conrad wurde mit Wirkung vom 1. Mai 2020 zur Notarin mit dem Amtssitz in Horb am Neckar ernannt.
2. Frau Dr. Stephanie Fay wurde mit Wirkung vom 1. Juli 2020 zur Notarin mit dem Amtssitz in Stuttgart ernannt.

Amtssitzverlegung:

Mit Ablauf des 30. April 2020 ist Herr Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Kunz, Stuttgart, aus dem Notaramt ausgeschieden.

NotRV

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

9. Jahrestagung am 30. Oktober 2020
„Werte in Familienunternehmen“
– Tagungsprogramm –

8.45 Uhr	**Anmeldung – Kaffee (Rotunde)**
9.15 Uhr	**Begrüßung** Prof. Dr. *Katharina Boele-Woelki,* Präsidentin der Bucerius Law School
9.30 Uhr	**Werte in Familienunternehmen – Unternehmergespräch** *Wolfgang Grupp,* TRIGEMA Inh. W. Grupp e.K., im Gespräch mit Dr. *Christian Bochmann,* LL.M. (Cambridge), Rechtsanwalt und Direktor des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen
10.30 Uhr	**Legitimation einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen** Prof. Dr. *Anatol Dutta,* M. Jur. (Oxford), Ludwig-Maximilians-Universität München
11.15 Uhr	**Kaffeepause (Rotunde)**
11.45 Uhr	**Die Familienverfassung** Prof. Dr. *Susanne Kalss,* Wirtschaftsuniversität Wien
12.30 Uhr	**Reform des Personengesellschafts: Stand der Diskussion nach dem Entwurf der Expertenkommission** Prof. Dr. *Alfred Bergmann,* Vorsitzender Richter am BGH a.D. und Mitglied der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Expertenkommission zur Reform des Personengesellschaftsrechts, Karlsruhe
13.15 Uhr	**Lunch Buffet (Rotunde)**
14.30 Uhr	**Inhaltskontrolle im Erbrecht** Prof. Dr. *Anne Röthel,* Direktorin des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen
15.15 Uhr	**Kaffeepause (Rotunde)**
15.45 Uhr	**Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen und Pflichtteilsrecht** Prof. Dr. *Christopher Keim,* Notar, Ingelheim
16.30 Uhr	**Zusammenfassung und Abschlussworte** Prof. Dr. *Anne Röthel* und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Karsten Schmidt,* Direktoren des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen
16.45 Uhr	**Empfang (Rotunde)**

NotRV

BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

9. Jahrestagung des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen der Bucerius Law School – „Werte in Familienunternehmen“

- Werte in Familienunternehmen – Unternehmergespräch (Wolfgang Grupp, TRIGEMA Inh. W. Grupp e.K., im Gespräch mit Dr. Christian Bochmann, LL.M. (Cambridge), Rechtsanwalt und Direktor des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen)
- Legitimation einer Vermögensperpetuierung in Familienunternehmen (Prof. Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford), Ludwig-Maximilians-Universität München)
- Die Familienverfassung (Prof. Dr. Susanne Kalss, Wirtschaftsuniversität Wien)
- Reform des Personengesellschafts: Stand der Diskussion nach dem Entwurf der Expertenkommission (Prof. Dr. Alfred Bergmann, Vorsitzender Richter am BGH a.D. und Mitglied der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Expertenkommission zur Reform des Personengesellschaftsrechts, Karlsruhe)
- Inhaltskontrolle im Erbrecht (Prof. Dr. Anne Röthel, Direktorin des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen)
- Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelungen und Pflichtteilsrecht (Prof. Dr. Christopher Keim, Notar, Ingelheim)

Weitere Informationen und Anmeldung unter:
www.law-school.de/jahrestagung-nzf

SGB N SCHNEIDER | GRUNER | BLOCHINGER | NOTARE

Wir suchen

eine/n Württ. Notariatsassessor (m/w/d)
einen Rechtsassessor (m/w/d)

zum sofortigen oder auch späteren Eintritt zur Verstärkung unseres Teams.

Unsere gewachsene Kanzlei bietet Ihnen einen sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz in einer angenehmen Arbeitsatmosphäre, über die wir alle sehr glücklich sind.

Die Kanzlei liegt in verkehrsgünstiger, zentraler Lage in der Innenstadt von Stuttgart im neu erbauten Dorotheen Quartier.

Es erwarten Sie schöne Kanzleiräume und eine eigene Mitarbeiterlounge, in der wir täglich einen vor Ort frisch gekochten Mittagstisch anbieten.

Neben einer leistungsgerechten Bezahlung ersetzen wir Ihnen Ihre täglichen Fahrtkosten. Sollte Ihr Einstieg bei uns mit einem Umzug Ihrerseits nach Stuttgart verbunden sein, so sind wir auch für die Gewährung eines Umzugskostenzuschusses offen.

Weitere Kanzleiinformationen finden Sie auf unserer Homepage unter:
www.notare-sgb.de

Ihre Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte an:

Persönlich/Vertraulich
Notare Schneider | Gruner | Blochinger
z.H. Herrn Blochinger
Sporerstraße 15, 70173 Stuttgart

oder auch sehr gerne per mail an: dieter.blochinger@notare-sgb.de