

alles

wichtige

praxisnah

**Schriftleiter**  
Notar Dr. Jens Jeep, Hamburg  
Notarassessor Andreas  
Schmitz-Vornmoor, Berlin

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

**notar**  
monatsschrift für die gesamte

Deutscher  
Notarverein

**christoph münch**

Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich nach der Reform

eins 2010

**editorial**

*Eickelberg:* Von Berlin über Brüssel nach Baden-Württemberg 4

**jahresrückblick**

*Kilian:* Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen von Dezember 2008 bis November 2009 13

**praxisforum**

*Schmitz-Vornmoor:* Wer bin ich? – Oder wie man Beglaubigungsvermerke zweckmäßig gestaltet 25

**rückblick**

*Wassmann:* Die Grundbuchpublizität – Kein Formalismus, sondern Garant für Rechtssicherheit 29

**schlussvermerk**

*Litzenburger:* Der Notar in Oper und Operette – ein Berufsstand auf der Bühne Teil 5 42

**notar** 01



Deutscher**Notar**Verlag



## Von Berlin über Brüssel nach Baden-Württemberg

Liebe Leserinnen und Leser,

das Editorial der Januarausgabe einer Zeitschrift eignet sich ganz besonders dazu, einen ersten zaghaften Blick in die Zukunft zu wagen und die in den nächsten 12 Monaten vor uns liegenden Aufgaben in den Blick zu nehmen.

Als Berufsverband interessiert uns zunächst das Geschehen vor der Haustür in Berlin. Hier wurde die Gesetzgebungsmaschine in den letzten Monaten seit der Bundestagswahl neu geschmiert, einzelne größere wie kleinere Rädchen wurden neu justiert – und nun läuft sie wieder langsam, aber unaufhaltsam an. Der Koalitionsvertrag hat bereits die generelle Richtung vorgegeben und eine Reihe von für den Berufsstand wichtigen Vorhaben in Aussicht gestellt – sei es nun die Übertragung der Aufgaben der Nachlassgerichte 1. Instanz auf die Notare oder das Testamentsregister. Da die grundlegenden Entscheidungen in den ersten Monaten der Legislaturperiode gefällt werden, hat der Deutsche Notarverein für den 28. Januar 2010 zu einem parlamentarischen Abend eingeladen – und (fast) alle haben ihr Kommen zugesagt. Wir sind natürlich hochofret über diese positive Resonanz. Die Vertreter des Verbandes werden den Abend dazu nutzen, im Interesse der Notare vor Ort bei den Entscheidungsträgern Sensibilität für notarspezifische Aspekte der Gesetzgebung zu wecken.

Die deutsche Exekutive erhält ihr Arbeitsprogramm schon lange nicht mehr nur aus Berlin, sondern erfüllt zumeist lediglich Umsetzungsaufträge aus Brüssel. Umso wichtiger ist es also, auch hier vor Ort präsent zu sein und die europäische, weitaus komplexere Gesetzgebungsmaschine frühzeitig zu begleiten. Hier galt es im Jahresendgeschäft noch eine Mammutaufgabe zu schultern: Die EU-Kommission hatte den Entwurf einer Verordnung zur Diskussion gestellt, die das Internationale Privat- und Verfahrensrecht bei grenzüberschreitenden Erbfällen europaweit vereinheitlichen soll. Diese Regelungen – so sie denn in Kraft treten – werden die tägliche notarielle Praxis ganz grundlegend beeinflussen. Der Deutsche Notarverein hat sich daher dazu entschieden, eine Arbeitsgruppe für die Stellungnahme zu dem Entwurf zu bilden. Uns unterstützen hierbei namhaften Kollegen/innen und Experten/innen in diesem Bereich. Insgesamt handelt es sich mit rund 50 Seiten um eine der umfangreichsten Stellungnahmen der letzten Jahre (s. [www.dnotv.de](http://www.dnotv.de)). Neben diesem und anderen wichtigen europäischen Regelungsvorhaben (an dieser Stelle sei nur die Europäische Privatgesellschaft oder die Verbraucherrechtlinie genannt) wird 2010 jedoch voraussichtlich auch das Jahr der Entscheidung des EuGH in dem uns seit der Jahrtausendwende beschäftigenden Vertragsverletzungsverfahren. Wir werden Sie hierüber selbstverständlich auf dem Laufenden halten.

Nicht nur auf nationaler und europäischer Ebene, sondern auch im „regionalen“ Bereich wird 2010 unser besonderes berufspolitisches Engagement gefordert. Es gilt, die Einführung eines freiberuflichen Notariats in Baden-Württemberg im Jahre 2018 möglichst frühzeitig und tatkräftig zu begleiten und so im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung und der Kollegen vor Ort einen reibungslosen Übergang zu gewährleisten. Umso mehr freuen wir uns, dass der Deutsche Notarverein ab Februar erstmals von einem Kollegen aus Württemberg verstärkt wird. Notarvertreter *Christian Rupp* wird *Andreas Schmitz-Vornmoor*, der zum 1. Januar 2010 zum Notar in Remscheid ernannt wurde, als Geschäftsführer in Berlin beerben und insbesondere für die in Ihren Händen liegende Zeitschrift *notar* verantwortlich sein.

Es ist offensichtlich: 2010 wird erneut ein wichtiges Jahr für unseren Berufsstand. Um den Bogen zum Beginn des Artikels zu spannen: Wo werden die deutschen Notare Ende 2010 stehen? Angesichts der Vielzahl von Unbekannten und Unwägbarkeiten halte ich es hier aber dann im Jahr der Fußball-WM doch lieber mit dem bekannten Fußballtheoretiker Paul Gascoigne:

„Ich mache keine Vorhersagen – und ich werde auch nie welche machen.“

Mit den besten Wünschen für 2010, Ihr

*Dr. Jan Eickelberg*

<b>editorial</b>	<i>Dr. Jan Eickelberg: Von Berlin über Brüssel nach Baden-Württemberg</i>	1
<b>Inhalt</b>		2
<b>Impressum</b>		12
<b>jahresrückblick</b>	<i>Dr. Thomas Kilian: Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen von November 2008 bis November 2009</i>	13

inhalt

## beitrag des monats

**Dr. Christof Münch:**  
Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich  
nach der Reform

4

<b>rechtsprechung</b>	Erwerb von Tiefgaragen-Stellplätzen durch den Verband der Wohnungseigentümer (OLG Hamm) <i>mit Anmerkung von Dr. Gerd H. Langhein</i>	20
	Unrichtige Sachbehandlung bei Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto (Schleswig-Holsteinisches OLG) <i>mit Anmerkung von Dipl.-Rpf.(FH) Harald Wudy</i>	21
	Testamentvollstreckervergütung nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins (Schleswig-Holsteinisches OLG) <i>mit Anmerkung von Dr. Felix Odersky</i>	22
	Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung im notariellen Bauvertrag (OLG München) <i>mit Anmerkung von Manfred Blank</i>	23
<b>praxisforum</b>	<i>Andreas Schmitz-Vornmoor: Wer bin ich? – Oder wie man Beglaubigungsvermerke zweckmäßig gestaltet</i>	25
<b>bericht aus berlin</b>		26
<b>bericht aus brüssel</b>		27
<b>rückblick</b>	<i>Daniel Wassmann: Die Grundbuchpublizität – Kein Formalismus, sondern Garant für Rechtssicherheit</i>	29
	<i>Dr. Stephanie Michel: Deutsch-belgische Erbfälle in Brüssel</i>	32
	<i>Dr. Susanne Fairlie: Städtebauliche Verträge im Notariat – aktuelle Fragen</i>	34

<b>diskussion</b>		35
<b>nachrichten</b>		36
<b>literatur</b>	Notare und Notarsignete vom Mittelalter bis zum Jahr 1600 aus den Beständen der Staatlichen Archive Bayerns, hg. v. Elfriede Kern, Mitarbeit von Walter Jaroschka, Redaktion Albrecht Liess, München 2008 <i>besprochen von Herbert Oberseider</i>	40
<b>schlussvermerk</b>	<i>Dr. Wolfgang Litzenburger: Der Notar in Oper und Operette – ein Berufsstand auf der Bühne</i>	42
<b>cartoon</b>	notar bene	43



Dr. Christof Münch

## vereinbarungen zum versorgungsausgleich nach der reform

Zum 1. September 2009 ist die Reform des Versorgungsausgleichs in Kraft getreten. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich in größerem Umfang möglich sein als nach altem Recht. Der nachfolgende Beitrag lotet diese Möglichkeiten aus.

Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich wurden vor der Reform eher als Eingriff in ein gerecht angelegtes System verstanden,<sup>1</sup> Nun sollen sie plötzlich willkommen sein,<sup>2</sup> ja sie werden sogar zu einem neuen Aufgabengebiet für Notare erklärt.<sup>3</sup> Dem steht die Einschätzung gegenüber, dass haftungsbewusste Anwälte Vereinbarungen meiden werden, so dass die Klienten mit den starren Regelungen des Gesetzes Vorlieb nehmen müssen.<sup>4</sup> Jedenfalls setzten Vereinbarungen „entsprechende Kenntnisse des neuen Rechts und Kreativität auf Seiten der Anwälte voraus“<sup>5</sup>; dies gilt für Notare nicht minder. Daher soll als Einstieg in dieses Thema und zur Anregung der Kreativität ein Überblick über die neuen Möglichkeiten gegeben werden.

### A. Wegfall von Beschränkungen

#### I. Keine Unterscheidung zwischen § 1408 BGB und § 1587o BGB a. F.

Das alte Recht **unterschied** zwischen **ehevertraglichen Vereinbarungen** zum Versorgungsausgleich nach § 1408 Abs. 2 BGB und **Scheidungsvereinbarungen** zum Versorgungs-

<sup>1</sup> Ruland, Versorgungsausgleich, 2. Aufl., 2009, Rn 791.

<sup>2</sup> Brüggem, MittBayNot 2009, 337, 341; Hauß, DNotZ 2009, 600, 602; Ruland, Rn 792; Schmid/Eulering, FamRZ 2009, 1269; vgl. auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/10144, 51.

<sup>3</sup> Eichenhofer, NotBZ 2009, 337 ff.

<sup>4</sup> Häußermann, FPR 2009, 223, 226.

<sup>5</sup> Wick, FuR 2009, 482.

ausgleich nach § 1587o BGB a. F. Diese **Abgrenzung** gibt es nach den §§ 6 ff. **VersAusglG** künftig **nicht mehr**.<sup>6</sup>

## II. Keine Jahresfrist nach § 1408 Abs. 2 S. 2 BGB a. F.

Für die Vertragspraxis äußerst problematisch war die Bestimmung des § 1408 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F., nach der ein ehevertraglicher Ausschluss des Versorgungsausgleichs **unwirksam** wurde, wenn **innerhalb eines Jahres Antrag auf Scheidung der Ehe gestellt** wurde. Diese Einschränkung ist weggefallen, was für die vertragsgestaltende Praxis von großem Vorteil ist. So muss nicht mehr um die Auswirkungen auf den Vertrag gefürchtet werden, wenn die Scheidung binnen Jahresfrist eingereicht wird.

## III. Keine Zwangsfolge Gütertrennung nach § 1414 Satz 2 BGB a. F.

§ 1414 Satz 2 BGB a. F. bestimmte, dass als Folge des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs **kraft Gesetzes Gütertrennung** eintrat, die der Vertragsgestalter zumeist als verfehlt<sup>7</sup> wieder ausschloss. **Nach neuem Recht** haben Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich **keine Änderung des Güterstandes zur Folge**. Aus diesem Grunde entfällt auch eine Regelungsnotwendigkeit.<sup>8</sup>

## IV. Keine Genehmigungspflicht nach § 1587o BGB a. F.

Nach § 1587o Abs. 2 Satz 3 BGB a. F. unterlag die **Scheidungsvereinbarung** zum Versorgungsausgleich der gerichtlichen **Genehmigungspflicht**.

Obwohl der BGH entschieden hatte, das Tatbestandsmerkmal der „Offensichtlichkeit“ entbinde die Gerichte davon, zunächst einen **fiktiven Versorgungsausgleich rechnen** zu müssen,<sup>9</sup> geschah zumeist genau dies. Abweichungen wurden nur in geringem Umfang toleriert. Die Gerichtspraxis war sehr restriktiv.

Das Genehmigungserfordernis ist im neuen Versorgungsausgleichsrecht **weggefallen**. Vielmehr ist in § 6 Abs. 2 **VersAusglG** umgekehrt angeordnet, dass die **Gerichte** ohne weiteres Ermessen an die Vereinbarung **gebunden** sind, sofern diese der Inhaltskontrolle standhält.<sup>10</sup>

## V. Kein Verbot des Supersplittings nach § 1587o I, 2 BGB a. F.

Nach dem aus § 1587o Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. abgeleiteten **Verbot des Supersplittings** waren Vereinbarungen unwirksam, durch die der Berechtigte mehr Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung übertragen bekam als gesetzlich vorgesehen.

Für den **Vertragsgestalter** besonders **gefährlich** war dieses Verbot bei Vereinbarung eines **Teilausschlusses** durch Herausnahme bestimmter Anrechtsarten oder Ehezeiten.

Mit dem neuen **Verzicht auf die Gesamtsaldierung** aller Versorgungsansprüche entfällt daher auch dieses Verbot. Es bleibt allerdings die Regel, dass keine Vereinbarungen zu Lasten der Versorgungsträger getroffen werden dürfen, § 8 Abs. 2 **VersAusglG**. Es darf daher ein Einzelanrecht nach wie vor nicht mehr als hälftig geteilt werden. Der Wegfall des Gesamtsaldos nötigt den Vertragsgestalter aber dort zu abweichenden Überlegungen, wo dieser Saldo bisher eine Rolle gespielt hatte.

## VI. Kein Rentner- oder Pensionärsprivileg mehr

Das bisherige Rentner- oder Pensionärsprivileg, nach dem eine Kürzung erst mit dem Leistungsbezug des Berechtigten eintrat, wenn der Pflichtige selbst zum Zeitpunkt der Scheidung schon Altersrente oder Pension bezog, (§ 101 Abs. 3 SGB VI a. F. und § 57 Abs. 1 Satz 2 BeamVG a. F.) fällt weg. Das bisherige Unterhaltsprivileg nach § 5 VAHRG a. F. ist in § 33 **VersAusglG** so beschnitten, dass es kaum noch einen Anwendungsbereich haben wird. Diesbezügliche Gestaltungsüberlegungen sind zu ändern.

## B. Vereinbarungen nach §§ 6–8 VersAusglG

Da § 1408 Abs. 2 BGB nur noch auf §§ 6 bis 8 des **VersAusglG** verweist, wird man in Zukunft Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich **allein auf § 6 VersAusglG stützen**.

### I. Aufgabe von Vereinbarungen

Die Vereinbarungen sind ganz zu Beginn des Gesetzes geregelt und vom Gesetzgeber ausdrücklich gewünscht, um die Dispositionsmöglichkeiten der Eheleute zu stärken<sup>11</sup> und die kreative Problemlösung im Einzelfall zu fördern.<sup>12</sup> Dies **darf im gerichtlichen Alltag nicht übersehen** werden.

Vereinbarungen können insbesondere eine **Zersplitterung** von Versorgungsansprüchen **verhindern** und **gesetzlich nicht gegebene Verrechnungen ermöglichen**. Einzelne Ansprüche können jetzt unabhängig vom Gesamtsystem eine genau gezielte Regelung erfahren.

Vereinbarungen tragen ferner dazu bei, endgültige Regelungen bei Scheidung zu treffen, wo ansonsten der ungewisse Ausgleich nach Scheidung Platz greifen würde.

Schließlich können die Ehegatten den Versorgungsausgleich unter **Einbeziehung sämtlicher** bei Scheidung bestehender **Vermögensansprüche** modifizieren; eigene Wege sind erlaubt.<sup>13</sup>

### II. Regelungsbefugnisse, § 6 VersAusglG

Im Gegensatz zu § 1408 Abs. 2 Satz 1 BGB a. F. beschreibt § 6 **VersAusglG** genauer, welcher Art die Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich sein können. Neben dem ganzen oder teilweisen Ausschluss sind auch alle anderen Modifikationen zugelassen, selbst wenn sie in den Regelbeispielen des Satzes 2 nicht erfasst sind.

Da die **Regelbeispiele** in ihrem Einleitungssatz von den Worten „**ganz oder teilweise**“ umklammert werden, kön-

<sup>6</sup> Lediglich für die Form verweist § 7 Abs. 3 **VersAusglG** darauf, dass bei Vereinbarungen im Rahmen eines Ehevertrages § 1410 BGB die gleichzeitige Anwesenheit erfordert.

<sup>7</sup> Palandt/*Brudermüller*, BGB, 68. Aufl., 2009, § 1414, Rn1.

<sup>8</sup> Für Belehrung über die neuen Rechtsfolgen Würzburger Notarhandbuch/*Mayer*, 2. Aufl., 2009, 3. Teil, Kap. 1, Rn 164.

<sup>9</sup> BGH, NJW 1994, 580.

<sup>10</sup> *Hauß*, DNotZ 2009, 600, 603, Fn 7: Neuerung der deutschen Rechtsdogmatik.

<sup>11</sup> BT-Drs. 16/10144, 50.

<sup>12</sup> *Zypries*, BetrAV 2009, 1, 2.

<sup>13</sup> *Eichenhofer*, NotBZ 2009, 337, 340.

nen sämtliche zulässigen Vereinbarungen den Versorgungsausgleich als Ganzes oder nur in Teilen erfassen.

§ 6 Abs. 1, Satz 2 Nr. 1 VersAusglG gestattet ausdrücklich, den Versorgungsausgleich in die **Regelung der ehelichen Vermögensverhältnisse** einzubeziehen; damit sind auch die Unterhaltsregelungen gemeint.

Über die genannten Regelbeispiele hinaus sind **viele weitere Modifikationen** des Versorgungsausgleichs denkbar.

### III. Die betroffenen Anrechte

§ 2 VersAusglG definiert die auszugleichenden **Anrechte** und fasst unter diesem **Oberbegriff** die **Anwartschaften auf Versorgungsleistungen** und die **Ansprüche auf laufende Versorgungsleistungen** zusammen.

Neu ist, dass nach § 2 Abs. 2 Nr. 3, 2. HS VersAusglG **Anrechte im Sinne des Betriebsrentengesetzes oder des Altersvorsorge-Zertifizierungsgesetzes** auch dann dem Versorgungsausgleich unterfallen, wenn sie auf **Kapitalzahlung** gerichtet sind. Solche Anrechte sind daher nicht mehr im Zugewinnausgleich zu berücksichtigen, § 2 Abs. 4 VersAusglG. Nach wie vor sind aber **Lebensversicherungen, die auf Kapitalzahlung gerichtet sind**, nicht im Versorgungsausgleich sondern **im Zugewinnausgleich zu erfassen**.

## C. Inhaltskontrolle

### I. Aufnahme in das VersAusglG

Nach Streichung des Genehmigungserfordernisses wollte der Gesetzgeber wohl zum Ausdruck bringen, dass Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich nicht schrankenlos möglich sind. Die Grundsätze der richterlichen Inhaltskontrolle in Gesetzesform zu gießen ist jedoch eine **„überflüssige Selbstverständlichkeit“**<sup>14</sup>. Sie beschwört die **Gefahr eines Missverständnisses in der richterlichen Praxis** herauf, die den § 1587o BGB a. F. gewohnt ist<sup>15</sup>. Erste Stellungnahmen lassen befürchten, dass die Inhaltskontrolle in ähnlich strenger Weise ausgeübt werden wird. Dies aber würde die Intention des Gesetzgebers ebenso verkennen wie den Sinn der Inhaltskontrolle<sup>16</sup>.

### II. Auswirkungen

Die Inhaltskontrolle führt zu Einschränkungen beim Verzicht im Kernbereich und bei Vereinbarungen, die nicht für einen Ausgleich der ehebedingten Nachteile sorgen. Insgesamt ist die Inhaltskontrolle somit eine Missbrauchskontrolle und keine Halbteilungskontrolle<sup>17</sup>, dies hat die Rechtsprechung des BGH ganz deutlich gemacht.<sup>18</sup>

Für den Bereich des Versorgungsausgleichs hat der BGH jüngst insbesondere ausgesprochen:

<sup>14</sup> Mayer, (Fn 8), Teil 3, Kap. 1, Rn 172.

<sup>15</sup> In diese Richtung auch *Bergschneider*, RNotZ 2009, 457, 466.

<sup>16</sup> Die Inhaltskontrolle kann an dieser Stelle nicht umfassend erläutert werden. Vgl. hierzu etwa C. Münch, Die Scheidungsimmobilie, 2009, Rn 1120 ff.; *Bergschneider*, Richterliche Inhaltskontrolle von Ehe- und Scheidungsvereinbarungen, 2008.

<sup>17</sup> So schon *Münch*, MittBayNot 2003, 107 ff.

<sup>18</sup> BGH, NJW 2005, 2386 und BGH, NJW 2005, 2391.

„Ein im Ehevertrag **kompensationslos vereinbarter Ausschluss des Versorgungsausgleichs** ist nach § 138 Abs. 1 BGB **nichtig**, wenn die Ehegatten bei Abschluss des Vertrages **bewusst in Kauf nehmen**, dass die Ehefrau wegen **Kindesbetreuung alsbald aus dem Berufsleben ausscheiden und bis auf weiteres keine eigenen Versorgungsansprüche (abgesehen von Kindererziehungszeiten) erwerben wird.**“<sup>19</sup>

Dies zeigt, dass bei Beurkundung eines kompletten Verzichtes auf Versorgungsausgleich der geplante Ehezuschnitt, insbesondere aber ein aktueller Kinderwunsch oder gar eine bereits vorliegende Schwangerschaft, ebenso wie die Folgen für die Berufstätigkeit der Ehegatten thematisiert werden sollten.

Scheitert eine Vereinbarung in der Ausübungskontrolle, so findet nicht etwa der gesetzliche Versorgungsausgleich statt, sondern der Richter nimmt eine Anpassung vor. Es kommt ggf. zu einem modifizierten Versorgungsausgleich. Dabei ist der wirksame Ehevertrag Maßstab! Schließt dieser die hälftige Teilung gerade aus, dann hat es beim Ausgleich ehebedingter Nachteile zu bleiben.<sup>20</sup>

Dies muss auch bei der Anwendung des § 8 VersAusglG Berücksichtigung finden.

Neben diesem Gesichtspunkt der evidenten Benachteiligung des Ehegatten erwähnt die **Gesetzesbegründung** noch ganz **ausführlich**, dass eine Vereinbarung auch dann unwirksam sein könne, wenn sie voraussichtlich dazu führt, individuelle Vorteile **zum Nachteil der Grundsicherung** nach SGB XII zu erzielen.

### III. Individuelle eheliche Lebensverhältnisse als Rechtfertigung

Insbesondere in folgenden Sachverhaltskonstellationen kann ein Verzicht auf Versorgungsausgleich durch die **individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse gerechtfertigt** sein:

- **Doppelverdiener Ehe** mit je eigener Altersversorgung; Vorsorge für familienbedingte Erwerbseinschränkungen ist zu treffen;
- einseitiger **Verzicht zugunsten der Unternehmergattin**;
- **Wiederheirat in fortgeschrittenem Alter** mit jeweils bestehender Versorgung;
- wegen eines **großen Altersunterschieds** und wegen des nunmehr fehlenden Rentnerprivilegs würde zunächst nur die Versorgung des Pflichtigen gekappt;
- erhebliches **voreheliches Qualifikationsgefälle**<sup>21</sup>.

## D. Sonstige Beschränkungen von Vereinbarungen

Folgende spezifisch versorgungsausgleichsrechtlichen Beschränkungen sind bei Vereinbarungen zu beachten:

<sup>19</sup> FamRZ 2008, 2011 m. Anm. *Bergschneider*; bestätigt durch BGH, FamRZ 2009, 1041.

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 519 unter Berufung auf *Münch*, FamRZ 2005, 570 f.

<sup>21</sup> BGH, NJW 2008, 148.

## I. Keine Vereinbarung zu Lasten von Versorgungsträgern

Vereinbarungen können nach § 8 Abs. 2 VersAusglG Anrechte nur übertragen oder begründen, wenn die maßgebenden Regelungen dies zulassen und die betroffenen Versorgungsträger zustimmen.

Früher diente das Verbot des Supersplittings dem **Schutz des Versorgungsträgers**. Dieses **Gesamtverbot gibt es heute nicht mehr**, denn der neue Versorgungsausgleich führt zu einem Einzelausgleich aller Rechte.<sup>22</sup>

### Rechtsprechungsbeispiel:<sup>23</sup>

#### 1) Nach altem Recht

*M hat in der gesetzlichen Rentenversicherung (gRV) höhere Anwartschaften erworben als F. Bei der betrieblichen Altersversorgung (bAV) hat umgekehrt F höhere Anrechte als M. Vereinbaren nun die Vertragsteile, dass die bAV beim Versorgungsausgleich außer Betracht bleiben soll, so hatte dies früher zur Folge, dass von M auf die F mehr Anrechte in der gRV übertragen werden mussten, als dies bei Verrechnung des Wertunterschieds mit demjenigen bei den bAV im Zuge des Einmalausgleichs nach § 1587b Abs. 3 Satz 3 BGB a. F. sonst geschehen wäre. Daher verstieß eine solche Vereinbarung gegen das Verbot des Supersplittings.*

#### 2) Nach neuem Recht

*Nach dem neuen Versorgungsausgleichsrecht wird jedes Anrecht für sich betrachtet und geteilt. Wegen des Verzichtes auf den Versorgungsausgleich aus der bAV ändert sich deshalb beim Ausgleich in der gRV nichts. Daher kann ein solcher Teilverzicht nunmehr ohne Bedenken erfolgen.*

Allerdings dürfen die Ehegatten bezogen auf ein **Einzelanrecht** eines Ehegatten **keine größere als eine Halbteilung** vereinbaren.<sup>24</sup> Gegen § 8 Abs. 2 VersAusglG würde also z. B. die Vereinbarung verstoßen, dass die Ausgleichsquote siebzig Prozent betragen solle. Zulässig sind aber Vereinbarungen, die nur dazu führen, dass eine Verrechnung nach § 10 Abs. 2 VersAusglG nicht stattfinden kann, so dass der Versorgungsträger wirklich 50% ausgleichen muss.<sup>25</sup>

### Beispiel:

*In der gRV hat M ein Ehezeitenrecht von 8,5 EP, F ein solches von 4 EP.*

*In einer Vereinbarung verzichtet F auf den Zugewinnausgleich und M im Gegenzug auf den Versorgungsausgleich hinsichtlich der Anrechte der F.*

*Der Versorgungsträger hätte nach Verrechnung der gegenseitigen Ausgleichswerte ohne Vereinbarung nur noch 2,25 EP von M auf F zu übertragen gehabt.*

*Aufgrund der Vereinbarung muss der Versorgungsträger aber nun 4,25 EP von M auf F übertragen. Dennoch liegt darin keine Benachteiligung des Versorgungsträgers, denn dieser hat auf die interne Verrechnung keinen Anspruch. Wichtig ist nur, dass kein Einzelanrecht mehr als hälftig geteilt wird.<sup>26</sup> Die Vereinbarung ist also zulässig und verstößt nicht gegen § 8 Abs. 2 VersAusglG.*

Besonders zu beachten ist im Rahmen des § 8 Abs. 2 VersAusglG, dass eine **externe Teilung** nur von den Ehegatten vereinbart werden kann, wenn die **Versorgungsträger** des ausgleichspflichtigen Ehegatten (§ 14 VersAusglG) und der Zielversorgungsträger (§§ 15 VersAusglG und 222 FamFG) **zustimmen**. Bei der gRV als Zielversorgung ist die Zustimmung allerdings schon in § 187 Abs. 1 Nr. 2b) SGB VI enthalten, so dass es keiner weiteren gesonderten Zustimmung im Einzelfall bedarf.

## II. Stichtag Ehezeitende

Ob das nach altem Versorgungsausgleichsrecht bestehende Verbot, den Stichtag des Ehezeitendes durch Parteivereinbarung zu ändern,<sup>27</sup> im neuen Recht fortgilt, ist umstritten. Die wohl **überwiegende Ansicht** meint, der Stichtag **nach § 3 Abs. 1 VersAusglG könne nicht vertraglich verändert werden**,<sup>28</sup> da ansonsten Manipulationen zu Lasten der Versorgungsträger möglich seien. Außerdem erfolge die Bewertung der Anrechte immer bezogen auf das gesetzlich definierte Ende der Ehezeit.<sup>29</sup>

Der **sicherste Weg** gebietet also, wie bisher zu verfahren und **nicht das Ende der Ehezeit zu verändern**, sondern bestimmte Ehezeiten vom Versorgungsausgleich auszunehmen.

In gleicher Weise hält es die überwiegende Auffassung **nicht für zulässig, Zeiten vor der Ehe** in den Versorgungsausgleich **einzubezieh**.<sup>30</sup>

## III. Keine Höchstgrenze mehr

Eine Übertragung von EP war bisher auf 2 EP an übertragenen und vorhandenen Anrechten **pro Jahr** beschränkt, § 1587b Abs. 5 BGB a. F. und § 76 Abs. 2 Satz 3 SGB VI a. F. Diese Höchstgrenze hat der **Gesetzgeber gestrichen**, um den **vollständigen Ausgleich innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zu ermöglichen** und damit einer Zersplitterung in verschiedene Ausgleichsarten vorzubeugen.<sup>31</sup>

## E. Form von Vereinbarungen

### I. Notarielle Beurkundung

#### 1. Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich

Nach § 7 Abs. 1 VersAusglG bedarf eine Vereinbarung über den Versorgungsausgleich, die vor Rechtskraft der Entscheidung über den Wertausgleich bei der Scheidung – nicht maßgeblich ist die Rechtskraft der Scheidung – geschlossen wird, wie bisher der **notariellen Beurkundung**. Vorherige **Aufklärung und Beratung** sind insbesondere deshalb notwendig, weil das Altersvorsorgevermögen oftmals das einzige Vermögen ist und weil die Auswirkungen – anders als beim Unterhalt – nicht sofort spürbar sind.<sup>32</sup> Immerhin erfordert ein Ausgleichsbetrag von € 100,- monatlicher Rente im 2. HJ. 2009 einen Beitragsaufwand von € 22.591,80<sup>33</sup>! Nach Rechtskraft der Entscheidung über

<sup>27</sup> BGH, FamRZ 2001, 1444; BGH, FamRB 2004, 80.

<sup>28</sup> *Hauß/Eulering*, (Fn 11), Rn 125; *Ruland*, Versorgungsausgleich, Rn 172; a. A. *Brüggen*, MittBayNot 2009, 337, 341.

<sup>29</sup> *Ruland*, Versorgungsausgleich, Rn 172.

<sup>30</sup> OLG Koblenz, FamRZ 1986, 273; *Ruland*, Versorgungsausgleich, Rn 172.

<sup>31</sup> BT-Drs. 16/10144, 99.

<sup>32</sup> So zu Recht *Brüggen*, MittBayNot 2009, 337, 342.

<sup>33</sup> Beilage zu NJW 2009/30, 19.

<sup>22</sup> *Schmid/Eulering*, FamRZ 2009, 1269, 1270.

<sup>23</sup> BGH, FamRZ 1988, 153 f.

<sup>24</sup> *Hauß*, DNotZ 2009, 600, 602.

<sup>25</sup> *Ruland*, Versorgungsausgleich, Rn 820.

<sup>26</sup> Vgl. *Ruland*, Versorgungsausgleich, Rn 797, 820.

den Wertausgleich sind Vereinbarungen formfrei möglich. Dies war auch nach bisherigem Recht so.<sup>34</sup>

Nach § 224 Abs. 3 FamFG muss **in jedem Fall eine Entscheidung über den Versorgungsausgleich** ergehen, die dann – mit ihren tragenden Gründen<sup>35</sup> – in Rechtskraft erwächst. Das Gericht muss also auch aussprechen, inwieweit ein Wertausgleich bei der Scheidung nach dem **VersAusglG nicht stattfindet**.

## 2. Einzelheiten der Form

Die Vereinbarung über den Versorgungsausgleich kann – außer es liegt § 1410 BGB vor – sukzessive erfolgen, d. h., eine **gleichzeitige Anwesenheit ist nicht erforderlich**. Die Vereinbarung könnte folglich auch durch **Angebot und Annahme** geschlossen werden. Da die Abgrenzung, wann ein Ehevertrag im Sinne des § 1410 BGB vorliegt, sehr schwierig ist, kann der Rat nur lauten, **möglichst bei gleichzeitiger Anwesenheit zu beurkunden**. **Persönliche Anwesenheit ist nicht gefordert**. Es könnte sich also ein Ehegatte mittels formloser (§ 167 Abs. 2 BGB) Vollmacht vertreten lassen. Der Notar wird jedoch regelmäßig schon aus Gründen späterer Inhaltskontrolle auf persönlicher Anwesenheit bestehen.

## 3. Pflichten des Notars

Für den Notar ist bedeutsam, dass er quasi als **vorweggenommene Instanz der Inhaltskontrolle** fungiert.<sup>36</sup> Allerdings hat der **Notar nicht die gerichtlichen Auskunftsbefugnisse des § 220 FamFG**. Er hat auch **keine Amtsermittlungspflicht** wie das Gericht nach § 26 FamFG und ihm steht **keinerlei förmliches Beweisverfahren** zur Ermittlung von Daten und Werten zu. Das **BVerfG** hatte daher schon früh entschieden, dass die **konkrete Einzelberechnung** von Versorgungsansprüchen **nicht zu den Aufgaben des Notars gehört** und hat sich dabei auf den Willen des Gesetzgebers und die frühere Rechtsprechung berufen.<sup>37</sup> Daran hat sich auch im neuen Recht nichts geändert.<sup>38</sup>

Das notarielle Verfahren hat also nur begrenzte sachliche Erkenntnismöglichkeiten, erst recht gegen den Willen der Parteien. Daher **darf** der **Notar** sich im Verfahren einvernehmlicher Beurkundung **auf die Angaben der Beteiligten verlassen**.<sup>39</sup> Er sollte die Beteiligten auf die Bedeutung des Versorgungsausgleichs und jedenfalls im Rahmen der Scheidungsvereinbarung auf die Möglichkeit der Einschaltung eines Rentenberaters oder Versicherungsmathematikers zur konkreten Berechnung hinweisen.

**Übernimmt der Notar jedoch die Errechnung** der einzelnen Versorgungsansprüche und ist sie fehlerhaft, so dürfte es sich um die Übernahme eines Auftrages im Sinne des § 24 BNotO handeln, für den der Notar dann auch **haftet**.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. 2007, Rn 2598; Palandt/Brudermüller, BGB, § 1587o, Rn 4.

<sup>35</sup> Kemper, in: Horndasch/Viefhues (Hrsg.), FamFG, 2009, § 224, Rn 10.

<sup>36</sup> Hierzu ausführlich Münch, DNotZ Sonderheft 2007, 94, 104 ff. (Deutscher Notartag 2007); Brambring, NJW 2007, 865, 869; Heinrichs, NJW 1995, 153, 158.

<sup>37</sup> BVerfG, NJW 1982, 2365, 2366.

<sup>38</sup> Mayer, (Fn 8), Teil 3, Kapitel 1, Rn 380.

<sup>39</sup> Mayer, (Fn 8), Teil 3, Kapitel 1, Rn 380.

<sup>40</sup> Mayer, (Fn 8), Teil 3, Kapitel 1, Rn 380; zum Ganzen auch Erman/Wellenhofer, BGB, 12. Aufl., 2008, § 1587o BGB, Rn 6.

## II. Gerichtliche Protokollierung

Nach § 7 Abs. 2 VersAusglG gilt § 127a BGB entsprechend, so dass eine Vereinbarung auch durch Aufnahme in ein gerichtliches Protokoll geschlossen werden kann. „Entsprechende“ Anwendung bedeutet, dass dies auch für Vereinbarungen ohne Vergleichscharakter gilt. Allerdings müssen in diesen Fällen **beide Ehegatten anwaltlich vertreten sein**,<sup>41</sup> was dazu führen dürfte, dass die notarielle Vereinbarung regelmäßig kostengünstiger ist.

## F. Praxisrelevante Vereinbarungen

In diesem Abschnitt sollen einige praxisrelevante Vereinbarungsmöglichkeiten dargestellt werden.<sup>42</sup>

### I. Totalausschluss

Ein völliger Ausschluss des Versorgungsausgleichs kommt vor allem in den Fällen in Betracht, bei denen **die hälftige Teilhabe der Eheleute** an dem in der Ehe erworbenen Vermögensvermögen<sup>43</sup> aufgrund der Ehekonstellation nicht erforderlich ist oder jedenfalls von den Vertragsteilen nicht gewünscht wird.<sup>44</sup> **Bei jüngeren Eheleuten, deren Versorgungsentwicklung noch nicht absehbar ist**, sollte von einem **Totalverzicht nur zurückhaltend** Gebrauch gemacht werden, insbesondere sollte hier ein Rücktrittsrecht oder eine auflösende Bedingung für den Fall vereinbart werden, dass doch ein Ehegatte sich wegen der Geburt von Kindern beruflich einschränken muss. Gerade bei Scheidungsvereinbarungen sollte überlegt werden, einen Rentenberater oder Versicherungsmathematiker hinzuzuziehen, wenn auf Ansprüche, die in der Ehe aufgelaufen sind, vollständig verzichtet werden soll. Dies kann in der Belehrung zum Ausdruck gebracht werden.<sup>45</sup>

#### Kompletter Verzicht auf Versorgungsausgleich

##### 1)

*Wir schließen hiermit nach § 6 VersAusglG gegenseitig den Versorgungsausgleich nach dem VersAusglG vollständig und für die gesamte Ehezeit aus.*

##### 2)

*Diesen Verzicht nehmen wir hiermit gegenseitig an.*

##### 3)

*Eine Abänderung dieser Vereinbarung – insbesondere nach § 227 FamFG – wird ausgeschlossen.<sup>46</sup>*

<sup>41</sup> BGH, FamRZ 1991, 679, 680; BGH, FPR 2002, 84; Ein Vergleich im schriftlichen Verfahren (§ 278 Abs. 6 ZPO) oder ein Anwaltsvergleich nach § 796a ZPO ersetzt die notarielle Beurkundung hingegen nicht, Ruland, Versorgungsausgleich, Rn 812.

<sup>42</sup> Weitergehend demnächst Münch, Vereinbarungen zum neuen Versorgungsausgleich, mit zahlreichen Formulierungsvorschlägen.

<sup>43</sup> BVerfG, FPR 2003, 465, 466.

<sup>44</sup> Hierzu Abschnitt B. III.

<sup>45</sup> Bergschneider, in Bayerischer Notarverein, FamFG – Familienrechtliche Fortbildung, 3; Glockner/Hoernes/Weil, Der neue Versorgungsausgleich, 2009, § 1, Rn 1.

<sup>46</sup> Dies entspricht dem bisherigen Ausschluss der Abänderbarkeit nach § 10a IX VAHRG. Nach § 227 Abs. 2 FamFG kann der Ausschluss der Abänderbarkeit vereinbart werden. Die Alternative lässt die Abänderung weiterhin zu. Der Ausschluss der Abänderbarkeit muss künftig im Einzelfall überdacht werden, da zur Abänderung nur noch rechtliche oder tatsächliche Änderungen berechtigen und keine Totalrevision mehr stattfindet.

Alternative:

Wir wissen, dass diese Vereinbarung nach § 227 Abs. 2 FamFG bei wesentlichen Veränderungen einer Abänderung unterliegen kann.

4)

In dieser Vereinbarung liegt jedoch ausdrücklich kein Verzicht auf Altersvorsorgeunterhalt.<sup>47</sup>

Alternative:

Dies beinhaltet zugleich einen Verzicht auf Altersvorsorgeunterhalt, den wir hiermit wechselseitig annehmen ...

5)

Der Notar hat uns über die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite dieses Ausschlusses eingehend belehrt. Er hat insbesondere darauf hingewiesen:

a) dass bei einem Ausschluss des Versorgungsausgleichs jeder Ehegatte für seine Altersversorgung selbst sorgen muss;

b) dass es empfehlenswert ist, die aus dem bisherigen oder auch dem künftig zu erwartenden Versicherungsverlauf resultierenden Anrechte der Ehegatten im Rahmen einer Renten- bzw. Versorgungsberatung zu bestimmen; die Ehegatten wünschen die Beurkundung jedoch ausdrücklich ohne eine solche vorherige Berechnung,<sup>48</sup>

c) dass mit dem Ausschluss des Versorgungsausgleichs keine Änderung des Güterstandes verbunden ist,<sup>49</sup>

d) dass die Vereinbarung eines Ausschlusses des Versorgungsausgleichs einer Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle nach § 8 Abs. 1 VersAusglG und den Rechtsprechungsgrundsätzen unterliegt und dass ehevertragliche Regelungen bei besonders einseitiger Aufbürdung von vertraglichen Lasten und einer erheblichen ungleichen Verhandlungsposition unwirksam oder unanwendbar sein können. Der Notar hat ferner darauf hingewiesen, dass der Vertrag bei einer gewichtigen Änderung der Ehekonstellation, insbesondere bei einer Änderung der Erwerbsbiographie oder der Geburt gemeinsamer Kinder auch nachträglich einer Ausübungskontrolle unterliegen kann. Er hat uns Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt, dem bereits jetzt Rechnung zu tragen. Dies wünschen wir jedoch ausdrücklich nicht.

Die Vertragsteile erklären, dass sie nach einer Vorbesprechung und dem Erhalt eines Vertragsentwurfes mit Hinweis auf die Möglichkeit rentenrechtlicher Prüfung die rechtlichen Regelungen dieses Vertrages umfassend erörtert haben und dieser Vertrag ihrem gemeinsamen Wunsch nach Gestaltung ihrer ehelichen Verhältnisse entspricht. Sie sind insbesondere überzeugt, dass mit den

Regelungen dieses Vertrages trotz des hier erklärten Verzichtes alle etwa eintretenden ehebedingten Nachteile ausgeglichen sind.

## II. Einseitiger Ausschluss

Insbesondere in **Unternehmerfällen** wurde bisher oft ein einseitiger Ausschluss des Versorgungsausgleichs vereinbart, wenn der Zugewinn, in dem regelmäßig die Altersversorgung des Unternehmers liegt, ehevertraglich eingeschränkt wurde. Hier **soll nicht noch der Nichtunternehmer-Ehegatte seine Versorgungsanrechte teilen müssen**. Dieser einseitige Ausschluss wird auch nach neuem Recht befürwortet.<sup>50</sup> Allerdings muss über die **Art der Vereinbarung** des einseitigen Verzichtes **eingehender nachgedacht** werden, weil dieser durch die Systemänderung stark betroffen ist.

Die Vereinbarungen **nach altem Recht** sahen Folgendes vor: **Zunächst** wurde die **Gesamtausgleichsbilanz** und damit der **Einmalausgleich errechnet**. War der Nichtunternehmer-Ehegatte ausgleichspflichtig, wurde zu seinen Gunsten auf den Versorgungsausgleich verzichtet. Nach **neuem Recht** jedoch gibt es aber **keine Gesamtausgleichsbilanz** mit einheitlicher Umrechnung aller Anrechte mehr.

Man muss daher überlegen, anhand welcher Daten man im Scheidungsfall entscheiden kann, welcher Ehegatte der insgesamt Ausgleichspflichtige ist.

### 1. Anknüpfung an korrespondierenden Kapitalwert

Der reformierte Versorgungsausgleich bietet einen **neuen Begriff** an, mit dem man an dieser Stelle arbeiten könnte. Dies ist der sog. „**korrespondierende Kapitalwert**“ nach § 47 VersAusglG. Diesen Wert muss der Versorgungsträger nach § 5 Abs. 3 VersAusglG dem Gericht zusätzlich angeben, wenn der Ausgleichswert nicht als Kapitalwert berechnet wird, sondern z. B. als Entgeltpunkt oder als monatlicher Rentenbetrag angegeben ist.

Allerdings sind zwei Einschränkungen zu machen: Zum einen erfolgt die Berechnung dieses Wertes **nur für den Wertausgleich bei Scheidung, nicht jedoch für Ausgleichsansprüche nach Scheidung**, § 5 Abs. 4 VersAusglG<sup>51</sup>. Zum anderen ist der korrespondierende Kapitalwert ausweislich des § 47 Abs. 1 VersAusglG **nur eine Hilfsgröße**, die dem **Einkaufspreis der Versorgung** des Pflichtigen entspricht, die nun ausgeglichen werden soll.

Wegen des Charakters als bloße Hilfsgröße wird dieser Wert vielfach in Frage gestellt, denn jedes Versorgungssystem ermittelt ihn auf eine andere Weise, insbesondere mit einem jeweils anderen Rechnungszins. Vor allem von Autoren aus der Versicherungspraxis und der Rentenberatung wird dem korrespondierenden Kapitalwert zum Teil jede Eignung zum Vergleich von Anrechten zum Zwecke ihrer Verrechnung abgesprochen.<sup>52</sup>

Dass der rein errechnete Kapitalwert der Korrektur bedarf, zeigt auch § 47 Abs. 6 VersAusglG, der anordnet, dass nicht

<sup>47</sup> BGH, FamRZ 1992, 1045, 1049 hat nicht entschieden, ob in dem Verzicht auf Versorgungsausgleich zugleich ein Verzicht auf Altersvorsorgeunterhalt liegt. Daher ist eine vertragliche Klarstellung empfehlenswert, insbesondere wenn der Vertrag sonst keine unterhaltsrechtlichen Regelungen enthält, vgl. Bergschneider, Verträge in Familiensachen, 3. Aufl., 2006, Rn 848.

<sup>48</sup> Nach Mayer, (Fn 8), 3. Teil, Kapitel 1, Rn 164.

<sup>49</sup> Soll Gütertrennung gelten, so muss diese nunmehr ausdrücklich vereinbart sein.

<sup>50</sup> Mayer, (Fn 8), 3. Teil, Kapitel 1, Rn 189; Brüggem, MittBayNot 2009, 337, 342.

<sup>51</sup> Wick, Sonderheft FK 2009, 4.

<sup>52</sup> Bergner, Kommentar zum reformiertem Versorgungsausgleich, 2009, § 47, Tz. 7.2.; Glockner/Hoenes/Weil, Der neue Versorgungsausgleich, § 3, Rn 33 ff.

nur die Kapitalwerte, sondern auch **weitere Faktoren der Anrechte zu berücksichtigen** sind, die sich auf die Versorgung auswirken.

Trotz dieser Schwächen des korrespondierenden Kapitalwertes schreibt das Gesetz seine Bestimmung und Mitteilung an das Familiengericht vor, weil mit Hilfe dieser Werte eine „**Vorsorgevermögensbilanz**“ gerade auch für Vereinbarungen aufgestellt werden könne.<sup>53</sup> Dann müssen Ehegatten und damit auch **Anwälte und Notare den** ihnen vom **Gesetzgeber** für diesen Zweck **extra geschaffenen Wert** auch als Grundlage ihrer Entscheidung **nehmen** dürfen. Allerdings sollte mit den Mandanten bzw. Urkundsbeiträgen geklärt sein, dass es sich um eine Hilfsgröße handelt und nicht um eine mathematisch genaue Bestimmung.<sup>54</sup>

Können schon auf der Grundlage dieses Wertes Verzicht- oder Kompensationsvereinbarungen bei Scheidung getroffen werden, so muss er erst recht grundsätzlich **tauglich sein, um bestimmen zu können, zu wessen Gunsten der Versorgungsausgleich insgesamt ausgeht**. Bei hohen ausländischen Anrechten oder hohen noch verfallbaren Anrechten aus bAV<sup>55</sup> erfüllt der Vergleich jedoch seinen Zweck nicht.

Im **vorsorgenden Unternehmerehevertrag** könnte man also für den einseitigen Verzicht auf **den korrespondierenden Kapitalwert abstellen**. Es wäre dies jedenfalls eine konkretere zu fassende und im Scheidungsfall zu ermittelnde Größe.<sup>56</sup>

#### **Einseitiger Verzicht auf Versorgungsausgleich-Vorsorgevermögensbilanz nach § 47 VersAusglG 1)**

*Wir schließen hiermit nach § 6 VersAusglG gegenseitig<sup>57</sup> den Versorgungsausgleich nach dem VersAusglG für den Fall vollständig aus, dass ich, der Ehemann, insgesamt ausgleichsberechtigt bin.*

*Insgesamt ausgleichsberechtigt bin ich, wenn die Kapitalwerte bzw. korrespondierenden Kapitalwerte im Sinne des § 47 Abs. 1 VersAusglG der Anrechte meiner Ehefrau die meinen übersteigen.*

.....  
5)

*Der Notar hat uns über die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite dieses Ausschlusses eingehend belehrt. Er hat insbesondere darauf hingewiesen:*

*a) dass bei einem Ausschluss des Versorgungsausgleichs jeder Ehegatte für seine Altersversorgung selbst sorgen muss;*

.....

*c) dass es sich bei dem korrespondierenden Kapitalwert nicht um einen versicherungsmathematisch exakt berechneten Wert handelt, sondern um eine Hilfsgröße zur Erstellung einer Vorsorgevermögensbilanz, die möglicherweise vom wirklichen, nur sachverständig festzustellenden Wert abweichen kann und die insbesondere keine Dynamik auf den Leistungszeitpunkt erhält. Der Notar hat uns ferner darüber informiert, dass die Summe der korrespondierenden Kapitalwerte nicht diejenigen Ausgleichswerte erfasst, die nach Scheidung (schuldrechtlich) auszugleichen sind, weil für diese ein korrespondierender Kapitalwert bei Scheidung nicht mitgeteilt wird.*

.....

#### **2. Einseitiges Rücktrittsrecht**

Wem die Unwägbarkeiten des korrespondierenden Kapitalwertes zu groß sind, der könnte einen **gegenseitigen Totalverzicht** erklären<sup>58</sup> und dem Nichtunternehmer-Ehegatten **ein einseitiges Rücktrittsrecht** von dieser Vereinbarung einräumen. Dann hätte dieser die Möglichkeit, zunächst einmal über die Auskunftsansprüche nach § 4 VersAusglG oder im Verfahren über den Versorgungsausgleich die Anrechte beider Ehegatten feststellen zu lassen, um zu überprüfen, ob der vereinbarte Totalverzicht – wie bei Vertragsschluss angenommen<sup>59</sup> – zu seinen Gunsten ausgeht. Der Rücktritt muss auch spät im Versorgungsausgleichsverfahren noch erklärt werden können, damit der zum Rücktritt Berechtigte zunächst die notwendigen Auskünfte einholen kann.

#### **III. Ausschluss für bestimmte Ehezeiten**

Auch wenn **Doppelverdiener** den Versorgungsausgleich zunächst einmal ausschließen, so weist die Beratungspraxis darauf hin, dass eine Regelung getroffen werden sollte, wenn **später Kinder zu erziehen** sind und aus diesem Grund berufliche Einschränkungen vorliegen.

Dann sind Vereinbarungen gefragt, die bestimmte Ehezeiten aus dem Verzicht ausnehmen. **Regelungsbedürftig** ist, ob vom Verzicht ausgenommen wird:

- die gesamte künftige Ehezeit ab Geburt eines Kindes;
- nur die Zeiten ab beruflicher Einschränkung;
- nur Zeiten bis zu einem bestimmten Lebensalter des Kindes.

In gleicher Weise kann bei länger andauernder Trennungszeit in einer Trennungsvereinbarung die **Zeit ab der Trennung** vom Versorgungsausgleich ausgenommen werden. Das Eheende sollte die Vereinbarung jedoch nicht verändern.

Da es **kein Supersplittingverbot mehr** gibt, ist die Ausnahme einzelner Zeiten nunmehr unbedenklich.

<sup>53</sup> BT-Drs. 16/10144, S. 50.

<sup>54</sup> Bergschneider, RNotZ 2009, 457, 466.

<sup>55</sup> Letztere werden immer selten sein, da die Unverfallbarkeit nach § 1b Abs. 1 BetrAVG schon mit der Vollendung des 25. Lebensjahres und fünf Jahren Betriebszugehörigkeit eintritt.

<sup>56</sup> Sie ist daher einer nur allgemeinen Bestimmung nach der „Summe aller auszugleichenden Anwartschaften zu Gunsten des Ehegatten“ (notar 2009, 328, 334) vorzuziehen.

<sup>57</sup> Trotz des Verzichtes nur einseitig zu Lasten des Ehemannes liegt ein gegenseitiger Verzicht vor, denn tritt der Fall ein, dann ist der Ausgleich für beide Ehegatten ausgeschlossen.

<sup>58</sup> Dieser wäre die richtige Lösung, wenn alles so bleibt wie gedacht, also der Unternehmer keine Versicherungen im Bereich des Versorgungsausgleich hat und der Nichtunternehmer solche erndient.

<sup>59</sup> Ein anderes Ergebnis kann etwa eintreten, wenn der Unternehmer seine Firma aufgegeben hat und als leitender Angestellter mit hoher Versorgung tätig war.

### Verzicht auf Versorgungsausgleich mit Ausnahme der Zeiten der Kindesbetreuung

#### 1)

*Wir schließen hiermit nach § 6 VersAusglG gegenseitig den Versorgungsausgleich nach dem VersAusglG vollständig und für die gesamte Ehezeit aus.*

#### 2)

*Für die Zeiträume, in denen ein Ehegatte wegen der Geburt oder Annahme eines gemeinsamen Kindes seine Berufstätigkeit ganz oder teilweise aufgibt<sup>60</sup>, soll jedoch der Versorgungsausgleich durchgeführt werden, und zwar für einen Zeitraum von sechs Monaten vor der Geburt oder der Annahme unseres ersten Kindes bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres<sup>61</sup> unseres jüngsten Kindes.*

*Alternative<sup>62</sup>:*

*Wird jedoch ein gemeinsames Kind geboren oder angenommen, so soll der Versorgungsausgleich für die restliche Ehezeit vollumfänglich durchgeführt werden. Der Zeitraum, ab dem ein Versorgungsausgleich durchzuführen ist, beginnt 6 Monate vor der Geburt oder der Annahme unseres ersten Kindes.*

*Auswirkung auf die anderen Bestimmungen dieses Vertrages hat die (teilweise) Durchführung des Versorgungsausgleichs nicht.*

#### 3)

*Diesen Verzicht nehmen wir hiermit gegenseitig an.*

#### 4)

*Eine Abänderung dieser Vereinbarung wird nach § 227 Abs. 2 FamFG ausgeschlossen.*

.....

## IV. Verrechnung anstelle externer Teilung

Die **externe Teilung** nach §§ 14 ff. VersAusglG kennt **keine Verrechnungsmöglichkeit**<sup>63</sup>. Gleichwohl ist eine **Verrechnung** auch hier **manchmal sinnvoll**. Sie kann daher von den Ehegatten durch **Vereinbarung** bewirkt werden.

<sup>60</sup> Insbesondere wenn Ehegatten ohnehin schon in Teilzeit arbeiten, kann auch eine Definition aufgenommen werden, etwa in dem Sinne, dass eine teilweise Aufgabe der Berufstätigkeit erst vorliegt, wenn weniger als 20 Wochenstunden gearbeitet werden, vgl. Mayer, (Fn 8), 3. Teil, Kapitel 1, Rn 187; vgl. auch Zimmermann/Dorsel, Eheverträge, Scheidungs- und Unterhaltsvereinbarungen, 5. Aufl., 2009, 158; weniger als 50% der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit der betreffenden Branche.

<sup>61</sup> Das Lebensalter können die Ehegatten bestimmen. Nähme man das neue Unterhaltsrecht zum Maßstab könnte man an ein früheres Lebensalter denken.

<sup>62</sup> In dieser Alternative kommt es nicht auf die berufliche Einschränkung an, sondern nur auf die Geburt des gemeinsamen Kindes. Außerdem wird der Versorgungsausgleich dann für die restliche Ehezeit durchgeführt und nicht nur die Kindererziehungszeiten.

<sup>63</sup> Der zunächst in § 14 Abs. 3 VersAusglG in der Entwurfsfassung enthaltene Verweis auf § 10 Abs. 2 VersAusglG wurde in der Endfassung des Gesetzes gestrichen, BT-Drs. 16/11903, 103.

Praxisrelevant ist insbesondere die **Scheidung** der Ehe von **zwei Landesbeamten**. Während der **Bund bei seinen Beamten** eine interne Teilung gesetzlich zulässt,<sup>64</sup> haben sich die nach der Föderalismusreform hierfür zuständigen **Landesgesetzgeber** dem für die Landesbeamten bisher nicht angeschlossen, so dass die **Versorgungsrechte der Landes- und Kommunalbeamten extern nach § 16 VersAusglG zu teilen sind**, und zwar durch Begründung von Anrechten in der gRV.

Zwei Landesbeamte aber werden nicht wollen, dass ihr jeweiliges Anrecht hälftig geteilt und für den anderen Ehegatten in die gRV überführt wird. Damit ginge die Hälfte der öffentlichrechtlichen Versorgung in die gRV über. Stattdessen wird hier regelmäßig eine Begrenzung auf den Spitzenausgleich vereinbart.

### Verrechnung von Ausgleichswerten beim externen Ausgleich von Landesbeamten

#### 1)

*Nach den Auskünften des Landesamtes für Finanzen habe ich, der Ehemann, ehezeitliche Versorgungsrechte in Höhe von € 1.200,- und ich, die Ehefrau, solche von € 800,- gegen den Freistaat Bayern erworben.*

*Nach § 16 VersAusglG müsste eigentlich für jedes der beiden beteiligten Versorgungsrechte im Wege der externen Teilung ein hälftiges Anrecht bei der gesetzlichen Rentenversicherung begründet werden.*

*Wir vereinbaren, dass dieser Ausgleich dergestalt verrechnet wird, dass nur zulasten des Anrechtes des Ehemannes in Höhe eines Betrages von monatlich € 200,- (€ 1.200,- – € 800,- = € 400,-; Ausgleichswert: € 200,-) ein Versorgungsrecht für die Ehefrau bei der DRV Nordbayern begründet wird. Das Anrecht von mir, der Ehefrau, wird somit nicht geteilt, sondern verbleibt mir.*

*Insoweit wird auf einen weitergehenden Versorgungsausgleich hinsichtlich der beiden geschilderten Versorgungsrechte ausdrücklich verzichtet.*

*Im Übrigen, d. h. für alle anderen Versorgungsrechte, bleibt der Versorgungsausgleich unberührt.*

#### 2)

*Diesen Verzicht nehmen wir gegenseitig an.*

.....

## G. Fazit

Der Versorgungsausgleich hat sich grundlegend geändert. Für den Notar bleibt die Inhaltskontrolle die wichtigste Schranke von abweichenden Vereinbarungen. Das vor allem im vorsorgenden Ehevertrag wenig beherrschbare Verbot des Supersplittings im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ist gefallen, ein einzelnes Anrecht darf hingegen nicht mehr als hälftig übertragen werden. Neben die bisher schon gängigen Vereinbarungen im vorsorgenden Ehevertrag werden verstärkt Vereinbarungen in der Scheidungsvereinbarung treten, die auf Auskünften der Versorgungsträger beruhen und

<sup>64</sup> Beamtenversorgungs-Teilungsgesetz (Art. 5 des Gesetzes zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs), BGBl. 2009 I, 700 ff.

zu Verrechnungen oder gezielten Teilverzichten führen. Es besteht nach der Rechtsprechung des BVerfG keine Pflicht des Notars, den Versorgungsausgleich selbst zu berechnen. Je nach Situation kann aber darüber belehrt werden, dass zuvor sachverständige Berechnung ratsam ist. Mehr als bisher werden Scheidungsvereinbarungen aufgrund solcher Berechnungen ergehen.



**Dr. Christof Münch**

ist Notar in Kitzingen E-Mail: kt@notariat-kitzingen.de

## Impressum

### notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

### Herausgeber

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

### Schriftleiter

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

### Redaktion

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

### Bildnachweis

JJ (Rubrikköpfe), ASV (26, 28, 29), Dr. Dr. Jan Eickelberg (33), Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin (34), André Zelck (36), Staatsministerium der Justiz und für Europa (37), DNotI (38), Justizministerium des Saarlandes (36), Justizministerium des Freistaates Thüringen (37)

### Fachredakteure

Handelsregister  
Notarassessor Dr. Thomas Kilian, München

Steuerrecht  
Notarassessor Dr. Jörg Ihle, Bonn – Bad Godesberg

Bauträgerrecht  
Rechtsanwalt und Notar Manfred Blank, Lüneburg

Gesellschaftsrecht  
Notar Dr. Simon Weiler, Bamberg

Wohnungseigentum  
Notar Dr. Gerd H. Langhein, Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht  
Notar Dr. Markus Stuppi, Landstuhl

Erbrecht  
Notar Dr. Felix Odersky, Erlangen

Grundbuch  
Notarassessorin Dr. Yvonne Abicht, Bonn

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

Immobilienkauf  
Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, München

Immobilienzuwendung  
Notar Dr. Alexander Michael, Wiehl

Familienrecht  
Notar Christian Steer, Landshut

### Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: [schriftleitungnotar@notarverlag.de](mailto:schriftleitungnotar@notarverlag.de)

### Manuskripte

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

### Urheber- und Verlagsrechte

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

### Erscheinungsweise

Monatlich

### Anzeigenverwaltung

Kommunikationsberatung  
Christof Herrmann  
Tannenbergstr. 29 · 56564 Neuwied,  
Tel. 0 26 31 - 94 38 76  
Fax 0 26 31 - 94 38 78  
E-Mail: [kommunikation@sc-herrmann.de](mailto:kommunikation@sc-herrmann.de)

### Bezugspreis

Jahresabonnement: 128 EUR (inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)  
Einzelheft: 14 EUR (inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

### Bestellungen

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

### Verlag

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

### Koordination im Verlag

Beate Eschbach

### Satz

Reemers Publishing Services GmbH,  
Krefeld

### Druck

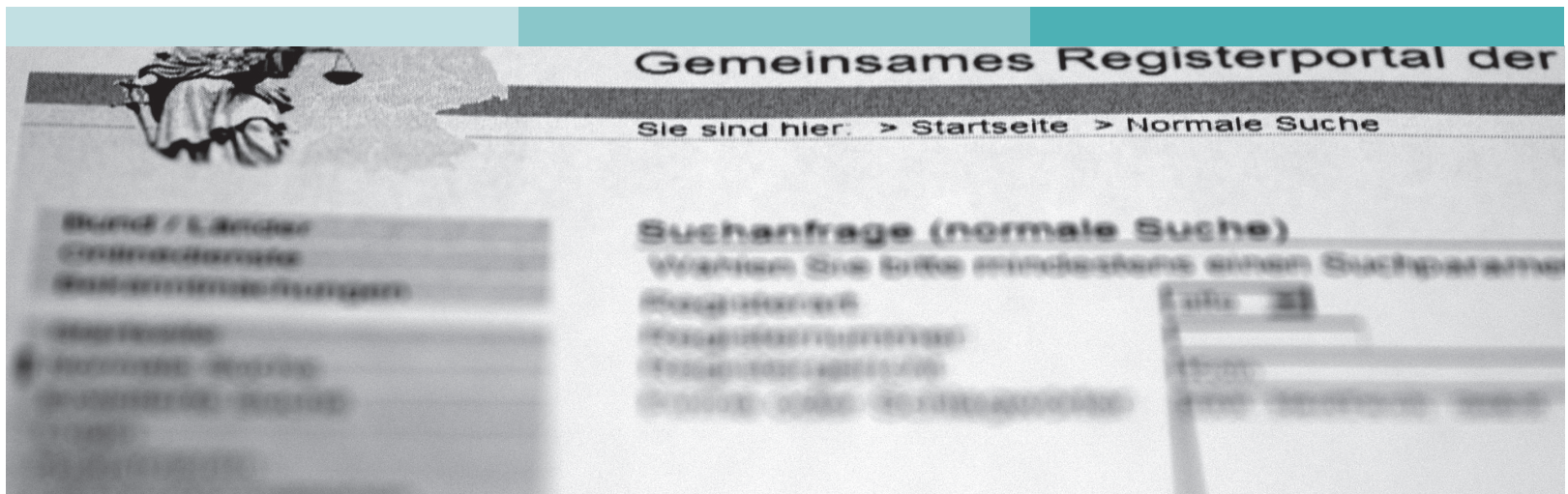
Hans Soldan Druck GmbH, Essen

### ISSN

1860-8760

### Hinweis

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



Dr. Thomas Kilian

## Jahresrückblick

Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen von  
November 2008 bis November 2009

Im Berichtszeitraum ergaben sich wichtige Neuerungen durch die Eingliederung der registerrechtlichen FGG-Regelungen in das FamFG, das Gesetz zur Verfahrensmodernisierung im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) sowie das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen im Vereinsregister. Zu vermelden sind auch erste Gerichtsentscheidungen zu den durch das MoMiG entstandenen Streitfragen. Schließlich erging auch neue Rechtsprechung in den klassischen Schwerpunktbereichen Firmenrecht und internationales Registerrecht sowie zu weiteren Themen.

### A. Gesetzgebung

#### I. Neuregelungen des Registerverfahrens im FamFG

Seit 1.9.2009 finden sich die Verfahrensvorschriften für die Handels-, Partnerschafts-, Vereins- und Güterrechtsregistersachen in den §§ 374 ff. FamFG. Grundlegende Änderungen waren mit der Eingliederung in das neue Gesetz nicht verbunden, die **Rechtslage entspricht weitgehend** derjenigen unter Geltung des FGG.

Neu geregelt wurde die **Anfechtung von Zwischenverfügungen** des Registergerichts. Dazu muss nunmehr binnen eines Monats Beschwerde zum Oberlandesgericht eingelegt werden, § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG. Die Frist läuft gemäß § 63 Abs. 3 FamFG mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach seinem Erlass, wenn die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden konnte. Die weitere Beschwerde und die Divergenzvorlage wurden abgeschafft und durch die Rechtsbeschwerde zum BGH (§§ 70 ff. FamFG) ersetzt.

Hat ein **Notar** die einer Eintragung zugrundeliegende Erklärung beurkundet oder beglaubigt, gilt er **nunmehr nach § 378 Abs. 2 FamFG als bevollmächtigt**, die Eintragung in das Register zu beantragen und zwar auch dann, wenn keine zwangsweise durchsetzbare Anmeldepflicht vorliegt.

**Praxistipp (Anmeldung aufgrund Vollmachtsfiktion):**

In den notariellen Mustern ist die Verweisung auf § 129 FGG durch eine Bezugnahme auf § 378 Abs. 2 FamFG zu ersetzen.

## II. Verfahrensmodernisierung im Berufsrecht

Im Berichtszeitraum wurde auch ein durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 entstandenes **Redaktionsversehen in § 13 Abs. 2 FGG** (jetzt § 10 Abs. 2 FamFG) **behoben**, der vorsah, dass eine Vertretung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur durch Rechtsanwälte, Beschäftigte beteiligter Unternehmen oder Behörden, unentgeltlich tätige Volljuristen oder volljährige Familienangehörige und Notare möglich ist.<sup>1</sup> Nach der Neufassung des § 13 Abs. 2 FGG kamen Zweifel an der Zulässigkeit von Registeranmeldungen durch Bevollmächtigte auf, die nicht in dieser Vorschrift genannt sind. § 378 Abs. 1 FamFG stellt nun klar, dass die Erteilung von Registervollmachten keiner solchen Beschränkung unterliegt. Die Vorschrift bezieht sich auf solche Erklärungen, die „zu der Eintragung erforderlich sind“, so dass neben dem Eintragungsantrag als solchem auch die Reaktion auf eine Zwischenverfügung und die Antragsrücknahme erfasst sind. Zweifelhaft bleibt jedoch leider, ob auch Erklärungen und Anträge in den unternehmensrechtlichen Verfahren (z. B. gerichtliche Bestellung eines Gründungsprüfers bei Sachgründung einer Aktiengesellschaft, § 33 Abs. 3 Satz 2 AktG, eines Notvorstands, § 85 AktG, und von GmbH-Liquidatoren, § 66 Abs. 5 GmbHG) sowie in den Fällen der §§ 388–399 FamFG (Zwangsgeldfestsetzung, Löschungs- und Auflösungsverfahren) darunter fallen.

## III. Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)

Am 1.9.2009 trat das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (RL 2007/36/EG) in Kraft, mit welchem in erster Linie die Informationsrechte der Aktionäre börsennotierter Gesellschaften verbessert und die grenzüberschreitende Ausübung von Aktionärsrechten erleichtert werden soll. Das Gesetz zielt außerdem darauf, das Aktienrecht zu modernisieren, zu deregulieren und zu flexibilisieren, um die Gesellschaften zu entlasten.<sup>2</sup> Es beschränkte sich jedoch nicht nur auf die Reform des Aktienrechts, sondern änderte auch 15 weitere Gesetze, darunter das GmbHG. **Registerrechtlich interessant** ist das ARUG wegen der **Änderung der Bekanntmachungsvorschriften** für die Herabsetzung des Kapitals und die Auflösung einer GmbH oder Aktiengesellschaft sowie wegen des **Wegfalls der externen Gründungsprüfung** in bestimmten Fällen der Sacheinlage in eine Aktiengesellschaft. **Beseitigt wurden** zudem erfreulicherweise einige **Redaktionsversehen des MoMiG**.

## 1. Bekanntmachungspflicht für die Herabsetzung des Stammkapitals einer GmbH und die Auflösung einer GmbH/AG

Die Herabsetzung des Stammkapitals einer GmbH sowie der Abschluss deren Liquidation durften bis zum Inkrafttreten des ARUG erst nach dreimaliger Veröffentlichung des entsprechenden Beschlusses im elektronischen Bundesanzeiger und Ablauf eines Sperrjahres in das Handelsregister eingetragen werden, §§ 58 Abs. 1 Nr. 1, 73 Abs. 1 GmbHG. Entsprechende Belegexemplare waren der Registeranmeldung beizufügen. Diese Eintragungssperre dient dem Gläubigerschutz, denn die Eintragung ist Wirksamkeitsvoraussetzung der Kapitalherabsetzung und Voraussetzung für die Löschung der Gesellschaft im Register. Parallelvorschriften für die Beendigung der Abwicklung einer Aktiengesellschaft enthalten die §§ 272 f. AktG.

Die Pflicht zur Bekanntmachung der vorgenannten Rechtstatsachen als solche ist sinnvoll, die Pflicht dies dreimal zu veranlassen war nach der Einstellung des Bundesanzeigers in Papierform jedoch nicht mehr zu rechtfertigen, denn die Bekanntmachung im elektronischen Medium erfolgte typischerweise an drei aufeinanderfolgenden Tagen. Der Gesetzgeber hat reagiert und schreibt zum Zwecke der Entbürokratisierung und Kostensenkung seit Inkrafttreten des ARUG **nur noch die einmalige Veröffentlichung** im elektronischen Bundesanzeiger vor, um das Sperrjahr anlaufen zu lassen.

**Praxistipp (Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger):**

Der Text der Anmeldeunterlagen für Kapitalherabsetzung und Liquidation ist somit zu überarbeiten. Vorzusehen ist nur noch die Beifügung **eines** Belegexemplars über die Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger. Wer bereits bei Anmeldung der Liquidation in der Urkunde auf die Veröffentlichungspflicht hinweist oder entsprechende Informationsblätter bereithält, hat auch hier Anpassungsbedarf.

## 2. Wegfall der externen Gründungsprüfung in bestimmten Fällen

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 1 AktG bedarf die Sachgründung einer Aktiengesellschaft zum Schutz der Gläubiger einer Gründungsprüfung, der dabei zu erstellende Prüfungsbericht ist dem Handelsregister mit der Anmeldung vorzulegen. Die Prüfung kann nicht durch den Urkundsnotar, sondern muss durch einen externen, gerichtlich zu bestellenden Experten durchgeführt werden. Dieses Verfahren ist häufig mit hohen Kosten verbunden und kann die Gründung der Gesellschaft erheblich verzögern. Gemäß § 33a AktG können **Sacheinlagen nun zumindest dann ohne externe Gründungsprüfung** erbracht werden, **wenn** es sich dabei um auf einem geregelten Markt (z. B. an einer **Börse**) gehandelte Wertpapiere oder andere Vermögensgegenstände handelt, die durch einen anerkannten und unabhängigen Gutachter bewertet wurden. Die Parallelvorschriften für die Nachgründung und hinsichtlich der Werthaltigkeitsprüfung bei Kapitalerhöhung, bedingtem und genehmigtem Kapital wurden entsprechend angepasst.

<sup>1</sup> Vgl. dazu *Stöber*, NotBZ 2008, 209, 212 f.

<sup>2</sup> Ausführlich zum ARUG, *Weiler*, *notar* 2009, 313 ff.

### Praxistipp (Wegfall der externen Gründungsprüfung in bestimmten Fällen):

Für den Fall der Einlage von Wertpapieren in eine Aktiengesellschaft bei Gründung oder Kapitalerhöhung sollten eigenständige Muster für die Registeranmeldung angelegt werden, die die von § 37a n. F. vorgeschriebenen zusätzlichen Erklärungen enthalten und die Beifügung der dort geforderten Unterlagen, aus denen sich die Wertermittlung ergibt, vorsehen.<sup>3</sup>

### 3. Beseitigung von Redaktionsversehen des MoMiG-Gesetzgebers

Mit dem MoMiG wurde entsprechend der aktienrechtlichen Regelung in §§ 202 ff. AktG auch für die GmbH in § 55a GmbHG die Möglichkeit geschaffen, ein **genehmigtes Kapital** zu beschließen. Anders als bei der Aktiengesellschaft wurde hier jedoch nicht sichergestellt, dass das Register einen solchen Beschluss ausdrücklich verlautbart, da vergessen wurde, eine Parallelbestimmung zu § 39 Abs. 2 AktG zu schaffen. Dies hat der Gesetzgeber nun durch eine Ergänzung des § 10 Abs. 2 GmbHG nachgeholt.<sup>4</sup> Für die notarielle Praxis bedeutet dies, dass ein Beschluss nach § 55a GmbHG **nicht nur pauschal als Satzungsänderung angemeldet werden kann**. Es muss nunmehr in der Anmeldeurkunde zusätzlich schlagwortartig angegeben werden, dass mit dieser Satzungsänderung ein genehmigtes Kapital geschaffen wurde. Wird bereits in der Gründungssatzung von der Möglichkeit des § 55a GmbHG Gebrauch gemacht, gilt dies auch für die Erstanmeldung der Gesellschaft.

### Praxistipp (Anmeldung eines genehmigten Kapitals einer GmbH):

Neben der Änderung des Gesellschaftsvertrages muss bei einem Beschluss nach § 55a GmbHG ausdrücklich die Schaffung des genehmigten Kapitals angemeldet werden.<sup>5</sup>

Mit dem MoMiG sollte u. a. die Handelsregistereintragung von der verwaltungsgerichtlichen Genehmigung des Unternehmensgegenstandes einer Kapitalgesellschaft abgekoppelt werden. Deshalb wurde die **Pflicht zur Vorlage der staatlichen Genehmigungsurkunde** im Rahmen der Anmeldung neu gegründeter Gesellschaften abgeschafft. Obwohl der Gesetzgeber ganz allgemein und nicht nur für die Gründung eine Entflechtung der beiden Verfahren wollte, unterblieb eine entsprechende Korrektur der Parallelbestimmung für die Anmeldung einer **Satzungsänderung** in § 181 Abs. 1 Satz 3 AktG, die auf die GmbH analoge Anwendung fand.<sup>6</sup> Auf dieses Redaktionsversehen<sup>7</sup> wurde bereits im letzten Jahresrückblick hingewiesen. Der Gesetzgeber hat es nun mit dem ARUG durch Streichung der Bestimmung und der übrigen überflüssigen Verweisungen in den §§ 57n Abs. 2, 58a Abs. 4, 58e Abs. 3 sowie § 58f Abs. 2 GmbHG behoben.

Schließlich wurde mit dem ARUG der Inhalt der **Versicherung** angeglichen, die Geschäftsführer und **Liquidator einer GmbH** bei ihrer Bestellung abzugeben haben. Damit wird eine Entscheidung des OLG München<sup>8</sup> umgesetzt. Das Gericht hatte festgestellt, dass es sich bei der Verweisung in §§ 67 Abs. 3, 66 Abs. 4 GmbHG auf § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GmbHG um ein Redaktionsversehen handelte und infolgedessen der Liquidator ebenso wie der Geschäftsführer in der Anmeldeurkunde nicht zu versichern brauche, dass er unter **Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt** stehe.<sup>9</sup>

### Praxistipp (Liquidatorversicherung in der Registeranmeldung):

Der Text des Musters für die Anmeldung eines GmbH-Liquidators sollte entsprechend angepasst werden: Da dieser nach dem Gesetz keine Versicherung abzugeben braucht, dass er keiner Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt unterliegt, sollte die Urkunde auch keine solche Erklärung beinhalten.

## IV. Elektronische Vereinsregisteranmeldung

Am 30.9.2009 trat schließlich das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen in Kraft. Seitdem ist es den **Bundesländern erlaubt, neben der herkömmlichen Papierform** das elektronische Anmeldeverfahren zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang wurden die §§ 59, 71 BGB geändert, um hinsichtlich der den Anmeldungen beizufügenden Unterlagen einen Gleichlauf mit § 12 HGB herzustellen. Neu ist die Pflicht zur Einreichung eines konsolidierten Satzungstextes nach einer Änderung derselben, wobei anders als im Kapitalgesellschaftsrecht keine notarielle Satzungsbescheinigung gefordert wird.

### Praxistipp (Muster für Neuanmeldung eines Vereins und Satzungsänderung):

Unabhängig davon, ob in Papierform oder elektronisch eingereicht wird, ist bei Erstanmeldung die Beifügung der Satzung nur noch in Abschrift vorzusehen. Bei einer Satzungsänderung sind der zugrunde liegende Beschluss in Abschrift und die Satzung im vollständigen Wortlaut beizufügen.

## B. Rechtsprechung

### I. Entscheidungen zu MoMiG-Fragen

Im Berichtszeitraum ist erste Rechtsprechung zu Zweifelsfragen des modernisierten GmbH-Rechts ergangen, darunter Entscheidungen zum neuen Institut der notarbescheinigten Gesellschafterliste nach § 40 II GmbHG und zur Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers einer im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG gegründeten GmbH. Auch zur neuen Pflicht, die inländische Geschäftsanschrift anzumelden, gibt es erste Äußerungen der Gerichte.

<sup>3</sup> Entsprechende Formulierungsvorschläge macht *Weiler*, *notar* 2009, 314 f.

<sup>4</sup> Für eine Schließung der Lücke durch analoge Anwendung des § 39 Abs. 2 AktG trat bereits *Herrler*, *DNotZ* 2008, 903, 909 ein.

<sup>5</sup> Ein entsprechender Formulierungsvorschlag findet sich in *Gustavus*, *Handelsregister-Anmeldungen*, 7. Aufl. 2009, S. 111.

<sup>6</sup> *Baumbach/Hueck/Zöllner*, 18. Aufl. 2006, § 54 Rn 13.

<sup>7</sup> *Heckschen/Heidinger*, *Die GmbH in der Gestaltungspraxis*, 2. Aufl. 2009, § 9 Rn 35.

<sup>8</sup> *Beschl. v. 22.4.2009 – 31 Wx 40/09*, *notar* 2009, 311 ff.

<sup>9</sup> Dass hier ein Redaktionsversehen vorlag, war einhellige Auffassung in der Literatur, *Weigl/Schmitz-Vornmoor*, *notar* 2009, 175, 176; *Stuppi*, *MittBayNot* 2009, 172; *Wicke*, *NotBZ* 2009, 4, Fn 33.

## 1. Notarbescheinigte Gesellschafterliste nach § 40 II GmbHG

Von Bedeutung ist zunächst eine Entscheidung des Landgerichts Augsburg.<sup>10</sup> Hier ging es um die Frage, ob eine einmal festgelegte Nummerierung eines Geschäftsanteils in einer Gesellschafterliste bei Einreichung einer neuen, notarbescheinigten Liste beibehalten werden muss, wenn sich nur hinsichtlich eines anderen in der alten Liste eingetragenen Geschäftsanteils eine Veränderung ergeben hat. Das Gericht nahm an, dass die **einmal vergebene laufende Nummer Bestandteil der Gesellschafterliste** ist. Dann dürfe der Notar aber schon nach dem Wortlaut des § 40 II GmbHG die Nummerierung nur soweit ändern, wie sich tatsächlich eine Änderung ergeben habe. Auch Sinn und Zweck der Pflicht zur Nummerierung, nämlich die eindeutige Identifizierung der Anteile zur Ermöglichung ihres gutgläubigen Erwerbs gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG, spreche gegen ein freies Änderungsrecht. Es ist davon auszugehen, dass sich diese Auffassung auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung durchsetzen wird. Andernfalls würde die Nummerierung auf eine bloße Zählung der Anteile hinauslaufen, die man aber auch ohne Nummerierung vornehmen könnte.

Nach einer Entscheidung des OLG München hat der Notar die bescheinigte Liste gemäß § 40 II GmbHG auch dann einzureichen, wenn die **vorangehende Gesellschafterliste vor Inkrafttreten des MoMiG erstellt und zum Register eingereicht wurde**.<sup>11</sup> Insoweit sei es ohne Belang, so das Gericht, dass vor der Reform an die Liste geringere Anforderungen gestellt wurden.

Bemerkenswert ist, dass das Gericht in diesem Zusammenhang der Auffassung ist, dass der Urkundsnotar zwar die Veränderungen, an denen er mitgewirkt hat, in der Gesellschafterliste zutreffend abzubilden hat, ihm aber keine **Prüfungspflicht** hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit der Vorgängerliste obliegt. Das OLG München meint weiter, dass auch nicht die rechtliche Wirksamkeit der Geschäfte geprüft werden müsse, die zur Zuordnung des jeweiligen Anteils in der alten Liste geführt haben. Die Entscheidung ist schließlich noch unter einem weiteren Aspekt interessant. Das Gericht wendet sich **gegen die Praxis, die Liste zunächst vom Geschäftsführer unterzeichnen zu lassen** und sonach die Notarbescheinigung beizufügen. Dem ist beizupflichten, da sich schon aus dem Wortlaut des § 40 II GmbHG „anstelle der Geschäftsführer“ ergibt, dass die Geschäftsführer der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet sind, die Liste zu erstellen und einzureichen.

Im Berichtszeitraum sind zwei Entscheidungen zur Listenführung bei der **aufschiebend** durch die Zahlung des Kaufpreises **bedingten Geschäftsanteilsabtretung** ergangen. Richtigerweise braucht eine Abtretung vor Bedingungs-

eintritt weder durch einen Widerspruch noch durch einen Vermerk in der Liste verlautbart zu werden. Denn verfügt der Veräußerer in der Schwebezeit erneut über den abgetretenen Anteil, **ist § 161 Abs. 3 BGB unanwendbar** und deshalb **ein gutgläubiger Erwerb des Anteils ausgeschlossen**.<sup>12</sup> Das LG Köln hat demgegenüber bei der bedingten Geschäftsanteilsabtretung ein Bedürfnis des Erwerbers gesehen, vor nachfolgenden Verfügungen des Veräußerers geschützt zu werden und deshalb in einem solchen Fall die **Zuordnung eines Widerspruchs** zur Gesellschafterliste zugelassen.<sup>13</sup> Das OLG München hat sich zwar nicht zur Frage des Widerspruchs geäußert, aber eine alternativ denkbare Gestaltung, nämlich die **Aufnahme eines Hinweises auf die bedingte Abtretung in die Liste selbst**, abgelehnt.<sup>14</sup> Eine Pflicht zur Aufnahme einer Liste in das Handelsregister, die über die gesetzlichen Vorgaben hinaus weitere Bestandteile enthalte, bestehe nicht. Nach Auffassung des Gerichts könne die Rechtslage auch nicht mit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Eigentumsübertragungsanspruchs in das Grundbuch verglichen werden. Dem stehe der Grundsatz der Registerklarheit entgegen. Es bleibt zu hoffen, dass die übrige obergerichtliche Rechtsprechung dieser Entscheidung entschieden entgegentritt, weisen doch Grundbuch und Gesellschafterliste viele Parallelen auf,<sup>15</sup> wie nicht zuletzt die Formulierung des § 16 Abs. 3 Satz 4 GmbHG zeigt. Zudem trägt die Begründung des OLG München nicht, denn die Liste wird, zumindest bei rechtsgeschäftlicher Änderung der Inhaberschaft des dinglichen Rechts, ebenso wie das Grundbuch von einem Amtsträger geführt, der für die nötige Registerklarheit Gewähr leistet.<sup>16</sup>

## 2. Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer bei einer Musterprotokoll-GmbH

Die Frage, ob bei einer im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG gegründeten UG (haftungsbeschränkt) oder GmbH **neben der konkreten Vertretungsbefugnis** des bestellten Geschäftsführers auch **die allgemein geltende Regelung angemeldet** und eingetragen werden muss, wurde durch das OLG Stuttgart und das OLG Hamm bejaht. Da das Musterprotokoll keine allgemeine Vertretungsregelung enthält, entspricht diese dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung in § 35 Abs. 2 GmbHG.<sup>17</sup>

Umstritten bleiben dagegen Fragen der besonderen Vertretungsbefugnis des bzw. der Geschäftsführer einer Musterprotokoll-GmbH. Erwähnenswert ist insbesondere, dass das OLG Stuttgart die Auffassung vertrat, dass die dem Gründungsgeschäftsführer erteilte **Befreiung vom Verbot des § 181 BGB automatisch entfalle**, wenn ein weiterer Geschäftsführer bestellt werde. Wie schon in der Anmer-

<sup>10</sup> *notar* 2009, 445 (nur Leitsatz), mit Anm. *Vossius*; vollständige Entscheidung: NZG 2009, 1032 f.

<sup>11</sup> Beschl. v. 27.5.2009 – 31 Wx 38/09, DNotZ 2009, 637, 638.

<sup>12</sup> *D. Mayer*, ZIP 2009, 1037, 1050; *Preuß*, ZGR 2008, 676, 691 f.; *Weigl*, MittBayNot 2009, 116, 117 f.; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 305. A. A. *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 16 Rn 63; *Altmeyen*, in: *Roth/Altmeyen*, GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 16 Rn 69; *Wicke*, GmbHG, 2008, § 16 Rn 20 und DNotZ 2009, 871, 872. Mit anderen Begründungen lehnen einen gutgläubigen Erwerb ab *König/Bormann*, ZIP 2009, 1913; *Herrler*, BB 2009, 2272, 2277; *Begemann/Galla*, GmbHR 2009, 1065, 1068.

<sup>13</sup> Beschl. v. 18.6.2009 – 88 T 13/09, *notar* 2009, 445 (nur Leitsatz), mit Anm. *Vossius*; vollständige Entscheidung: NZG 2009, 1195.

<sup>14</sup> Beschl. v. 8.9.2009 – 31 Wx 082/09, *notar* 2009, 445 (nur Leitsatz), mit Anm. *Vossius*; vollständige Entscheidung: NZG 2009, 1192 f.

<sup>15</sup> *Wicke*, DNotZ 2009, 871, 874.

<sup>16</sup> Für eine gewisse Freiheit bei der Gestaltung der Gesellschafterliste tritt auch *Herrler*, BB 2009, 2272, 2275 ein. Restriktiv dagegen *Wicke*, DNotZ, 2009, 871, 873.

<sup>17</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.4.2009 – 8 W 116/09, *notar* 2009, 357, 358; OLG Hamm, Beschl. v. 15.10.2009 – I-15 Wx 208/09, DNotI-Report 2009, 178. Ebenso *Kersten/Bühling/Kanzleiter*, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 22. Aufl. 2009, § 142 Rn 44; *Wicke*, GmbHG 2008, § 10 Rn 2.

kung zu dieser Entscheidung ausgeführt, **geht** die Auffassung des OLG Stuttgart **fehl**, da das Musterprotokoll keinen Anhaltspunkt für einen Wegfall der Befreiung für den Fall des Hinzutretens eines Geschäftsführers enthält.<sup>18</sup> Es muss daher bei den allgemeinen Grundsätzen bleiben, so dass die einmal eingeräumte besondere Vertretungsbefugnis **nur durch einen Gesellschafterbeschluss wieder entzogen werden kann**. Diese Sichtweise hat nun auch das OLG Hamm in seiner vorstehend genannten Entscheidung zumindest inzident bestätigt.<sup>19</sup>

In diesem Zusammenhang bleibt noch eine Entscheidung des OLG Bremen festzuhalten, nach welcher die **Geschäftsführerbestellung im Musterprotokoll einen unechten Satzungsbestandteil darstellt** und es folglich keines satzungsändernden Beschlusses bedarf, wenn die Gesellschafter dem Gründungsgeschäftsführer die Befreiung vom Verbot des § 181 BGB entziehen<sup>20</sup> oder weitere Geschäftsführer bestellen wollen.<sup>21</sup>

Zusammenfassend empfiehlt sich folgende Formulierung der Vertretungsregelung in der Registeranmeldung einer im vereinfachten Verfahren gegründeten GmbH:

#### Vertretungsbefugnis bei Musterprotokollgründung

##### Allgemeine Vertretungsregelung:

*Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft von diesem allein vertreten. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch die Geschäftsführer gemeinsam vertreten.*

##### Besondere Vertretungsregelung:

*Herr/Frau ..., geb. am ..., wohnhaft ..., wurde zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Er/Sie ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.*

### 3. Pflicht zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift

Nach einer begrüßenswerten Entscheidung des OLG München ist eine vor dem 1.11.2008 in das Handelsregister eingetragene GmbH **nur dann** verpflichtet, ihre inländische Geschäftsanschrift zum Handelsregister anzumelden, **wenn** sie diese Anschrift **nicht bereits vor dem 1.11.2008 mitgeteilt hat oder wenn** sich die Anschrift **geändert** hat.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Jeep/Kilian/Weiler, *notar* 2009, 358, 359.

<sup>19</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 15.10.2009 – I-15 Wx 208/09, DNotI-Report 2009, 178, 179. Davon zu unterscheiden ist der Fall der Auswechslung des Gründungsgeschäftsführers; der neu bestellte Geschäftsführer ist nicht automatisch von § 181 BGB befreit, da die Ermächtigung im Musterprotokoll mit ihrer einmaligen Ausnutzung quasi „erschöpft“ ist.

<sup>20</sup> Dagegen ist die Befreiung weiterer Geschäftsführer von § 181 BGB nur nach Satzungsänderung möglich, da eine entsprechende Ermächtigung im Musterprotokoll fehlt.

<sup>21</sup> OLG Bremen, Beschl. v. 15.9.2009 – 2 W 61/09, NZG 2009, 1193, 1194. Zuvor bereits inzident OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.4.2009 – 8 W 116/09, *notar* 2009, 357. Ebenso die h. M. im Schrifttum, D. Mayer/Weiler, in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl. 2009, Teil D.I., Rn 11a; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 2 Rn 47. A. A. Weigl, *notar* 2008, 378 (echter Satzungsbestandteil).

<sup>22</sup> Beschl. v. 28.1.2009 – 31 Wx 05/09, *notar* 2009, 220. Bereits zuvor Wicke, GmbHG, 2008, § 8 Rn 17.

Nachdem auch ein gleichlautender Beschluss zur Rechtslage bei der Aktiengesellschaft ergangen<sup>23</sup> und keine gegenteilige Rechtsprechung bekannt ist, lässt sich sein Inhalt auf alle Personen oder Gesellschaften übertragen, die nach dem MoMiG grundsätzlich anmeldepflichtig sind.

#### Praxistipp (Anmeldung Geschäftsanschrift):

Es ist dennoch empfehlenswert, die aktuelle Geschäftsanschrift vorsorglich beim ersten neuen Anmeldefall mit anzumelden, denn die Gerichte haben seit dem 1.11.2009 die Pflicht, die ihnen zuletzt bekannt gewordene Geschäftsanschrift von Amts wegen in das Register einzutragen, § 3 Abs. 1 Satz 3 EGGmbHG. Da es möglich ist, unter der eingetragenen Anschrift öffentlich zustellen zu lassen, kann eine unrichtige Eintragung zum Risiko für die Gesellschaft werden.

Eine weitere Entscheidung zum Thema fällt das OLG Naumburg.<sup>24</sup> Hier ging es um die Frage, ob eine **inländische Geschäftsanschrift mit dem Zusatz „c/o“** eintragungsfähig ist. Die Abkürzung „c/o“ steht für den englischen Begriff „care of“ und hat im Deutschen die Bedeutung „bei“ oder „im Hause“. Das Gericht hielt eine Anschrift mit diesem Zusatz jedenfalls für **grundsätzlich eintragungsfähig**. Es argumentierte mit dem Zweck der neuen Anmeldepflicht, der darin besteht, es den Gesellschaftsgläubigern zu ermöglichen, zuverlässig wirksam zustellen zu können. Wenn sich an dem hinter dem „c/o“ genannten Ort ein Geschäftsraum der Gesellschaft oder eine andere Stelle befindet, an der eine nach der ZPO wirksame Zustellung möglich sei, stehe der Eintragung der angegebenen Anschrift nichts entgegen.

## II. Firmenrecht

Bereits im letzten Jahresrückblick wurde über die erneut aufgekommene Diskussion über die Frage der Eintragungsfähigkeit einer als solche **nicht aussprechbaren Buchstaben- oder Zeichenkombination** diskutiert. Das OLG Celle<sup>25</sup> hatte die Namensfunktion einer solchen Aneinanderreihung mit dem Argument verneint, dass sie keine Kennzeichnungsfunktion im Rechtsverkehr habe („AKDV GmbH“). Dagegen wollte das OLG Hamm entsprechende Firmen zulassen, sofern sie nur artikulierbar seien und initiierte eine Divergenzvorlage zum **Bundesgerichtshof**.<sup>26</sup> Dieser **hat nun zugunsten der herrschenden, liberalen Auffassung entschieden** und dies mit dem Zweck der Handelsrechtsreform 1998 begründet, das Firmenrecht im Sinne einer größeren Wahlfreiheit und Gestaltungsmöglichkeit zu flexibilisieren.<sup>27</sup> Danach ist grundsätzlich jede Firma eintragungsfähig, die aus einer Abkürzung oder beliebigen Buchstabenkombination besteht. Dabei spielt keine Rolle, ob die Abkürzung oder Kombination „als Wort aussprechbar“ ist. **Firmenrechtlich genügt vielmehr die Aussprechbarkeit im Sinne der Artikulierbarkeit**, sofern die Aneinanderreihung von Buchstaben den Unternehmensträger zu individualisieren geeignet ist.

<sup>23</sup> Beschl. v. 2.2.2009 – 31 Wx 09/09, ZIP 2009, 619.

<sup>24</sup> Beschl. v. 8.5.2009 – 5 Wx 4/09, MittBayNot 2009, 391.

<sup>25</sup> Beschl. v. 6.7.2006 – 9 W 61/06, DNotZ 2007, 56.

<sup>26</sup> Vorlagebeschl. v. 11.12.2007 – 15 W 85/07, DNotI-Report 2008, 87.

<sup>27</sup> BGH, Beschl. v. 8.12.2008 – II ZB 46/07, *notar* 2009, 219.

*Obiter dictum* äußerte der BGH in vorgenannter Entscheidung, dass fremdsprachige Bezeichnungen, die nicht aus lateinischen Buchstaben gebildet werden und reine Bildzeichen, wie z. B. das „@“ (englisch: „at“), weiterhin als Firmenbestandteil unzulässig seien. Solche Zeichen sind nicht eintragungsfähig, solange sie in ihrer Aussprache objektiv mehrdeutig sind.<sup>28</sup> Hat ein Bildzeichen eine eindeutige Verkehrsgeltung jedoch erst einmal erlangt, ist seine Verwendung firmenrechtlich unbedenklich, was nach Auffassung des BayOblG auf das „@“-Zeichen Mitte 2001 noch nicht zutrif.<sup>29</sup> In der notariellen Praxis aber wollen vor allem junge Unternehmensgründer aus dem IT-Bereich immer häufiger Firmen verwenden, in denen dieses Zeichen auftaucht. Besonders interessant ist deshalb ein Beschluss des LG München, in welchem es anders als der BGH und das BayOblG von der Zulässigkeit solcher Firmen ausgeht und damit das Firmenrecht der Realität ein großes Stück näherbringt. Das Gericht, dem offensichtlich ein internet-affiner Richter vorsah, **erkannte an, dass das „@“-Zeichen inzwischen** von einem großen Teil der Bevölkerung nicht mehr als Bildzeichen, sondern **als Wortzeichen** mit besonderer Bedeutung **verstanden wird**. Dementsprechend muss es auch **als Firmenbestandteil zulässig sein**.<sup>30</sup>

Schließlich wurde im Berichtszeitraum noch eine interessante Entscheidung zur Irreführungseignung gem. § 18 Abs. 2 HGB veröffentlicht. Im Fall des OLG Köln<sup>31</sup> wollte eine auf dem Gebiet der Personalberatung tätige GmbH nach dem **Ausscheiden des einzigen promovierten Gesellschafters** dessen Namen samt **Dokortitel weiter in ihrer Firma** führen. Das Gericht bestätigte die Rechtsprechung des BGH, wonach der Rechtsverkehr mit dem Titel eine besondere Kompetenz und Qualifikation verbindet, weshalb die Eignung zur Irreführung auch nach der Liberalisierung der firmenrechtlichen Prüfkriterien durch die Handelsrechtsreform 1998 grundsätzlich zu bejahen sei.<sup>32</sup> Anders könne dies nur sein, wenn zwar kein Titelträger mehr unter den Gesellschaftern ist, dafür aber ein promovierter Akademiker in der Gesellschaft eine sonstige maßgebliche Stellung einnimmt.<sup>33</sup> Daraus folgt: Die Firmenfortführung ist zulässig, wenn der einzige promovierte Gesellschafter seinen Anteil veräußert, er jedoch Geschäftsführer der Gesellschaft bleibt oder wird.

### III. Internationales Registerrecht

Wird ein von einer GmbH getragenes Unternehmen an einen ausländischen Investor veräußert, begegnen die Abberufung des bisherigen und die Bestellung des neuen Geschäftsführers oft erheblichen Schwierigkeiten, weil das Registergericht vor der Eintragung die **Ordnungsmäßigkeit des entsprechenden Gesellschafterbeschlusses** nachgewiesen haben möchte. Besonders problematisch ist dabei die Frage, ob die Personen, die die **ausländische Investo-**

**rengeellschaft** in der Gesellschafterversammlung vertreten haben, tatsächlich dazu befugt waren. Hat der Sitzstaat – wie im Regelfall – kein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Handelsregister, ist hierzu ein umfänglicher, mit Apostille versehener sonstiger Nachweis der Vertretungsmacht vorzulegen, den der Unternehmenskäufer nur mit erheblicher Verzögerung beibringen kann. Eine Erleichterung für den internationalen Registerverkehr verspricht insoweit ein Beschluss des LG Hamburg.<sup>34</sup> Das Gericht entschied, dass die Unrichtigkeit der Eintragungsunterlagen nicht einfach vermutet werden dürfe und auch ein rein routinemäßiges Anfordern von Vertretungsnachweisen unzulässig ist. Die Amtsermittlungspflicht verlange und ermögliche **nur bei begründeten Zweifeln im Einzelfall eine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung**. Dies ist richtig, bedenkt man, dass die fehlende Registerberichtigung für den Unternehmenserwerber erhebliches Schadenspotenzial birgt.

Veröffentlicht wurde im Berichtsjahr auch eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main zur Frage, **ob eine ausländische Kapitalgesellschaft verpflichtet ist**, nach §§ 13d, e HGB eine **Zweigniederlassung anzumelden**, wenn ihre Geschäftstätigkeit allein in der Übernahme der Komplementärstellung in einer nach deutschem Recht gegründeten KG besteht (regelmäßig **Limited & Co. KG**).<sup>35</sup> Das Gericht lehnte mit der richtlinienkonformen Auslegung eine solche Anmeldepflicht ab. Zwar hat diese Problematik inzwischen mit der Einführung der Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt) an Bedeutung verloren, da die h. M. von der Komplementärtauglichkeit dieser Gesellschaftsform ausgeht.<sup>36</sup> Bis dies höchstrichterlich geklärt ist, wird die Gründung einer Limited & Co. KG bisweilen noch nachgefragt werden. In einem solchen Fall kann künftig die KG-Anmeldung grundsätzlich auch vor Eintragung einer Zweigniederlassung vorgenommen werden.

### IV. Weitere obergerichtliche Entscheidungen im Berichtszeitraum

Einer weiteren wegweisenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>37</sup> im Berichtszeitraum lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine GmbH i. L., bestehend aus zwei Gesellschaftern, erhob vor Gericht eine Zahlungsklage. Dabei wurde sie durch einen ihrer Gesellschafter als Liquidator vertreten. Nach der Satzung der Gesellschaft waren beide Gesellschafter als Geschäftsführer einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Eine Bestimmung über die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren enthielt die Satzung nicht. Im Prozess machte der Beklagte die Unzulässigkeit der Klage mit der Begründung geltend, dass dem die Gesellschaft vertretenden Liquidator die Einzelvertretungsmacht fehle. Der Kläger argumentierte dagegen, dass **die in der Satzung enthaltene Vertretungsregelung der Geschäftsführer für die Liquidatoren fortgelte**.

<sup>28</sup> *Krafka/Willer*, Registerrecht, 7. Aufl., Rn 215.

<sup>29</sup> BayOblG – 3Z BR 84/01, NJW 2001, 2337.

<sup>30</sup> Ebenso zuvor bereits LG Berlin, Beschl. v. 13.1.2004 – 102 T 122/03, GmbHR 2004, 428.

<sup>31</sup> OLG Köln, Beschl. v. 12.3.2005 – 2 Wx 5/08, DNotZ 2009, 140.

<sup>32</sup> BGH, Beschl. v. 24.10.1991 – NJW-RR 1992, 367, 368. Näher Oetker/Schlingloff, HGB, § 18 Rn 39; Hönn, ZHR 153, 386, 412.

<sup>33</sup> OLG Köln, Beschl. v. 12.3.2005 – 2 Wx 5/08, DNotZ 2009, 140, 142.

<sup>34</sup> Beschl. v. 15.5.2009 – 415 T 5/09 –, *notar* 2009, 356 mit Anm. *Jeep*.

<sup>35</sup> Beschl. v. 24.4.2008 – 20 W 425/07, DNotZ 2008, 860.

<sup>36</sup> *Weiler*, *notar* 2009, 14, 15; *Heckschen*, in: DAI (Hrsg.), 7. Gesellschaftsrechtliche Jahresarbeitsstagung, Hamburg 13./14.3.2009, S. 172 ff.; *Miras*, Die neue Unternehmungsgesellschaft, Rn 399; *Stenzel*, NZG 2009, 168, 169 f.

<sup>37</sup> BGH, Beschl. v. 27.10.2008 – II ZR 255/07, *notar* 2009, 221.

Der BGH entschied gegen die im Schrifttum häufig vertretene Ansicht,<sup>38</sup> dass mit der Amtskontinuität nach Auflösung einer GmbH auch Kompetenzkontinuität einhergehe und **wies die Klage ab**. Die Entscheidung bezog sich zwar nur auf die Frage einer satzungsmäßig festgelegten besonderen Vertretungsbefugnis, eine eher seltene Konstellation. **Erst recht** wird man jedoch nun davon auszugehen haben, dass auch eine **durch Beschluss der Gesellschafterversammlung verliehene Vertretungskompetenz** des Gesellschafter-Geschäftsführers für den personenidentischen Liquidator **keine Fortwirkung entfaltet**.<sup>39</sup> Die Frage, ob eine in der Satzung enthaltene allgemeine Vertretungsregelung für Geschäftsführer oder eine Ermächtigung zur Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB auch auf nicht mit den Gesellschaftern personenidentische Liquidatoren Anwendung findet, ließ der BGH weiter unbeantwortet.<sup>40</sup> **Gestaltungstechnisch empfiehlt es sich** daher bei der GmbH-Gründung grundsätzlich, bei den Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis **in der GmbH-Satzung die nachfolgende Klarstellung aufzunehmen**, wonach sämtliche für die Geschäftsführer geltenden Regelungen auch auf die Liquidatoren Anwendung finden.

#### Vertretungsregelung für Liquidatoren

*Vorstehende Regelung gilt auch für Liquidatoren.*

Im letzten Jahresrückblick wurde auf eine Entscheidung des OLG Celle hingewiesen, das die Bestellung eines ausländischen Staatsbürgers zum **GmbH-Geschäftsführer vom Vorliegen eines gültigen Aufenthaltstitels** abhängig machte.<sup>41</sup> Bereits damals wurden Zweifel geäußert, ob sich diese Forderung – **im Lichte des MoMiG** betrachtet – aufrechterhalten lassen würde.<sup>42</sup> Das OLG Düsseldorf hat nunmehr im Falle eines iranischen Staatsbürgers, der zum weiteren Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden sollte, gegen die Titelpflicht entschieden. Wie zu erwarten war, berief sich das Gericht dazu auf die **Neufassung des § 4a GmbHG durch das MoMiG**, wonach es einer GmbH nun möglich ist, ihren **Verwaltungssitz an jeden beliebigen Ort außerhalb Deutschlands** zu verlegen und damit ihre Geschäfte auch vollständig im Ausland oder aus dem Ausland zu tätigen. Es überrascht, dass das Gericht nicht danach abgegrenzt hat, wo sich der Verwaltungssitz der Gesellschaft tatsächlich befand, dennoch ist zu erwarten, dass sich die liberale Auffassung durchsetzen wird, denn **mit dem MoMiG hat sich die gegenteilige Argumentation** der Befürworter einer Titelpflicht **erledigt**.

Durch ein notarielles Büroversehen hatte schließlich das OLG München darüber zu entscheiden, wie detailliert die von einem neu bestellten **Geschäftsführer** in der Registeranmeldung abzugebende **Versicherung** formuliert sein muss, um den Anforderungen der §§ 8 Abs. 3, 6 Abs. 2 GmbHG zu genügen.<sup>43</sup> Im entschiedenen Fall wurde im Text der Versicherung zunächst der Wortlaut des § 6 Abs. 2 Satz 2 Ziff. 1 bis 3, Satz 3 GmbHG wiedergegeben. Sonach folgte die Versicherung, dass keine in diesen Normen genannten Bestellungshindernisse vorliegen, wobei auch die ausschließenden Straftatbestände unter Nennung der StGB-Paragraphen nochmals aufgeführt wurden. Bei der Erstellung des Anmeldemusters wurde jedoch versehentlich zwischen § 263 und § 264a StGB ein Komma statt eines Bindestriches gesetzt. Das Landgericht hielt die Anmeldung für nicht vollzugsfähig und berief sich dabei auf die **Leitentscheidung des BayObLG**, nach welcher in der Geschäftsführerversicherung **„jedes Bestellungshindernis einzeln verneint werden müsse“**.<sup>44</sup> Das OLG München argumentierte dagegen mit dem Zweck des § 8 Abs. 3 GmbHG, die Prüfung zu erleichtern, ob ein Verbotstatbestand vorliegt. Da es sich wegen der einleitenden Wiedergabe des Gesetzeswortlauts **nicht nur um eine pauschale Bezugnahme auf § 6 Abs. 2 GmbHG** handele, wie in dem vom BayObLG im Jahre 1983 entschiedenen Fall, sei für die Eintragung des Geschäftsführers in das Register keine Ergänzung der Versicherung notwendig. Interessant ist die Entscheidung des OLG München vor allem deshalb, weil sie darauf hindeutet, dass es auch nach der erheblichen Ausweitung der Katalogtaten durch das MoMiG erforderlich bleibt, jedes Bestellungshindernis in der Anmeldeurkunde einzeln aufzuführen.



Dr. Thomas Kilian

ist Notarassessor in München und Fachredakteur des notars für das Handelsregisterrecht.  
assessor.ass2@notarnet.de

<sup>38</sup> K. Schmidt, in: Scholz, GmbHG, 9. Aufl. 2002, § 68 Rn 5; Schulze-Osterloh/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. 2006, § 67 Rn 4; Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 5. Aufl., § 66 Rn 15, § 68 Rn 3; Paura, in: Ulmer/Habersack, GmbHG, § 68 Rn 4.

<sup>39</sup> Ebenso Reymann, GmbHR 2009, 176, 180.

<sup>40</sup> Ebenso Reymann, GmbHR 2009, 176, 181. Für Anwendbarkeit: BayObLG, Beschl. v. 19.10.1995 – 3 Z BR 218/95, GmbHR 1996, 56 ff. und OLG Zweibrücken, Beschl. v. 19.6.1998 – 3 W 90/98, GmbHR 1999, 237 f. Gegen Anwendbarkeit: OLG Hamm, Beschl. v. 2.1.1997 – 15 W 195/96, MittBayNot 1998, 118 und OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.12.1988 – 16 U 52, 88, GmbHR 1989, 465.

<sup>41</sup> OLG Celle, Beschl. v. 2.5.2007 – 9 W 26/07, MittBayNot 2007, 517.

<sup>42</sup> Tebben, RNotZ 2008, 441, 447.

<sup>43</sup> OLG München, Beschl. v. 20.4.2009 – 31 Wx 34/09, MittBayNot 2009, 387.

<sup>44</sup> BayObLG, DB 1983, 2408, 2409.



## rechtsprechung

Wichtige Entscheidungen für die Praxis

### Erwerb von Tiefgaragen-Stellplätzen durch den Verband der Wohnungseigentümer

1. Die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft erstreckt sich auch darauf, als Eigentümerin in Abt. I des Grundbuchs eingetragen werden zu können.
2. Die ordnungsgemäße Vertretung der Wohnungseigentümergeinschaft bei der Auflassungserklärung kann nachgewiesen werden durch einen Eigentümerbeschluss, durch den der Verwalter zu dem Eigentumserwerb für die Gemeinschaft ermächtigt wird (§ 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG).
3. Ein solcher Eigentümerbeschluss ist von dem Grundbuchamt als wirksam zu behandeln, wenn der Eigentumserwerb im Rahmen der Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung liegt. Davon kann bei einem Erwerb einer Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheit in der eigenen Anlage ausgegangen werden.
4. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn dem Verwalter eine entsprechende Ermächtigung durch Vereinbarung erteilt wird.

(amtl. Leitsätze)

OLG Hamm, Urt. v. 22.10.2009 – I-15 Wx 81/09  
WEG § 10 Abs. 6 S. 1, GBO § 20

#### Entscheidung:

Die Eigentümerin von zwei Teileigentumseinheiten (Tiefgaragen-Stellplätze) hatte diese durch Auflassung an den rechtsfähigen Verband der betreffenden Wohnungseigentümergeinschaft übertragen und die Eintragung des Eigentumsübergangs in den Grundbüchern bewilligt und beantragt. Grundbuchamt und Landgericht verneinten die Eintragungsfähigkeit. Anders das OLG Hamm: Aus der

Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft folge grundsätzlich auch die Fähigkeit, als Inhaber eines dinglichen Rechts im Grundbuch eingetragen zu werden. Überzeugende Gründe dafür, ihre Eintragungsfähigkeit als Eigentümerin in Abt. I des Grundbuchs zu verneinen, bestehen nach Auffassung des OLG Hamm nicht. Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft eine möglichst praktikable Handhabung der gemeinschaftlichen Verwaltung erreichen wollte, sei ein legitimes Interesse der Wohnungseigentümergeinschaft am Erwerb von Sondereigentums-einheiten in der eigenen Anlage anstelle der ebenfalls möglichen Überführung dieser Einheiten in Gemeinschaftseigentum anzuerkennen. Die gegebene und erforderliche Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung sei demnach bei einem Erwerb von Sondereigentum in der eigenen Anlage regelmäßig zu bejahen; das OLG Hamm lässt offen, ob dies auch für „weit entfernte“ Immobilien gilt, die für Freizeitaktivitäten oder gewerbliche Tätigkeiten von den Miteigentümern genutzt werden sollen.

#### Anmerkung:

Ob eine Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähiger Verband Immobilieneigentum innerhalb oder auch außerhalb der Wohnungseigentumsanlage erwerben kann, gehört zu den derzeit strittigsten Fragen der WEG-Novelle 2007. Im Anschluss an das OLG Celle<sup>1</sup> bejaht nunmehr auch das OLG Hamm grundsätzlich die Möglichkeit des Erwerbs von Sondereigentum *innerhalb* der Anlage. Starke Teile der Literatur sehen dies grundsätzlich anders.<sup>2</sup> Herrschend dürfte derzeit allerdings die Auffassung sein, dass ein Immobilienerwerb jedenfalls bei einer gewissen Sachnähe (Einzelheiten sind strittig) zur Wohnungseigentumsanlage zulässig ist.<sup>3</sup> Die Frage harrt nun dringend einer Entscheidung durch den Bundesgerichtshof oder einer Klarstellung durch den Gesetzgeber. Aus Sicht der Praxis wäre die Möglichkeit des Immobilienerwerbs durch die Gemeinschaft nach vorhergehender Beschlussfassung oder Vereinbarung ein eleganter, kostensparender und einfacher Gestaltungsweg. Vorsichtige Notare sollten indes bis zu einer abschließenden Klärung die Beteiligten über die bestehenden Rechtsunsicherheiten belehren und ggf. einen Warnvermerk in der Urkunde anbringen.<sup>4</sup>

Dr. Gerd H. Langhein, Hamburg

<sup>1</sup> notar 2008, 75.

<sup>2</sup> Insbesondere *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rn 2838c; *Bonifacio*, ZMR 2009, 257.

<sup>3</sup> Z. B. *Basty*, ZWE 2009, 253 ff.; vgl. im Übrigen m. w. N. *Hügel*, in: Würzburger Notarhandbuch, 2. Aufl., S. 1018.

<sup>4</sup> Formulierungsbeispiel bei *Krauß*, notar 2009, 433; DAI Skript, 7. Jahresarbeitstagung des Notariats, S. 26 f.

### Unrichtige Sachbehandlung bei Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto

Im Anschluss an das Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 1/96 vom 11.1.1996 liegt ein berechtigtes Sicherungsinteresse nach § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG regelmäßig nicht vor, wenn der verkaufte Grundbesitz lediglich mit einem abzulösenden Grundpfandrecht belastet ist und der Käufer den Kaufpreis lediglich über

ein grundschuldgesichertes Darlehen finanziert. **Schlägt der Notar bei dieser Konstellation die Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto vor, steht ihm gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 KostO kein Anspruch auf Hebegebühren gemäß § 149 KostO zu. (redaktionelle Leitsätze)**

Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschl. v. 6.10.2009 – 9 W 74/09, rkr.

KostO § 16 Abs. 1; BeurkG § 54a Abs. 2 Nr. 1

#### Entscheidung:

Der Notar hatte zu der Konstellation einer einzigen Ablösegrundschuld und einer einzigen Finanzierungsgrundschuld die Kaufpreiszahlung über Anderkonto beurkundet. Für die Einholung der Löschungsbewilligung der Ablösegrundschuld berechnete er dem Verkäufer eine halbe Vollzugsgebühr nach § 146 Abs. 1 Satz 1 KostO. Dies beanstandete der Verkäufer.

In der weiteren Beschwerde bestätigte das Schleswig-Holsteinische OLG die Vollzugsgebühr. Dabei kam es zu dem Ergebnis, dass die grundsätzliche Frage, ob mit der Hebegebühr nach § 149 KostO auch die Einholung von Löschungsbewilligungen abgegolten ist, offenbleiben könne. Denn dem Notar sei durch die Beurkundung der Kaufpreisabwicklung über Anderkonto eine unrichtige Sachbehandlung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 KostO unterlaufen, die den Ansatz der Hebegebühr nach § 149 KostO hindere. Da lediglich eine einzige Grundschuld aus dem Kaufpreis abzulösen war und der Käufer lediglich über einen einzigen Kreditgeber finanziert hatte, habe es nämlich an einem berechtigten Sicherungsinteresse i. S. des § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG gefehlt. Hierbei folgte das Schleswig-Holsteinische OLG ausdrücklich der überwiegenden Literatur<sup>1</sup> und der Rechtsprechung des OLG Bremen.<sup>2</sup>

#### Anmerkung:

Nach § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG darf eine Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto grundsätzlich nur erfolgen, wenn hierfür ein „berechtigtes Sicherungsinteresse“ besteht. Seit Einführung dieser Vorschrift durch die BNotO-Novelle 1998 ist streitig, ob das berechtigte Sicherungsinteresse streng objektiv zu verstehen ist oder ob es zur Disposition der Beteiligten steht. Bemerkenswerterweise ist die gesamte Rechtsprechung zu dieser Streitfrage im Kostenprüfungsverfahren nach § 156 KostO ergangen – und zwar als Entscheidung über den Einwand der unrichtigen Sachbehandlung nach § 16 Abs. 1 KostO. Der Rechtsprechungsstand stellt sich wie folgt dar:

Das Schleswig-Holsteinische OLG und das OLG Bremen<sup>3</sup> sind der Auffassung, dass eine Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto ohne berechtigtes Sicherungsinteresse i. S. des § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG, das sich nach der Fallgruppenbildung der BNotK<sup>4</sup> bestimmt, eine unrichtige Sachbehandlung darstellt und demgemäß die Hebegebühr unerhoben bleibt.

<sup>1</sup> BNotK, Rundschreiben Nr. 1/96 v. 11.1.1996 (abrufbar unter [www.bnotk.de](http://www.bnotk.de) unter BNotK-Service/Hinweise und Empfehlungen); *Brambring*, DNotZ 1999, 381, dort Fallgruppe II.3; *Sandkühler*, MittBayNot 2005, 432.

<sup>2</sup> Beschl. v. 18.3.2004 – 1 W 1/04, MittBayNot 2005, 428 = DNotI-Report 2004, 169 = OLG-Report 2004, 414.

<sup>3</sup> S. Fn 2.

<sup>4</sup> S. Fn 1.

Auch nach Auffassung des KG<sup>5</sup> bestimmt sich das Vorliegen eines berechtigten Sicherungsinteresses nach objektiven Kriterien und steht nicht zur Disposition der Parteien. Jedoch bestehe ein berechtigtes Sicherungsinteresse für die Abwicklung über Notaranderkonto bei einem überwiegend kreditfinanzierten Kauf mit Sicherung durch erstrangige Grundschuld bei gleichzeitiger Ablösung einer erstrangigen Grundschuld zu Gunsten eines anderen Kreditinstituts; dabei seien auch die Sicherungsinteressen der beteiligten Kreditinstitute zu beachten.

Ganz großzügig ist das OLG Köln.<sup>6</sup> Nach seiner Meinung ist bei Kaufverträgen, bei denen eine Abwicklung Zug um Zug wegen der notwendigen Mitwirkung des Grundbuchamts ausgeschlossen ist, regelmäßig ein berechtigtes Sicherungsinteresse für die Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto gegeben.

Aus kostenrechtlicher Sicht ist hierzu nur Folgendes zu ergänzen: Soweit wegen eines fehlenden berechtigten Sicherungsinteresses eine unrichtige Sachbehandlung angenommen wird, hat dies nicht in jedem Fall den ersatzlosen Wegfall der Hebegebühr nach § 149 KostO zur Folge. Da die Beteiligten durch eine unrichtige Sachbehandlung des Notars keinen Vorteil erlangen sollen, sondern diejenigen Kosten zu zahlen haben, die auch bei richtiger Sachbehandlung entstanden wären,<sup>7</sup> dürfen die Beteiligten bei der Anderkontoabwicklung nicht besser gestellt werden bzw. der Notar nicht schlechter als bei der Direktzahlungsabwicklung. Demgemäß ist zwar die Hebegebühr nach § 149 KostO zu streichen, jedoch nur soweit sie über die abgegoltenen Betreuungstätigkeiten hinausgeht, für die bei Direktzahlung Gebühren nach § 147 Abs. 2 KostO angefallen wären. D. h., es sind an Stelle des § 149 KostO gegebenenfalls Betreuungsgebühren nach § 147 Abs. 2 KostO anzusetzen, insbesondere für die Fälligkeitsmitteilung.<sup>8</sup>

#### Praxistipp (Vergleichsberechnung mit und ohne Anderkonto):

Wird in einem Kostenprüfungsverfahren nach § 156 KostO der Einwand der unrichtigen Sachbehandlung wegen Beurkundung der Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto erhoben, so sollte der Notar dem Gericht eine Vergleichsberechnung über die Gebühren aufmachen, die bei einer Direktzahlung entstanden wären. Dahinter darf das Gericht auch bei einer Bejahung der unrichtigen Sachbehandlung nicht zurückbleiben. Erstellt der Notar keine Vergleichsberechnung, besteht die Gefahr, dass das Gericht die Hebegebühr nach § 149 KostO in voller Höhe streicht, ohne die hierdurch kompensierten Betreuungstätigkeiten zu berücksichtigen.

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

<sup>5</sup> Beschl. v. 25.5.2004 – 1 W 472/01, MittBayNot 2005, 430 (m. abl. Anm. Sandkühler) = OLG-Report 2004, 422.

<sup>6</sup> Beschl. v. 1.10.2007 – 2 Wx 30/05, notar 2008, 138 (Anm. Wudy) = NotBZ 2008, 160 (m. Bspr. Aufs. Renner, S. 142) = FGPrax 2007, 291.

<sup>7</sup> Vgl. nur BayObLG, Beschl. v. 12.10.2000 – 3Z BR 171/00, Jur-Büro 2001, 151; KG, Beschl. v. 18.12.2001 – 1 W 1712/00, Rpfleger 2002, 356 re.Sp., 3. u. 4. Absatz.

<sup>8</sup> Die Fälligkeitsmitteilung ist durch die Hebegebühr abgegolten (BGH, Beschl. v. 2.4.2009 – V ZB 70/08, notar 2009, 354 Anm. Wudy).

## Testamentvollstreckervergütung nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins

1. Bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung des Testamentsvollstreckers kann – wenn auch nicht schematisch – die sog. Neue Rheinische Tabelle als Anhalt herangezogen werden. Das gilt auch bei überdurchschnittlich werthaltigen Nachlässen (hier: Bruttonachlasswert von über 3 Millionen Euro).

2. Bemessungsgrundlage für die Regelvergütung des Testamentsvollstreckers unter Berücksichtigung der Neuen Rheinischen Tabelle ist der Bruttonachlasswert, wenn die Vollstreckungstätigkeit auch die Schuldenregulierung umfasst. Eine Erhöhung des Bruttonachlasswertes um die Vorausempfänge der Erben findet nicht statt. Vielmehr ist die etwaige Befassung des Testamentsvollstreckers mit der Problematik der Vorausempfänge im Rahmen von Zuschlägen bei der rechnerischen Bestimmung der einheitlichen Vergütung zu berücksichtigen.

3. Eine Verwirkung des Vergütungsanspruchs kommt nur bei schwerwiegenden vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verstößen des Testamentsvollstreckers gegen seine Amtspflichten in Betracht. (amtliche Leitsätze)

Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 25.8.2009 – 3 U 46/08 BGB § 2221

### Entscheidung:

Das Oberlandesgericht hatte über die Angemessenheit einer Testamentvollstreckervergütung für die Abwicklung und Auseinandersetzung eines Nachlasses mit einem Bruttowert von ca. 3,2 Millionen Euro (bei ca. 3 Mio. Euro Verbindlichkeiten) zu entscheiden. Die Erben hatten bereits Vorausempfänge von über 5 Millionen Euro erhalten, die bei der Auseinandersetzung mit zu berücksichtigen waren. Das Landgericht Lübeck hielt eine Vergütung von ca. € 64.000 netto für angemessen, wobei es zwar die sog. „Neue Rheinische Tabelle“ des Deutschen Notarvereins heranzog,<sup>1</sup> aber nur einen Vergütungsgrundbetrag von 1% (statt der in der Tabelle vorgesehenen 2%) gewährte, da sonst unter Berücksichtigung der möglichen Zuschläge kein vernünftiges Verhältnis zum Nachlasswert bestehe.

Der Testamentvollstrecker verfolgte mit seiner Berufung das Ziel, eine Vergütung von € 231.000 zu erhalten. Dieser Anspruch ergebe sich aus der Anwendung der Neuen Rheinischen Tabelle mit mehreren Zuschlägen und aus den Kriterien des BGH, nach denen ihm aufgrund seiner besonderen Leistungen eine Vergütung in Höhe von rund 6% des Nachlasses zustehe. Hilfsweise sei auch zu berücksichtigen, dass der rechnerische Auseinandersetzungs-Nachlass unter Berücksichtigung der Vorempfänge über 8 Millionen Euro betrage. Der beklagte Miterbe beantragte dagegen eine weitere Herabsetzung der Vergütung. Seiner Meinung nach dürften neben dem Vergütungsgrundbetrag keine Zuschläge gewährt werden, da dies dem einheitlichen Vergütungsbegriff des BGH widerspräche. Die Vergütung müsse ferner zum Netto-Nachlass passen und sei aufgrund externer Kosten für die Auseinandersetzung weiter zu mindern. Außerdem hätte der Testamentvollstrecker den Vergütungsanspruch aufgrund von Pflichtverletzungen teilweise verwirkt.

<sup>1</sup> Abrufbar unter [www.dnotv.de](http://www.dnotv.de) unter Dokumente/Testamentsvollstreckung.

Das OLG Schleswig hob das erstinstanzliche Urteil auf, da die pauschale Abweichung vom Tabellenbetrag nicht ausreichend begründet wurde. Es bestätigte vielmehr, dass die vom Deutschen Notarverein vorgeschlagene Tabelle grundsätzlich geeignet sei, die Testamentsvollstreckervergütung in typisierter und kalkulierbarer Weise zu ermitteln, wobei natürlich die Besonderheiten des Einzelfalls jeweils zu würdigen sind. Dabei ist sowohl die Bezugnahme auf den Bruttonachlasswert zutreffend, wenn die Schuldenbereinigung zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers zählt, als auch der vorgeschlagene Satz von 2% bei Nachlasswerten von über 2,5 Millionen Euro angemessen.

Entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht<sup>2</sup> sind die Vorausempfänge der Erben nicht zum Wert des Nachlasses zu zählen, auch wenn diese bei der Nachlassauseinandersetzung zu berücksichtigen sind. Ein etwaiger zusätzlicher Aufwand des Testamentsvollstreckers für die Ermittlung solcher Schenkungen kann nur bei der Bemessung der Zuschläge nach der Tabelle berücksichtigt werden. Ebenso hat die Mitwirkung externer Berater (z. B. Steuerberater, anwaltliche Vertreter der Erben, Notare, Sachverständige) nur Einfluss auf die Bemessung der Zuschläge, nicht aber auf den Vergütungsgrundbetrag.

Auch die in der Tabelle vorgesehenen Zuschläge sind Teil des einheitlichen Vergütungsanspruchs und damit im Rahmen der Rechtsprechung des BGH geeignet, die individuellen Besonderheiten des Einzelfalls zu erfassen. Im Hinblick auf die relativ hohe Grundvergütung bei großen Brutto-Nachlasswerten sind diese nach Ansicht des Gerichts aber eher zurückhaltend anzuwenden. In dem zu entscheidenden Fall konnte daher der Zuschlag wegen aufwendiger Grundtätigkeit nur in Höhe von 3/10 des Grundbetrages gewährt werden und dies nur wegen der erforderlichen Berücksichtigung der Vorausempfänge. Ferner war der Zuschlag für die Auseinandersetzung des Nachlasses angefallen, der allerdings mit 3/10 auch nur im unteren Bereich anzusetzen war, da die Auseinandersetzung nicht besonders kompliziert war, die Vorausempfänge bereits beim Zuschlag auf die Grundtätigkeit berücksichtigt wurden und mehrere Personen an der Auseinandersetzung unterstützend mitgewirkt haben. Für weitere Zuschläge (komplexe Nachlassverwaltung, aufwendige oder schwierigere Gestaltungsaufgaben) sah das Gericht keinen Raum. Im Ergebnis kam es damit zu einer Nettovergütung von € 103.000.

Schließlich bestätigte das Gericht die Vergütungsempfehlungen des Deutschen Notarvereins dahingehend, dass die Umsatzsteuer zusätzlich zu dieser Vergütung zu erstatten ist.<sup>3</sup> Für eine (teilweise) Verwirkung des Vergütungsanspruchs, die nach allg. M. nur bei vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen des Testamentsvollstreckers möglich ist, lagen in dem zu entscheidenden Fall keine ausreichenden Anhaltspunkte vor.

#### Anmerkung:

Obergerichtliche Urteile zur Testamentsvollstreckervergütung sind selten. Das Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig stellt dabei wie das OLG Köln in einem Beschluss<sup>4</sup> aus

dem Jahr 2007 auf die sog. Neue Rheinische Tabelle ab, so dass dieser mittlerweile eine Leitfunktion in der Rechtsprechung zukommt. Grundsätzlich sind Aufbau und Höhe der Tabelle geeignet, eine angemessene Vergütung festzulegen, auch wenn natürlich nach der Rechtsprechung des BGH jeder Einzelfall individuell zu prüfen ist. Bei großen Bruttonachlässen setzen beide Gerichte aber die Zuschläge mit Zurückhaltung ein. Diese sind auch im unteren Bereich nur zu gewähren, wenn die Aufgaben des Testamentsvollstreckers über den beschriebenen „Standardfall“ tatsächlich hinausgehen. Die Zuschläge der Vergütungsempfehlung dürfen damit nicht gleichgesetzt werden mit anderen Gebührenregelungen (z. B. des RVG), bei der schon Mittelwerte für weitgehend normale Tätigkeiten anfallen können.

Aufgrund der breiten Anerkennung der Tabelle in der Rechtsprechung bleibt diese besonders geeignet für eine Einbeziehung in Testamente. Da eine direkte Bezugnahme nicht möglich ist, sollte die Tabelle aber nur als Maßstab für die gesetzliche Vergütung nach § 2221 BGB erwähnt werden.

#### Testamentsvollstreckervergütung:

*„Der Testamentsvollstrecker erhält eine angemessene Vergütung, die sich an den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins (sogenannte „Neue Rheinische Tabelle“ mit etwaigen künftigen Fortschreibungen) orientieren soll. Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die Vergütung nach billigem Ermessen festzusetzen.“<sup>5</sup>*

Dr. Felix Odersky, Erlangen

<sup>5</sup> Mit dem zweiten Satz kann dem Testamentsvollstrecker zur Streitvermeidung analog §§ 2156, 315 BGB ein weiterer Spielraum eingeräumt werden, wenn dies gewünscht ist; vgl. BGH NJW 1957, 947.

## Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung im notariellen Bauvertrag

**Eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung in einem notariellen Bauvertrag ist unwirksam, wenn sie an den Nachweis des jeweiligen Baufortschritts durch den bauleitenden Architekten und den Bauleiter anknüpft.**

OLG München, Urt. v. 3.2.2009 – 9 U 3417/08  
BGB §§ 307, 320, 641, ZPO §§ 767, 794

#### Entscheidung:

Werkunternehmer und Auftraggeber schlossen einen notariellen Bauvertrag, in dem die Vergütung als Festpreis geregelt war und in baufortschrittsabhängigen Abschlagszahlungen erfolgen sollte. Insoweit hatte sich der Auftraggeber der Zwangsvollstreckung unterworfen. Der Notar sollte eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Nachweis des jeweiligen Baufortschritts durch den bauleitenden Architekten oder den Bauleiter erteilen. Der Vertragsentwurf war von dem Werkunternehmer gestellt und von ihm bereits mehrfach verwendet worden.

Das Oberlandesgericht sah die Unterwerfungsklausel als unwirksam an, da der Nachweis durch den Architekten und den Bauleiter nicht den Anforderungen entspreche, die an

<sup>2</sup> Vgl. z. B. Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2221 BGB Rn 8.

<sup>3</sup> Bisher sehr str.; a. A. z. B. Palandt/Edenhofer, § 2221 Rn 4.

<sup>4</sup> Az. 2 U 126/06, ZEV 2008, S. 335 ff., RNotZ 2007, 548 f.

einen Nachweis für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gestellt werden müssen. Angesichts des Näheverhältnisses von Architekten und Bauleiter zum Werkunternehmer sei diese Bestätigung mit der schlichten Behauptung des Werkunternehmers über den Bautenstand gleichzusetzen. Danach setzte sich der Auftraggeber der Gefahr einer Vorleistung aus, welche der gesetzlichen Regelung des Werkvertrages fremd sei. Insoweit sei er dem Insolvenzrisiko des Werkunternehmers ausgesetzt, wenn dieser den Betrag bereits eingezogen habe. Die Entscheidung knüpft an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes an, dass die Vereinbarung einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung mit Nachweisdispens gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verstößt und deshalb unwirksam ist.<sup>1</sup> In dieser Entscheidung, die einen beurkundeten Generalunternehmervertrag betraf, führte der BGH aus, dass eine solche Klausel dem Äquivalenzprinzip widerspreche. Dieses Äquivalenzprinzip bestimmt, dass der Werkunternehmer Vermögenswerte des Auftraggebers nur dann entgegennehmen soll, wenn seine Leistung ausreichend werthaltig ist. Die Äquivalenz ist gestört, wenn der Auftraggeber der Gefahr einer Vorleistung ausgesetzt ist, welche dem gesetzlichen Leitbild des Werkvertragsrechts, das sich aus den §§ 641, 320 BGB ergibt, fremd ist. Der Auftraggeber setzt sich dem Zugriff des Werkunternehmers auf seine Vermögenswerte aus und wird in die Rolle eines Verteidigers seiner Rechte gedrängt. Er trägt in diesem Fall das Risiko der zweckwidrigen Verwendung

der durch Zwangsvollstreckung erlangten Vermögenswerte und auch das Risiko der Insolvenz des Werkunternehmers. Der Generalunternehmervertrag ist Bauvertrag, so dass die Grundsätze dieser Entscheidung von dem OLG München anzuwenden waren. Im entschiedenen Fall war versucht worden, die gesetzlichen Nachweiserfordernisse nicht abzubedingen und den Nachweis durch die Bestätigung eines Architekten oder Bauleiters zu erbringen. Da diese aber regelmäßig im Lager des Werkunternehmers stehen, war diese Gestaltung untauglich. Als Alternative die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung von der Bestätigung des Bautenstandes durch einen von dritter Seite bestimmten unabhängigen, öffentlich-vereidigten Sachverständigen abhängig zu machen, ist gleichfalls untauglich, da § 641a BGB, der die Fertigstellungsbescheinigung regelte, durch das Forderungssicherungsgesetz aufgehoben worden ist, und zwar, wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, auf Grund der vielfältigen Kritik, der diese Vorschrift ausgesetzt war.

**Praxistipp (Verzicht auf Zwangsvollstreckungsunterwerfung):**

Auf eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung sollte in allen Verträgen, die werkvertraglichen Charakter haben, verzichtet werden.

Manfred Blank, Lüneburg

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 27.9.2001 – VII ZR 388/00, ZfIR 2001, 976 m. Anm. Blank.

## Law – Made in Germany Eine Bereicherung für Ihr Wartezimmer!

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

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

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

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

Sie können die Broschüre online unter [www.lawmadeingermany.de](http://www.lawmadeingermany.de) gegen eine Schutzgebühr bestellen.





## praxisforum

Hinweise und Lösungsvorschläge aus der Praxis

### Wer bin ich? – Oder wie man Beglaubigungsvermerke zweckmäßig gestaltet

#### I. Die Frage

Vielen Lesern wird vermutlich noch *Robert Lembkes* heiteres Beruferaten in bester Erinnerung sein.<sup>1</sup> In der notariellen Praxis hat sich bis heute eine Variante des Ratespaßes erhalten. Eine Variante deshalb, weil der Beruf „Notar“ zweifelsfrei feststeht und das Rateteam allein vor der Herausforderung steht, den konkreten Berufsträger anhand verschiedener Indizien zu bestimmen. Die alles entscheidende Frage lautet daher nicht: „Was bin ich?“, sondern „Wer bin ich?“.

#### II. Die typische Ratesituation

Zum heiteren Notarerraten kommt es typischerweise dann, wenn in einem notariellen Vertrag Vertreter auftreten, die sich ihrerseits durch eine notariell beglaubigte Vollmacht ausweisen.<sup>2</sup>

Alles kein Problem, denkt der beurkundende Notar, dem die notarielle Vollmacht vorliegt ... bis zu dem Zeitpunkt, wo er den Eingang der eigenen Urkunde gestalten muss:

*„(...) erschien Frau Heike Musterfrau, hier handelnd nicht im eigenen Namen, sondern als Bevollmächtigte aufgrund notarieller Vollmacht vom 21. Dezember 2009 des Notars ...“*

Ja, um wessen Urkunde handelt es sich denn? Ein erster prüfender Blick auf die Unterschrift unter dem Beglaubigungsvermerk hilft kaum weiter. Die von einem offenbar schwungvoll geführten Kugelschreiber auf das Papier gezogenen Linien mögen vielleicht Graphologen zu interessanten Schlussfolgerungen verleiten, lassen jedoch eine eindeutige Buchstabenfolge nicht erkennen. Der Kollege hat sich offenbar bei der Abwägung zwischen Schön- und Schnellschreiben zu Gunsten einer effizienten Amtsführung entschieden.

Aber wozu gibt es das Siegel? Immerhin das Siegel müsste ja Auskunft über den gesuchten Kollegen geben, oder handelt es sich gar um eine Kollegin? Doch o weh! Die verwendete Siegelpresse scheint ihre besten Jahre bereits hinter sich zu haben und der Siegelabdruck ist etwas schwach geraten. Der detektivisch geschulte Kollege versucht es in diesem Fall mit dem Lichttest, indem er den Siegelabdruck gegen die Deckenleuchte hält. Hier kommt es darauf an, durch Anwinkelung des Armes zwischen altersbedingter Sehschwäche und altersbedingter Siegelabdruckschwäche möglichst optimal zu vermitteln. Manchmal wird man hier sogar zum Ziel gelangen.

Besonders schwierig wird es jedoch, wenn dem Notar bei der Vorbereitung der Urkunde zunächst nur eine einfache Kopie der Vollmacht vorliegt und sich auf dieser weder Unterschrift noch Siegelabdruck entziffern lassen. Doch auch hier sollte man die Flinte nicht zu schnell ins Korn werfen und die gestellte Herausforderung annehmen, denn die Vollmacht wurde ja schließlich per Post oder Fax übersandt und der Name des gesuchten Kollegen müsste sich ja zumindest aus dem Briefbogen entnehmen lassen. Glücklicherweise darf sich nun dasjenige Rateteam schätzen, das es mit einem einzelnen Notar zu tun hat. Doch was ist, wenn es sich um eine Frankfurter Sozietät mit sieben Anwaltsnotaren oder um eine Hamburger Sozietät mit fünf hauptberuflichen Notaren handelt? Hier hilft dann nur noch der Griff zum Telefon.

#### III. Anleitung für Spielverderber

Wer zum Spielverderber werden und das heitere Notarerraten dem historischen Vergessen überantworten möchte, muss lediglich ein wenig mehr tun, als das Gesetz vorschreibt. Tatsächlich verlangt § 39 BeurkG lediglich Unterschrift und Siegel des Notars unter dem Beglaubigungsvermerk.<sup>3</sup> Doch es spricht nichts dagegen, **unter der Unterschrift in gedruckter Form noch einmal ausdrücklich den Namen des beglaubigenden Notars** anzugeben. In Zeiten weitgehend automatisierter Notarprogramme erfordert dies lediglich eine entsprechende Voreinstellung in den Textbausteinen und alle Ratespiele finden ein Ende:

#### Beglaubigungsvermerk mit Namenszusatz in Klammern

*Vorstehende vor mir vollzogene Unterschrift der Heike Musterfrau, wohnhaft ..., geboren am ..., beglaubige ich. Sie wies sich zu meiner Gewissheit aus durch Vorlage ihres ...*

*..., den ...*

*Unterschrift, Notar*

*(Name des beglaubigenden Notars in Klammern)  
(Siegel)*



Andreas Schmitz-Vornmoor  
ist Notar in Remscheid  
info@schmitz-vornmoor.de

<sup>1</sup> „Was bin ich?, das heitere Beruferaten“, war eine Rateshow, die von 1955 bis 1958 und von 1961 bis 1989 von der ARD bzw. dem Bayerischen Rundfunk ausgestrahlt und von dem Moderator *Robert Lemke* moderiert wurde.

<sup>2</sup> Die Idee zu diesem praxisforum stammt von Notar *Dr. Manfred Wenckstern* aus Hamburg, der den Autor bat, das praxisrelevante Problem einmal aufzugreifen.

<sup>3</sup> Dem folgend vgl. etwa auch die Muster in *Kersten/Bühling*, 22. Aufl. 2008, § 15, Rn 17 ff.

## bericht aus berlin

### Aktuelle deutsche Rechts- und Berufspolitik



#### Antrittsbesuch des Deutschen Notarvereins im neu besetzten Bundesjustizministerium im Dezember 2009

Der Regierungswechsel im Herbst 2009 führte auch zu einer Neubesetzung der Hausspitze im Bundesjustizministerium. Die langjährige (von 2002 bis 2009) Justizministerin *Brigitte Zypries* (SPD) wurde von *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* abgelöst, die nun nach ihrer ersten Amtszeit von 1992 bis 1996 zum zweiten Mal als Bundesjustizministerin vereidigt worden ist.

Am 9. Dezember 2009 stellte sich eine Delegation des Deutschen Notarvereins, bestehend aus dem Präsidenten *Dr. Oliver Vossius*, den beiden Vizepräsidenten *Bettina Sturm* und *Dr. Thomas Schwerin* sowie den Geschäftsführern *Dr. Jan Eickelberg* und *Andreas Schmitz-Vornmoor* der neuen Hausspitze vor. Außerdem konnte der neue Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, *Christian Rupp*<sup>1</sup>, der an diesem Tag ebenfalls in Berlin weilte, seinen ersten offiziellen Termin wahrnehmen.

#### Die neuen Staatssekretäre

Leider war die Ministerin selbst kurzfristig verhindert, die Delegation wurde jedoch von den beiden Staatssekretären empfangen. Dabei handelt es sich um die beamtete Staatssekretärin *Dr. Birgit Grundmann*, zuletzt als Unterabteilungsleiterin im Bundesjustizministerium für das Erb-, Familien- und Internationale Privatrecht zuständig, und den parlamentarischen Staatssekretär *Dr. Max Stadler*, die jeweils von Fachreferenten aus dem Bundesjustizministerium begleitet wurden.

#### Einigkeit im Hinblick auf das Vertragsverletzungsverfahren

In konstruktiver Atmosphäre bestand Gelegenheit, sich über die wichtigsten aktuellen rechtspolitischen Themen auszutauschen. *Vossius* machte deutlich, dass dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof aus Sicht des Notariats ganz zentrale Bedeutung zukomme. Bislang fühle man sich von allen Rechtspolitikern auf Bundes- und Landesebene und zuletzt auch vom Bundesverfassungsgericht<sup>2</sup> hervorragend unterstützt. Dafür sei der Deutsche Notarverein sehr dankbar. In der mündlichen Verhandlung werde es darauf ankommen, den Europäischen Gerichtshof davon zu überzeugen, dass seine Entscheidung nicht lediglich die Frage der Staatsangehörigkeit betreffen, sondern ganz elementare Auswirkungen auf das System der vorsorgenden Rechtspflege in den kontinentaleuropäisch geprägten Rechtsordnungen haben wird.

#### Europäisches Verbraucherschutzrecht – keine Vollharmonisierung um jeden Preis

Einig war man sich schnell in Sachen europäischer Verbraucherschutzgesetzgebung. Das Bundesjustizministerium und der Deutsche Notarverein stimmen darin überein, dass ein umfassendes Konzept der Vollharmonisierung abgelehnt wird. Lediglich punktuell mache dies Sinn. *Schwerin* legte dar, dass eine Vollharmonisierung den Rückgriff auf bewährte nationale Verbraucherschutzinstrumente, wozu etwa auch die notarielle Beurkundung gehöre, unmöglich mache und damit zu einer Absenkung des Schutzniveaus führe. Der zuständige Referent im Bundesjustizministerium bestätigte dies. Deutschland setze sich daher im Rat unter anderem dafür ein, das Immobilienrecht aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herauszunehmen.

#### Kostenreform – letzte Gebührenerhöhung datiert aus dem Jahr 1986

Diskutiert wurde weiter das Thema Kostenrechtsreform. Der allseits vom Konzept her gelobte Entwurf der Expertenkommission werde derzeit überarbeitet. Außerdem würden die wirtschaftlichen Auswirkungen des Entwurfs untersucht. *Sturm* wiederholte in diesem Zusammenhang die Forderung des Deutschen Notarvereins nach einer Erhöhung der Gebühren im unteren und mittleren Bereich um mindestens 15% und berichtete über ihre Erfahrungen in den neuen Bundesländern. *Vossius* ergänzte, dass im europäischen Vergleich auch noch entsprechender Spielraum für eine Gebührenerhöhung bestehe, ohne die deutsche Spitzenposition zu gefährden. Auf Nachfrage von *Stadler* erläuterte *Vossius*, dass die letzte Anpassung 1986 erfolgt sei und in der Zwischenzeit die Geschäftswerte nicht im gleichen Umfang gestiegen seien wie die Kosten.



*Dr. Thomas Schwerin, Bettina Sturm und Dr. Oliver Vossius mit den neuen Staatssekretären im Bundesjustizministerium Dr. Birgit Grundmann und Dr. Max Stadler.*

<sup>1</sup> Vgl. zum neuen Geschäftsführer die Nachrichten auf S. 38.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfG vom 22.4.2009, 1 BvR 121/08, *notar* 2009, 267.

## Bündnis für das Deutsche Recht fortsetzen

*Schwerin* äußerte sich anschließend erfreut darüber, dass die Koalition das deutsche Recht im Koalitionsvertrag so prominent und positiv erwähnt habe. Der Deutsche Notarverein wolle auch zukünftig nach Kräften zum Gelingen des Bündnisses für das Deutsche Recht beitragen. Derzeit sei eine gemeinsame Broschüre mit der französischen Fondation pour le Droit Continental zum kontinentaleuropäischen Recht in Planung. Damit wolle man international ein politisches Zeichen setzen und die kontinentaleuropäischen Rechtsstrukturen als ernstzunehmende Alternative zum Common Law stärker ins Bewusstsein rücken. Die vorsorgende Rechtspflege stelle dabei ein besonders starkes Strukturelement kontinentalen Rechtsdenkens dar.

## Aufgabenübertragung auf Notare

Die Vertreter des Bundesjustizministeriums bekräftigten ihre im Koalitionsvertrag niedergelegte Absicht, den Ländern die Übertragung der nachlassgerichtlichen Aufgaben erster Instanz auf die Notare zu ermöglichen. Derzeit werde allerdings noch geprüft, ob eine solche Aufgabenübertragung eine Verfassungsänderung erforderlich mache. *Vossius* erläuterte, dass er eine solche Verfassungsänderung nicht für erforderlich halte. Notare seien vom Berufs- und Disziplinarrecht Richtern so vergleichbar, dass Art. 33 Abs. 4 GG, wonach hoheitliche Aufgaben „in der Regel“ durch Beschäftigte im öffentlichen Dienst auszuführen sind, einer Übertragung nicht entgegenstehe.<sup>3</sup> Auch der Gesetzentwurf

<sup>3</sup> Zum gleichen Ergebnis kam auch kürzlich eine wissenschaftliche Tagung in Düsseldorf, vgl. *notar* 2009, 538 ff.

der Länder in der vergangenen Legislaturperiode habe eine Verfassungsänderung lediglich zur Klarstellung vorgesehen.

## Europäische Privatgesellschaft

Anschließend wurde über die Europäische Privatgesellschaft gesprochen, die derzeit im Europäischen Rat zwischen den Mitgliedstaaten verhandelt wird. Auch die schwedische Ratspräsidentschaft habe keine Einigkeit erzielen können. Die Bundesregierung lege in den Verhandlungen Wert darauf, die im deutschen Kapitalgesellschaftsrechts bestehenden Standards, insbesondere im Hinblick auf vorbeugende Rechtskontrolle, Publizität und Missbrauchsbekämpfung, auch auf europäischer Ebene durchzusetzen. *Vossius* wies auf die im bisherigen Entwurf enthaltene ineffiziente Gesetzgebungstechnik hin, die die Aufgabe des Gesetzgebers zur Schaffung eines dispositiven Regelungsrahmens auf die Gesellschaftsgründer delegiere, die in jedem Einzelfall per gesetzlich angeordnetem Regulationauftrag die Europäische Privatgesellschaft neu erfinden müssten. Auch die Einpersonengesellschaft werde so gezwungen, über 50 Regulationaufträge abzuarbeiten ohne – wie im deutschen Recht – auf das vom Gesetzgeber bereitgestellte dispositive Recht zurückgreifen zu können.

Zuletzt wurden die Vertreter des Bundesjustizministeriums zum Parlamentarischen Abend des Deutschen Notarvereins eingeladen, der am 28. Januar 2010 in Berlin stattfinden wird. (ASV)



## bericht aus brüssel

### Aktuelle europäische Rechts- und Berufspolitik

**Nach den Wahlen zum Europäischen Parlament im Juni 2009 und dem Inkrafttreten des Lissabon Vertrages am 1. Dezember 2009 konstituiert sich die neue EU-Kommission. Die designierten Kommissarinnen und Kommissare werden kurz vorgestellt. Außerdem kann über einen großen Erfolg des Deutschen Notarvereins auf europäischer Ebene berichtet werden.**

## Barroso II – die neue EU-Kommission

Das Mandat der Kommission endete am 31. Oktober 2009. Die Kommission führt bis zum endgültigen Amtsantritt der neuen Kommissare die Geschäfte weiter. Die neue Kommission Barroso II muss vom EU-Parlament kollektiv bestätigt werden, bevor sie ihre Arbeit aufnehmen darf. Die 26 designierten Kommissare werden sich daher in den Ausschüssen des EU-Parlaments vom 11. bis zum 19. Januar 2010 den Anhörungen der EU-Abgeordneten stellen. Die Abstimmung des EU-Parlaments über die Kommission ist für den 26. Januar 2010 geplant. Anschließend wird die Kom-

mission vom Europäischen Rat offiziell mit ihrem Amt betraut. Die Amtszeit endet am 31. Oktober 2014.

## Die neuen Vizepräsidenten

Mit dem Ausscheiden von *Günter Verheugen* gibt es in der Kommission keinen deutschen Vizepräsidenten mehr. Kommissionspräsident *Barroso* stellt sieben Vize-Präsidenten an seine Seite. Erste Vizepräsidentin ist die britische Baronin *Catherine Ashton*. Es folgen *Viviane Reding* (Justiz/Grundrechte, Luxemburg), *Joaquín Almunia* (Wettbewerb, Spanien), *Síim Kallas* (Transport, Estland), *Neelie Kroes* (Digitalwirtschaft, Niederlande), *Antonio Tajani* (Industrie/Unternehmen, Italien), *Maroš Šefčovič* (Interinstitutionelles, Slowakei). Der baden-württembergische Ministerpräsident *Günther Oettinger* (CDU) wird EU-Kommissar für Energie.

## Binnenmarktsressort unter französischer Federführung

Das wichtige Ressort des EU-Binnenmarktes übernimmt der konservative Franzose *Michel Barnier*. *Barnier* wurde 1999

bereits von Frankreich als Mitglied der Europäischen Kommission nominiert und übernahm unter Kommissionspräsident *Romano Prodi* das Ressort für Regionalpolitik. Nach einer fünfjährigen Amtszeit kehrte *Barnier* als Minister zurück nach Frankreich.

### Erstmals Justiz- und Innenressort getrennt

Die Nachfolge von *Jacques Barrot* als Kommissar für Justiz wird *Viviane Reding* übernehmen. Neu ist aber die Aufteilung der Ressorts. Das Justizressort wurde nunmehr einer eigenen Kommissarin mit einer eigenen Generaldirektion übertragen. Dies trägt dem Gedanken Rechnung, dass öffentliche Sicherheitsinteressen auf der einen und individuelle Freiheitsrechte auf der anderen Seite in ein angemessenes Verhältnis zueinander zu bringen sind. Die Trennung von Justizministerium und Innenministerium – wie auch in der Bundesrepublik Deutschland – beruht auf verfassungspolitischer und verfassungsrechtlicher Tradition in 22 von 27 Mitgliedstaaten der EU.

### Viviane Reding: die erste Justizkommissarin in Brüssel

*Reding* wird damit historisch die erste Justizkommissarin. Sie ist Luxemburgerin und Journalistin. In der Zeit von 1989–1999 war sie Mitglied des Europäischen Parlaments für die Konservativen (EVP). 1999 wurde sie Kommissarin für die Bereiche Bildung, Kultur, Jugend, Medien und Sport. Nach der fünfjährigen Amtszeit wurde sie 2004 zur Kommissarin für den Bereich Informationsgesellschaft und Medien ernannt. *Reding* hat sich in letzter Zeit hauptsächlich für den Konsumentenschutz im Fernmeldewesen und in der Informatik stark gemacht. Ihr spektakulärster Erfolg war die Festlegung einer Obergrenze für Roaming-Gebühren. Ab nächstem Jahr soll *Reding* mit der Überarbeitung des Datenschutzes beginnen. Die entsprechende Richtlinie stammt aus dem Jahr 1995 und gilt mittlerweile als veraltet. Besonderes Augenmerk gilt bei der Überarbeitung den EU-weiten Marketinggesetzen und der Formulierung bei Kundenverträgen.

### Weitere Strukturänderung ab 2014

Durch den Vertrag von Lissabon wird sich die Struktur der EU-Kommission ab dem Jahr 2014 stark verändern. Danach sind in Brüssel nicht mehr alle 27 Mitgliedstaaten, sondern abwechselnd nur noch zwei Drittel der Mitgliedstaaten mit einem Kommissar vertreten. Konkret bedeutet das, dass die Zahl der Kommissionsmitglieder von derzeit 27 auf 15 reduziert wird. Die Mitgliedstaaten benennen dann einen Kommissar im Rotationsprinzip. Den nationalen Parlamenten wird künftig ein größeres Mitspracherecht gegenüber der Kommission eingeräumt.

### Internetportal zur vorsorgenden Rechtspflege: Deutscher Notarverein gewinnt EU-Ausschreibung

Die EU-Kommission fördert finanziell Projekte im Bereich der Ziviljustiz, die der Verbesserung des Verständnisses zwischen den unterschiedlichen Rechtstraditionen innerhalb der EU dienen. Der Deutsche Notarverein, der die entsprechenden Ausschreibungen seit mehreren Jahren verfolgt, hatte Anfang 2009 zum ersten Mal eine Bewerbung abgegeben und war sogleich erfolgreich.



Projekt Internetportal: Die EU-Kommission fördert die vorsorgende Rechtspflege.

Notarkammer, das estnische Justizministerium und die Humboldt-Universität zu Berlin. Die Federführung und Projektkoordination liegt beim Deutschen Notarverein.

### Die Projektidee

Das Projekt soll eine auf europäischer Ebene bislang bestehende Lücke schließen. So gibt es etwa für den Bereich der Ziviljustiz bereits ein beeindruckendes Europäisches Justizielles Netz.<sup>2</sup> Dort können Bürger, Unternehmen und Juristen in fast allen EU-Sprachen vielfältige Informationen zu den streitigen Gerichtsverfahren in den unterschiedlichen Mitgliedsländern erhalten. Nicht behandelt wird hier jedoch die vorsorgende Rechtspflege.<sup>3</sup>



Mit Laptop und Nikolaus: Mangels bayerischer Beteiligung musste das Motto für das erste Arbeitstreffen leicht abgewandelt werden ...

Mit dem geförderten Projekt soll sich dies ändern. Das Internetportal zur vorsorgenden Rechtspflege hat zwei Zielrichtungen. Einmal soll die europäische Öffentlichkeit allgemein über die vorsorgende Rechtspflege informiert werden.

<sup>1</sup> Daneben haben die Projektpartner noch einen Eigenanteil zu tragen. Den größten Kostenblock stellen die im Projekt entstehenden Übersetzungskosten dar.

<sup>2</sup> Die Homepage befindet sich unter: [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_de.htm). Ein Besuch lohnt sich!

<sup>3</sup> Erste Ansätze für den Bereich der vorsorgenden Rechtspflege existieren jedoch mit dem Europäischen Netz der Notare (ENN), das sich allerdings primär an Notarinnen und Notare und weniger an die Bürgerinnen und Bürger richtet. Das ENN wird derzeit weiter ausgebaut und soll in Zukunft auch inhaltlich mit Themenblättern zum materiellen Erb- und Güterrecht in den Mitgliedstaaten der EU informieren. Die Homepage des ENN lautet: [www.enr-ene.eu/reseau-notarial-europeen-en/001/index.html](http://www.enr-ene.eu/reseau-notarial-europeen-en/001/index.html).



Dr. Susanne Fairlie, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Notarinstitut der Humboldt-Universität zu Berlin, und Notarin Joanna Gregula, Präsidentin der Notarkammer Krakau, Polen.

Unter einem streitigen Zivilprozess können sich die meisten Menschen etwas vorstellen, unter vorsorgender Rechtspflege dagegen nicht. Daher soll das Portal aufklären und den Nutzen der vorsorgenden Rechtspflege sowohl aus Sicht des betroffenen Bürgers als auch aus Sicht des die vorsorgende Rechtspflege organisierenden Staates erläutern.

Neben diesen allgemeinen Informationen sollen die Bürger und Unternehmen jedoch auch ganz konkrete Informationen zu der sie persönlich interessierenden Fallgestaltung erhalten. Das Portal wird dazu typische Lebenssachverhalte aus dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege formulieren. Ein solcher Lebenssachverhalt könnte etwa lauten: „Ich benötige einen

Erbnachweis“. Das Internetportal soll dann kurz Auskunft zur Rechtslage im gewählten Mitgliedstaat geben und den Nutzer an die jeweils als Institution der vorsorgenden Rechtspflege zuständige staatliche Stelle verweisen.

In der ersten Ausbaustufe wird das Portal neben den allgemeinen Informationen (in Deutsch, Englisch, Französisch, Estnisch und Polnisch) zunächst Länderinformationen aus den unmittelbar am Projekt beteiligten Ländern Deutschland, Estland und Polen bereitstellen. Die EDV-Struktur soll jedoch von vornherein so angelegt werden, dass die spätere Aufnahme weiterer Projektpartner ohne weiteres möglich sein wird. Das EU-Projekt läuft insgesamt zwei Jahre. Das fertige Portal soll Ende 2011 vorgestellt werden.

### Erstes Treffen der Projektpartner

Ein erstes sehr arbeitsreiches und konstruktives Treffen der Projektpartner fand am 3. und 4. Dezember in Berlin in der Geschäftsstelle des Deutschen Notarvereins statt. Dabei konnten die Projektpartner Einvernehmen über die grundsätzliche Konzeption des Internetportals und das weitere Vorgehen erzielen. In einem ersten Schritt werden nun alle Justizministerien der Mitgliedstaaten der EU angeschrieben und um das Ausfüllen eines Fragebogens zum Thema vorsorgende Rechtspflege gebeten. Die dadurch gewonnenen Informationen werden sodann ausgewertet und für das Internetportal aufbereitet. Das nächste Treffen ist für Mitte nächsten Jahres in Estlands Hauptstadt Tallin geplant. Der *notar* wird weiter berichten. (Mi/ASV)

## rückblick

### Tagungen, Symposien und andere Veranstaltungen

### Die Grundbuchpublizität – Kein Formalismus, sondern Garant für Rechtssicherheit

#### Pfälzisch-Bayerischer Notartag 2009 in Speyer am Rhein

Vom 23. bis 25. Oktober 2009 veranstaltete der Bayerische Notarverein den Pfälzisch-Bayerischen Notartag 2009, der wie in jedem vierten Jahr – der Tradition entsprechend – im Bezirk des „vierten bayerischen Oberlandesgerichts“ stattfand: in Speyer in der Pfalz. Zum Begrüßungsabend am Freitag, der unter dem Motto „Justiz im Gespräch“ stand, fanden sich die teils weitgereisten Gäste im Historischen Museum der Pfalz in unmittelbarer Nachbarschaft zum Dom zu Speyer ein. Das besondere Ambiente im überdachten Innenhof und die an verschiedenen Ständen angebotenen Speisen, darunter selbstverständlich auch der seit Altbundeskanzler *Dr. Helmut Kohl* weltberühmte Pfälzer Saumagen, konnten die Besucher von ihren Reises Strapazen Erho-

lung finden lassen und Raum für erste Gespräche bieten. Die Justiz war an diesem Abend in Person der Staatssekretärin des rheinland-pfälzischen Ministeriums der Justiz *Beate Reich* sowie einigen Richtern des nahegelegenen Bundesgerichtshofs vertreten. Nebenbei bestand an diesem Abend auch die Möglichkeit einer Besichtigung der Sonderausstellung „Hexen – Mythos und Wirklichkeit“, die speziell für die Gäste des Notartags geöffnet hatte.

#### Bayern und Pfalz – Gott erhalt's!

Offiziell eröffnet wurde der Notartag am Samstagvormittag vom Vorsitzenden des Bayerischen Notarvereins, Notar *Dr. Winfried Kössinger*, im Alten Stadtsaal der Stadt Speyer. Im Rahmen der Begrüßung der Ehrengäste aus Politik, Justiz, Wissenschaft und Standesorganisationen stellte er zunächst fest, dass sich die historische Verbindung der Pfalz und Bayerns einerseits sowie des Notariats und der Stadt Speyer andererseits an vielen Aspekten erkennen lasse. So zeige sich im bayerischen Staatswappen der goldene Löwe der Pfalzgrafen bei Rhein. Dieser habe bereits Jahrhunderte lang als

gemeinsames Kennzeichen den altbayerischen und pfälzischen Wittelsbachern gedient. Im Jahr 1816 habe Bayern die Pfalz nach der französischen Besetzung wieder hinzugewonnen. Das Maximilianeum in München, die gemeinsame Notarkasse und der Bayerische Notarverein, zu dessen Mitgliedern auch die pfälzischen Kolleginnen und Kollegen zählten, stellten weitere Zeichen der traditionsreichen Verknüpfung der Pfalz und Bayerns dar. Die Stadt Speyer wiederum habe bereits im Jahr 1798 das erste Notariat errichtet. 1805 und 1806 seien zwei weitere Notariate hinzugekommen, die noch heute Bestand hätten. Das lateinische Notariat in seiner heutigen Ausprägung habe also in Speyer einen Teil seines Neubeginns erfahren.

### Bürokratieabbau contra notwendige Regulierung

Mit Blick auf den Fachvortrag meldete *Kössinger* Bedenken an, ob das derzeit in der Politik verlaubliche Ziel, die gemessenen Bürokratiekosten in den nächsten Jahren zu senken, wirklich in allen Bereichen des Wirtschaftslebens erstrebenswert sei. Er sprach insoweit seine Hoffnung aus, dass die Politik im Hinblick auf die aktuelle Finanzkrise beim Bürokratieabbau Maß halten werde. Es gebe Bereiche, in denen Regulierungen, die manche als Formalien oder Bürokratie erachteten, trotz allem notwendig seien. Zu der Sicherheit, die die Regularien im Grundstücksrecht sowie die Zusammenarbeit zwischen Notar und Grundbuchamt bieten, habe bereits der letztjährige Festredner Ausführungen gemacht. Die damals festgestellte Verlässlichkeit des Grundbuchs dürfe die Beteiligten jedoch nicht zu Passivität verleiten. Vielmehr müsse der Blick nicht nur nach außen – mittels Vergleichs mit anderen Rechtssystemen – gerichtet werden, sondern es erfordere eine kritische Selbstbetrachtung, ob diese Verlässlichkeit des Grundbuchs auch durch die neuere Rechtsprechung und Gesetzgebung noch gewährleistet sei. Aus diesem Grund werde sich der diesjährige Festvortrag mit eben diesen Fragen beschäftigen und nicht, wie vielleicht erwartet, mit aktuellen Gesetzesänderungen wie der Einführung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

### Gesucht: weibliche Notare!

Im Anschluss an die einführenden Worte *Kössingers* sprach Ministerialdirigentin *Dr. Brigitte Mandt* ein Grußwort im Namen des rheinland-pfälzischen Ministeriums der Justiz. Sie begann mit einem Rückblick auf das Jahr 2009, in welchem unter anderem auch die Gleichberechtigung der Geschlechter im Vordergrund gestanden habe. So sei die Bedeutung von Frauen in der Justiz heute in nahezu allen Bereichen gewachsen. Nur im rheinland-pfälzischen Notariat seien lediglich 8,5% der Berufsträger weiblich. Besserung sei angesichts der geringen Zahl der in den letzten Jahren eingestellten Assessorinnen nicht zu erwarten. Sie ermutige daher alle Anwesenden, der Frage nachzugehen, weshalb trotz der steigenden Zahl hochqualifizierter Juristinnen nur wenige den attraktiven Beruf der Notarin ergriffen.

Sodann stellte sie das Anliegen der Justizpolitik vor, durch erfolgreiche Mediation Rechtsstreitigkeiten frühzeitig zu beenden. In Rheinland-Pfalz seien hierzu, wenn auch noch nicht flächendeckend, mit großem Erfolg sogenannte „Mediationsrichter“ eingeführt worden. Den Notaren komme im Rahmen der Streitvermeidung eine wichtige Rolle zu, da

diese durch die Vertragsgestaltung von vornherein die Entstehung von Rechtsstreitigkeiten verhindern könnten.

Zu den aktuellen Gesetzesänderungen äußerte sich *Mandt* dahingehend, dass sie diese zwar für begrüßenswert erachte, doch nicht immer auch für handwerklich gut gelungen. So habe das FamFG bereits vor seinem Inkrafttreten erste Änderungen erfahren; weitere seien zur Beseitigung von Ungeheimheiten, die erste Praxiserfahrungen gezeigt hätten, in Kürze zu erwarten. Sie stellte hierbei fest, dass der Gesetzgeber manches nicht erkennen könne, was einem Praktiker sofort aufgefallen wäre. Aus diesem Grund halte sie es für wünschenswert, wenn sich Notarinnen und Notare gestaltend an der Gesetzgebung beteiligten und ihren Sachverstand bereits im Vorfeld in das Gesetzgebungsverfahren einbrächten.

Auch im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs lobte *Mandt* die gute Zusammenarbeit mit dem Notariat. Die Erfahrungen aus dem elektronischen Rechtsverkehr mit dem Handelsregister und aus dem elektronischen Grundbuchabrufverfahren gebe Hoffnung, dass sich die nunmehr anstehenden Aufgaben im Zusammenhang mit dem elektronischen Rechtsverkehr im Grundbuchverfahren gemeinsam reibungslos meistern ließen.

Abschließend sprach sie dem scheidenden Präsidenten der Notarkammer Pfalz, *Notar JR Klaus-Peter Seiberth*, ihren Dank für seinen Rat und sein Engagement sowie die hieraus entstandene konstruktive Zusammenarbeit zwischen Justizministerium und Notarkammer in den letzten acht Jahren aus.

### Das Grundbuch bürgt für Rechtssicherheit

Notar *Dr. Benno Sefrin*, Haßloch (Pfalz), begann seinen Festvortrag zum Thema „Die Grundbuchpublizität – Kein Formalismus, sondern Garant für Rechtssicherheit“ mit einem Rückblick darauf, was bereits das Reichsgericht im Jahr 1905 bezüglich der Funktion des Grundbuchs betont habe: Der Zweck des Grundbuches sei, dass auf Grund seiner Verlautbarungen bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen geschaffen und erhalten werden sollen. Dies sei so selbstverständlich, dass es in der Begründung der Gesetzgebung keiner Erörterung bedürfte.

Von dieser Selbstverständlichkeit habe sich jedoch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1999 zur nicht erforderlichen Notwendigkeit einer Grundbucheintragung bei erloschener Auflassungsvormerkung ebenso entfernt wie der Gesetzgeber mit der Einführung der Beschlussammlung des Verwalters als Grundlage für die die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer prägenden Rechtsverhältnisse. *Sefrin* stellte deshalb die Frage, ob die Eintragung im Grundbuch heute noch zeitgemäß oder als Hemmschuh privater Initiativen entbehrlich geworden sei.

Zur Beantwortung machte der Festredner zunächst allgemeine Ausführungen zur Bedeutung der Rechtssicherheit als tragende Säule unseres Rechtssystems. Rechtssicherheit in Form der Verlässlichkeit der Rechtsordnung sei – wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellt habe – für die Entfaltung der persönlichen Freiheit des Einzelnen unentbehrlich. Dies gelte insbesondere für Güter von hohem Wert: Gerade bei Grundstücken müssten deshalb die

Rechtsverhältnisse eindeutig und klar erkennbar sein. Erforderlich hierfür seien wiederum Gesetze, die ihrerseits dem Postulat der Rechtssicherheit genügen. Dies sei z. B. mit der Einführung der Beschlussammlung in § 24 des Gesetzes über das Wohnungseigentum (WEG) nicht der Fall gewesen.

### Die Rechtsprechung muss über den Einzelfall hinausblicken

Neben der Gesetzgebung habe auch die Rechtsprechung dem Grundsatz der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen und hierauf bei ihren Entscheidungen zu achten. Dies erfordere, dass bei neu zu entscheidenden Rechtsfragen die unmittelbaren Folgen der Entscheidung für die Sicherheit des Rechtsverkehrs in die Betrachtung einbezogen werden müssten. *Sefrin* rügte, dass dies der Bundesgerichtshof zuletzt bei seiner grundlegenden Entscheidung zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch versäumt habe. Stattdessen habe er lediglich den Gesetzgeber zum Handeln aufgefordert und die vorübergehenden Schwierigkeiten sehenden Auges in Kauf genommen. Dies, so *Sefrin*, sei der falsche Weg. Wenn durch eine gerichtliche Grundlagene Entscheidung im Ergebnis neues Recht gesetzt werde, müsse die Rechtsprechung Wege aufzeigen, Unsicherheiten auf der Grundlage des geltenden Rechts zu verhindern.

### Gefahren für die Rechtssicherheit im Grundbuchverkehr

Im Folgenden untersuchte der Festredner die Grundlagen des deutschen Immobilienrechts und stellte als dessen zentrales Prinzip die Notwendigkeit der Verlautbarung dinglicher Rechte heraus. Die Eintragung eines Rechts im Grundbuch habe – wie aus der Vorschrift des § 873 Abs. 1 BGB zu entnehmen sei – grundsätzlich konstitutive Wirkung. Hierdurch werde erreicht, dass es in aller Regel zu einer Übereinstimmung von wahrer (materieller) und formeller Rechtslage komme. Sollte allerdings einmal die formelle Eintragung unrichtig sein, führte der öffentliche Glaube des Grundbuchs, der sich aus den Vorschriften der Beweislastregeln und des gutgläubigen Erwerbs ergebe, dazu, dass sich der Rechtsverkehr auf die Eintragungen im Grundbuch verlassen könne. Ohne einen solchen Vertrauensschutz würde sich das staatlich geführte Register als „Falle für den redlichen Geschäftsverkehr“ erweisen.

Nach diesen Feststellungen kam *Sefrin* zu der Frage, ob die neuere Rechtsentwicklung zu einer Aushöhlung des Eintragungsgrundsatzes und damit zu einem Verlust der Legitimation für die Publizitätsfunktion des Grundbuchs führe.

Die bereits angesprochene Entscheidung des BGH zur sog. Grundbuchfähigkeit der GbR habe zu einem Verlust der Publizität hinsichtlich des Rechtsinhabers geführt und damit Rechtsunsicherheit hervorgerufen. Diese habe der Gesetzgeber erst durch die Einführung des neuen § 899a BGB jedenfalls hinsichtlich des Grundstücksverkehrs wiederhergestellt.

Auch im Bereich der Auflassungsvormerkung habe das Grundbuch seine inhaltliche Aussagekraft eingebüßt. Der BGH habe in den Jahren 1999 und 2007 entschieden, dass eine erloschene Auflassungsvormerkung zur Sicherung eines neuen deckungsgleichen Anspruchs verwendet und eine bestehende Rückauflassungsvormerkung auf weitere Rück-

trittsgründe erstreckt werden könne, ohne dass es einer entsprechenden Verlautbarung im Grundbuch bedürfe. Hierdurch werde die Rechtssicherheit massiv geschwächt. Gleichzeitig werde z. B. ein Grundstück, an dem hinsichtlich eines kleinen Teils eine Vormerkung eingetragen sei, wirtschaftlich unverwertbar, da man damit rechnen müsse, dass die Vormerkung zwischenzeitlich auf das gesamte Grundstück erstreckt wurde.

Ähnliches ergebe sich auch aus der Rechtsprechung des BGH zum Wiederaufleben einer nach § 88 InsO unwirksamen Zwangssicherungshypothek ohne Verlautbarung im Grundbuch, wenn der Insolvenzverwalter das Grundstück aus der Masse freigibt.

*Sefrin* mahnte allerdings nicht nur die Rechtsprechung an, sondern auch die Gesetzgebung. Diese habe im Bereich des öffentlichen Bodenrechts durch Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen sowie Vorkaufsrechten und Veränderungssperren eine ganze Reihe von Rechten geschaffen, die sich unmittelbar auf den privaten Grundstücksverkehr auswirkten, ohne dass sie im Grundbuch ersichtlich wären. Die Sicherheit des privaten Grundstücksverkehrs werde hierdurch erheblich beeinträchtigt.

Die bereits erwähnte Einführung der Beschlussammlung durch die WEG-Novelle im Jahr 2007, die gleichzeitig mit einer Erweiterung der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer verbunden war, habe laut *Sefrin* nicht nur zu einer Aushöhlung der Publizitätsfunktion des Grundbuchs geführt, sondern gebe sie im Ergebnis vollständig auf. Neben dem Grundbuch sei hierdurch ein „Sekundärgrundbuch“ geschaffen worden, das allerdings nicht amtlich geführt werde, sondern von der Kenntnis und Sorgfalt eines in der Regel juristischen Laien, des Verwalters, abhängig sei. Die hiermit verbundenen Gefahren habe der BGH zuvor richtig erkannt und sog. vereinbarungsändernde Beschlüsse für nichtig erklärt. Die hiermit verbundene Stärkung des Publizitätsgrundsatzes habe der Gesetzgeber im Wege der WEG-Novelle „zur Stärkung privater Initiativen“ beseitigt und somit das bewährte rechtsstaatliche System des Grundstücksrechts vollständig ausgehebelt. Der Inhalt des Sonder Eigentums verkomme dadurch zur reinen Spekulation; der Kreditverkehr habe die Sicherheit über den Verkehrswert des Beleihungsobjekts verloren.

### Stärkt die Grundbuchpublizität!

Hiervon ausgehend appellierte *Sefrin* daran, in Zukunft bei allen, durchaus erforderlichen, Modernisierungen die Vorteile des deutschen Grundbuchverfahrens und der daraus resultierenden Rechtssicherheit im Blick zu behalten. Die Publizität des Grundbuchs müsse ausgebaut werden, anstatt sie als unnötigen Formalismus abzutun. Als Möglichkeit hierzu sehe er z. B., dass im Rahmen der Einführung des elektronischen Grundbuchverkehrs eine Verknüpfung des Grundbuchs mit den Verzeichnissen über öffentlich-rechtliche Rechte und Beschränkungen hergestellt und damit die Vollständigkeit des Grundbuchs gestärkt werden könnte.

### Empfang des Oberbürgermeisters und Gesellschaftsabend

Im Anschluss an den Festvortrag wurde die Veranstaltung mit dem Empfang des Oberbürgermeisters der Stadt Speyer,

Werner Schineller, im Historischen Ratssaal der Stadt fortgesetzt. Der Oberbürgermeister begrüßte die Gäste mit einigen Daten zur Historie der Stadt sowie des Rathauses. Auch hob er die historischen Verbindungen zwischen der Pfalz und Bayern anhand einiger humorvoller Beispiele hervor. Letztlich stellte er fest, dass gerade anlässlich der 2000-Jahrfeier im Jahr 1990 viele bedeutende Gäste die Stadt besucht hätten. Es sei daher sehr erfreulich, dass sich in die Reihe dieser gern willkommenen Gäste nun auch die pfälzischen und bayerischen Notare einreihen.

Am Samstagabend fand dann der gesellschaftliche Höhepunkt des Notartags statt: Der traditionelle Gesellschaftsabend in der Stadthalle Speyer bot neben einem festlichen Menü und Pfälzer Wein auch – zwar erst zu späterer Stunde – Gelegenheit zum Tanz.

### Podiumsdiskussion zum Festvortrag

Am Sonntagvormittag wurde der letzte Teil des Notartags mit einer Podiumsdiskussion zum Thema des Festvortrags fortgesetzt. Das Podium war besetzt mit dem Vorsitzenden des bayerischen Notarvereins, *Dr. Winfried Kössinger*, dem Festredner des Vortages, *Dr. Benno Sefrin*, und dem geschäftsführenden Direktor der Forschungsstelle für Notarrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München, *Prof. Dr. Johannes Hager*.

*Kössinger* dankte dem Referenten zunächst für den gelungenen Vortrag und eröffnete die Diskussion mit der Frage, was nunmehr der Notar unternehmen müsse, wenn eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen sei.

*Sefrin* vermutete zunächst, dass der BGH bei seinen Entscheidungen möglicherweise nicht alle praktischen Folgen derselben erkannt habe. Jedenfalls seien mittlerweile verschiedene Grundbuchämter dazu übergegangen, zur Löschung einer Auflassungsvormerkung zugunsten eines

## Deutsch-belgische Erbfälle in Brüssel

### Eine Informationsveranstaltung des Deutschen Notarvereins gemeinsam mit der Deutschen Botschaft und der Belgischen und Deutschen Notarkammer.

In Belgien und insbesondere in Brüssel leben zahlreiche deutsche Staatsangehörige. Dies gilt besonders für die europäischen Institutionen wie das Europäische Parlament, die Europäische Kommission oder Verbände. Dort arbeiten viele Deutsche, die langfristig in Belgien leben. Bei grenzüberschreitenden Lebensverhältnissen ergeben sich im Erbrecht komplexe rechtliche Situationen. Es können für den Betroffenen schwerwiegende Überraschungen drohen, die häufig auch nicht mehr rückgängig gemacht werden können; dies gilt insbesondere, wenn der Erblasser in einem Land verstirbt, dessen Rechtsordnung er nicht (ausreichend) kennt.

### Die Entwicklung der Idee, eine Veranstaltung zum Thema Erbrecht zu organisieren

Anfang des Jahres 2009 hat der Deutsche Notarverein gemeinsam mit der Bundesnotarkammer, der Österreichischen Notariatskammer und dem Ungarischen Notariat

verstorbenen Berechtigten anstelle des Todesnachweises die Bewilligung aller Erben zu verlangen. Dies sei nach seiner Auffassung – jedenfalls wenn keine Anhaltspunkte für ein Wiederaufleben der Auflassungsvormerkung vorlägen – wegen fehlender Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes unzulässig. Im Rahmen der „Wiederaufladung“ einer Vormerkung sei künftig darüber nachzudenken, ob eine Analogie zu § 1180 BGB eine Änderung der Grundbucheintragung erforderlich machen könnte. Hierüber ließe sich die Publizität des Grundbuchs wiedergewinnen.

Im Folgenden entwickelte sich eine Diskussion zwischen den Anwesenden darüber, ob die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch statisch oder dynamisch zu verstehen sei. Insbesondere *Hager* vertrat dabei die Ansicht, dass nicht die Eintragung selbst für einen gutgläubigen Erwerb entscheidend sei, sondern die Eintragungsverschaffungsmacht. Notar a. D. *Dr. Hans Wolfsteiner* warnte dagegen eindringlich vor einem dynamischen Verständnis der Grundbucheintragung.

Eine weitere Diskussion entwickelte sich über das Thema Beschlussammlung und die Frage, wie diese bei einem Kaufvertrag zu behandeln sei. Diesbezüglich herrschte Einigkeit dahingehend, dass es jedenfalls keine aktive Pflicht des Notars geben könne, in die Beschlussammlung Einsicht zu nehmen.

Im Anschluss an die Podiumsdiskussion fand zum Abschluss des diesjährigen Notartages die Mitgliederversammlung des Bayerischen Notarvereins statt.

Während des gesamten Notartages wurde für Ehegatten und Partner der Teilnehmer ein kulturelles Rahmenprogramm angeboten, das neben einer Führung durch Dom und Stadt auch eine Schifffahrt auf den Altrheinarmen am Sonntagmorgen umfasste.

Notarassessor Daniel Wassmann, Frankenthal

in Brüssel neue Büroräume bezogen. Diese neue Bürogemeinschaft ermöglicht einen ständigen fachlichen Austausch im Hinblick auf die notariatsrelevanten Fachthemen auf europäischer Ebene. Die Österreichische Notariatskammer und auch das Ungarische Notariat haben in den letzten Jahren Informationsveranstaltungen für ihre in Belgien lebenden Staatsbürger angeboten. Und das mit großem Erfolg; die Nachfrage war beachtlich. Aus diesem Grund hat der Deutsche Notarverein ebenfalls beschlossen, eine solche Veranstaltung durchzuführen. Nach einem ersten Gespräch war auch die Deutsche Botschaft von der Idee überzeugt und bot die entsprechenden Räumlichkeiten zur kostenfreien Nutzung an. Gemeinsam mit der Bundesnotarkammer und der Belgischen Notariatskammer fanden sich auch schnell belgische Notare, die über das belgische Erbrecht berichten konnten. Am 15. Oktober fand die Veranstaltung in den Räumlichkeiten der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland statt.

### Bürgerservice der belgischen und deutschen Notare

Bereits zwei Wochen nach Versenden der Einladungen waren 180 Anmeldungen eingegangen und die weiteren Interessenten mussten auf mögliche Folgeveranstaltungen vertröstet werden. Gut zwei Drittel der Teilnehmer sind bei



Die Informationsveranstaltung für in Belgien lebende Deutsche war ausgesprochen gut besucht.

dem Europäischen Parlament und bei der Europäischen Kommission beschäftigt. Der Saal war bis auf den letzten Platz belegt. Auf dem Podium erläuterten vier Spezialisten des Erbrechts die wesentlichen Fragestellungen unter dem Vorsitz von Notar *Dr. Oliver Vossius*, dem Präsidenten des Deutschen Notarvereins. *Dr. Felix Odersky*, Notar in Erlangen und Mitglied des Vorstandes des Deutschen Notarvereins, und *Dr. Georg Specks*, Notar in Aachen, stellten das deutsche Erbrecht vor und Maître *Jacques Rijckaert*, Notar in Eupen, und Maître *Herwig Van de Velde*, Notar in Brüssel, stellten die Besonderheiten des belgischen Erbrechts heraus.

### Belgisches und deutsches Erbrecht

Welches Erbrecht ist anwendbar? In Deutschland richtet es sich grundsätzlich nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers. Bei deutschen Erblassern gilt daher prinzipiell das deutsche Recht. Bei einem ausländischen Staatsangehörigen ist zu prüfen, welches Recht dessen Heimatland (etwa Belgien) anwenden würde; dieses gilt dann auch in Deutschland. Es besteht jedoch die Besonderheit, dass sich aus deutscher Sicht die Vererbung von in Belgien belegenen Immobilien, die im Eigentum deutscher Staatsangehöriger stehen, nach belgischem Recht richtet. In Belgien wird das anzuwendende Erbrecht durch den letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers bestimmt. Wenn dieser in Belgien war, kommt belgisches Recht zur Anwendung.

Besteht die Möglichkeit einer Rechtswahl durch den Erblasser? Ein ausländischer Staatsbürger kann für Immobilien in Deutschland das deutsche Erbrecht wählen. Dies führt dann aber zu einer sog. Nachlassspaltung, wenn für den übrigen Nachlass eine andere Rechtsordnung gilt. Auch in Belgien gibt es die Möglichkeit der Rechtswahl durch den Erblasser. Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass ein Erbe seinen Pflichtteilsanspruch verliert. Die Rechtswahl ist beschränkt auf das Recht der Staatsangehörigkeit des Erblassers und des Landes, in dem er zuletzt seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hatte.

Wie steht es mit der Erbschaftsteuer? Das deutsche Erbschaftsteuerrecht brilliert nicht durch Klarheit und Einfachheit. In Belgien ist die Situation allerdings noch komplexer. Während in ganz Deutschland zumindest ein einheitliches Steuerrecht gilt, ist Belgien in drei verschiedene Regionen unterteilt. Je nachdem, ob es sich um die Region Wallonien, Brüssel oder Flandern handelt, gelten unterschiedliche Steuersätze.



Das Podium: (v. li.) *Jaques Rijckaert*, *Dr. Georg Specks*, *Dr. Oliver Vossius*, *Herwig van de Velde*, *Dr. Felix Odersky*

Abhängig vom Verwandtschaftsgrad liegen diese zwischen 3 und stattlichen 80%. Gesetzlich Zusammenwohnende (oder Lebenspartner – je nach Region) können dabei Ehegatten steuerlich gleichgesetzt werden.

Eine weiterhin für die Teilnehmer der Veranstaltung wichtige Frage war, ob ein in Deutschland errichtetes Testament in Belgien gilt und umgekehrt. Aufgrund des Haager Abkommens aus dem Jahre 1961 ist ein Testament, das am Ort seiner Errichtung in der gesetzlich vorgesehenen Form aufgenommen wurde, auch in Belgien gültig. Gegebenenfalls ist aber der Inhalt an das entsprechende Erbrecht anzupassen. Gibt es eine zentrale Registrierungsmöglichkeit für ein Testament, um die spätere Auffindbarkeit sicherzustellen? In Belgien gibt es das Zentrale Register letztwilliger Verfügungen (Registre central des dispositions de dernière volonté). Dieses Register wird von der Belgischen Notarförderung elektronisch geführt. Wer ist für das Nachlassverfahren zuständig? Es gibt in Belgien kein System der Nachlassverwaltung im eigentlichen Sinne, da die Erben den Nachlass in Besitz nehmen (Ausnahmen: streitige Erbangelegenheiten oder erbenloser Nachlass). Der Notar wird jedoch z. B. tätig für den Erbschein, die Erbfallanmeldung (Finanzamt) sowie für den Verkauf und die Teilung von Immobilien.



Während der Fragerunde war der Andrang so groß, dass einige Fragen erst beim anschließenden Empfang beantwortet werden konnten.

Nachdem die Vortragenden die rechtliche Situation in länderübergreifenden Erbfällen aus deutscher und aus belgischer Sicht dargestellt hatten, wurde eine allgemeine Frageunde eingeleitet. Dies war keine leichte Aufgabe für den Vorsitzenden, *Dr. Oliver Vossius*, da sich das Publikum äußerst wissbegierig zeigte und daher trotz erheblicher Zeitüberschreitung nicht alle Fragen in der offiziellen Frageunde geklärt werden konnten. Im Anschluss an die Veranstaltung lud der Deutscher Notarverein zu einem Empfang ein und spätestens dort konnte jede Frage der Teilnehmer von den Sprechern mit einem Glas Wein in der Hand beantwortet werden.

### Folgeveranstaltungen erwünscht!

Die Veranstaltung wurde aus Teilnehmerkreisen und aus Sicht der Veranstalter als voller Erfolg beurteilt. Sonst von der Kommission gern als überflüssiger Bürokratiefaktor

## Städtebauliche Verträge im Notariat – aktuelle Fragen

### – Kolloquium des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin –

Aktuelle Fragestellungen aus der notariellen Praxis zum städtebaulichen Vertrag waren das Thema des diesjährigen wissenschaftlichen Herbstkolloquiums des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin am 16. Oktober 2009. Hierzu begrüßte *Prof. Dr. Rainer Schröder*, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, privates Bau- und Immobilienrecht sowie neuere und neueste Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität zu Berlin und geschäftsführender Vorstand des Instituts für Notarrecht, die rund 70 anwesenden Teilnehmer aus Notariat, Rechtsanwaltschaft, kommunaler Bauverwaltung und Planungsbüros.

Im Eröffnungsvortrag von *Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz*, Notar in Regensburg und Honorarprofessor an der Universität



*Professor Dr. Dr. Grziwotz* baute in seinen humorvollen Vortrag viele Anregungen zur konkreten Vertragsgestaltung ein.

Regensburg, wurde das Thema „Verträge im Zusammenhang mit einer Baulandausweisung (Erwerbsmodelle, Weiterverkauf zur Wohnnutzung und Gewerbeansiedlung)“ behandelt. *Grziwotz* betonte, dass bei der Gestaltung der einzelnen Vertragsklauseln eine Vielzahl von baurechtlichen Anforderungen und europarechtlichen Vorgaben einzuhalten seien. Anhand eines breitgefächerten und äußerst

abgestempelt, konnten sowohl die belgischen als auch die deutschen Kollegen ihre rechtsberatende Kernkompetenz auf dem Gebiet des Erbrechts eindrucksvoll und bürgerorientiert unter Beweis stellen. Sowohl bei der Botschaft als auch bei dem Deutschen Notarverein in Brüssel wurde deshalb bereits öfter nach Folgeveranstaltungen gefragt. Für das nächste Jahr ist eine Informationsveranstaltung zum Thema Immobilien- oder Eherecht in Planung. Auch Fragen zur Patientenverfügung könnten Gegenstand einer Veranstaltung sein. Darüber hinaus haben Mitarbeiter der Europäischen Kommission angefragt, ob es nicht möglich wäre, eine solche Veranstaltung im Hause der Kommission speziell für die Beamten der Europäischen Kommission durchzuführen. Auch dazu werden bereits Gespräche geführt.

*Dr. Stephanie Michel, Brüssel*

humorvoll vorgetragenen Überblicks über die hierzu zu beachtenden Regeln und die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung gab er eine Vielzahl von praxisbezogenen Anregungen und Hilfen für die konkrete Vertragsgestaltung.



*Professor Dr. Krautzberger* erläuterte Begrifflichkeiten zum Bau- und Erschließungsplan.

Im Anschluss referierte *Prof. Dr. Michael Krautzberger*, Ministerialdirektor a. D., Bonn und Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin und der Universität Dortmund, zum Thema „Der Durchführungsvertrag beim Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB“. Dazu erläuterte er zunächst die Begrifflichkeiten

zum Vorhaben- und Erschließungsplan. Auch wenn der Gesetzgeber den Vorhaben- und Erschließungsplan eindeutig als einen Unterfall des Bebauungsplans ausgestaltet habe, enthalte § 12 BauGB eine Reihe von rechtlichen Besonderheiten gegenüber dem sonstigen Bebauungsplan. Hierzu gab der Referent einen kurzen Überblick. Sodann folgte eine umfassende und detailreiche Beschreibung und Kommentierung des Durchführungsvertrags mit vielen praktischen Hinweisen. Weiteres Themenfeld des Vortrages von *Krautzberger* war die Rechtsstellung des Vorhabenträgers, bei der auch ausführliche Darlegungen zum Rechtsschutz nicht fehlten.

Mit seinem Vortrag zur aktuellen Rechtsprechung zu den städtebaulichen Verträgen rundete *Dr. Jürgen Busse*, Direktor und geschäftsführendes Präsidialmitglied des Bayerischen Gemeindetages, München, das Veranstaltungsthema ab. Schwerpunktmäßig ging er dabei insbesondere auf die Grundsätze städtebaulicher Verträge, die Ausschreibungs-



Dr. Busse gab einen Überblick zur aktuellen Rechtsprechung.

bedeutend gestärkt worden sei. Es sei jedoch abzuwarten, wie sich der Einfluss des Europarechts auswirken werde.

Die verschiedenen Vorträge der Fachtagung gaben dem Publikum einen übergreifenden, aber auch detaillierten Überblick zur Thematik des städtebaulichen Vertrages mit zahlreichen praktischen Gestaltungshinweisen, von denen nicht nur Notare profitieren dürften. Auch kam die Wissen-

pflicht städtebaulicher Verträge, die Vorgaben zu Folgekosten erträgen, die Einheimischenmodelle im Lichte des Europarechts sowie die Grundregeln zur freiwilligen Umliegung ein. Als Fazit hielt er fest, dass das städtebauliche Vertragsrecht durch die Aufnahme des städtebaulichen Vertrages und des Vorhaben- und Erschließungsplans in das BauGB

schaft nicht zu kurz. Die vom Veranstaltungsleiter *Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Battis*, Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Verwaltungswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin und Vorstandsmitglied des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin, moderierten lebhaften Diskussionen nach den einzelnen Vorträgen zeigten das große Interesse und den hohen Informations- und Austauschbedarf der Praxis sowohl von Seiten der Notare und Rechtsanwälte als auch von Seiten der kommunalen Bauverwaltung und der Planungsbüros. Wie die bisherigen Kolloquien des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin zeigte damit auch diese Veranstaltung wieder einmal, dass in einem solchen Schnittpunktbereich eine wissenschaftliche Bearbeitung und ein berufsübergreifender Austausch notwendig und auch für die tägliche praktische Arbeit nutzbringend sind.

Die nächste Tagung des Instituts wird am 4. Juni 2010 zum Thema „Zweieinhalb Jahre nach der WEG-Reform – eine Zwischenbilanz“ stattfinden. Außerdem wird es am 17. Februar 2010 einen Vortragsabend zum FamFG geben. Nähere Informationen finden Sie in Kürze im *notar* in der Rubrik „Nachrichten“ und auch unter <http://ifn.rewi.hu-berlin.de/>.

Rechtsanwältin Dr. Susanne Fairlie, Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin

## diskussion

### Anmerkungen unserer Leser

#### Zu „Jahresrückblick Immobilienzuwendungen“ (*notar* 2009, 476)

Zu dem sehr informativen Beitrag des Kollegen *Dr. Michael* in *notar* 11.2009 erlaube ich mir zwei kurze Anmerkungen:

Im Rahmen der Vorstellung der gesetzlichen Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer (A. IV.) geht der Verfasser davon aus, dass nunmehr auch Zuwendungen unter Lebenden an Kinder gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG bei Einhalten einer zehnjährigen Behaltensfrist steuerfrei gestellt sind. Dies ist m. E. unzutreffend, da § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG nur den Fall des Erwerbes von Todes wegen erfasst. Die Übertragung des Familienwohnheimes unter Lebenden ist nur unter Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG steuerfrei.

Die Darstellung der Abzugsfähigkeit von Nutzungsvorbehalten (A. VII.) ist aus meiner Sicht etwas missverständlich, da nicht der gesamte Abzug für vorbehaltenen Nutzungen gemäß § 16 BewG auf den 18,6ten Teil des Grundstückswertes begrenzt ist, sondern lediglich der Jahreswert der vorbehaltenen Nutzungen.

Im Übrigen fand ich den Beitrag – wie das gesamte Heft – sehr lesenswert; insbesondere die Praxishinweise sind für die tägliche Arbeit sehr wertvoll.

Notarassessor *Dr. Christoph Suttman*, LL.M. (Columbia), Schwabmünchen

Die Ausführung des Notarassessors *Dr. Christoph Suttman* zu den Darstellungen im Jahresüberblick „Übertragungsverträge“ sind hinsichtlich der nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG steuerfreien Immobilienzuwendungen an Abkömmlinge richtig. § 13 Abs. 1 Nr. 4c stellt in der Tat nur den Erwerb von Todes wegen und nicht die Zuwendung unter Lebenden an Kinder komplett steuerfrei, wenn die Wohnfläche der übertragenen Immobilie 200 m<sup>2</sup> nicht übersteigt und das begünstigte Kind die Immobilie mindestens zehn Jahre nach Erwerb tatsächlich nutzt.

Richtig ist auch, dass der Abzug von Nutzungsvorbehalten nicht insgesamt auf den 18,6ten Teil des Grundstückswertes begrenzt ist, sondern lediglich der zu kapitalisierende Jahreswert dieser Grenze unterliegt.

Wesentlich ist jedoch der Unterschied in der steuerlichen Behandlung zwischen vorbehaltenen Nutzungen und der Vereinbarung widerkehrender Leistungen. Letztere sind in

keiner Weise wertmäßig begrenzt und können daher mit ihrem vollen kapitalisierten Wert vom Wert des übertragenen Grundstücks in Abzug gebracht werden und somit die Erbschaft-/schenkungsteuerliche Bereicherung im Einzelfall deutlich höher absenken als ein Nutzungsvorbehalt. Die Ausführungen im Aufsatz sollten den Leser in dieser Richtung entsprechend sensibilisieren, damit die Gestaltungsalternative „Übertragung gegen wiederkehrende Leistungen“ im Verhältnis zu den Nutzungsvorbehalten nicht völlig unberücksichtigt bleibt.

Notar Dr. Alexander Michael, Wiehl

### Zu „notar-Prüfungstraining“ – Beurkundungs- und Berufsrecht (notar 2009, 492)

Zu Ihrem Prüfungstraining erst einmal vielen Dank. Die Vorbereitung auf die Notarprüfung sollte selbstverständlich auch von einer praxisorientierten Fachzeitschrift begleitet werden.

Ich kann hierzu gleich anmerken, dass mich Ihre Frage zum Beurkundungsrecht sehr ins Schwitzen gebracht hat und ich schon an mir zweifelte. Ich habe Ihre Frage zur Unterschriftsleistung durch die Ehefrau nämlich zuerst nicht verstanden. Die von mir vermutete Lösung erwies sich aber nach Blick in die Lösung doch als richtig. Der Grund für

meine Schwierigkeiten zeigte sich aber dann auch: Ihre Frage und Lösung zielen darauf ab, dass die „Nach“Genehmigung Vs im Wege der Beurkundung nach §§ 6 ff. BeurkG, also als Beurkundung von Willenserklärungen durch Niederschrift erfolgt. Ganz herrschend ist in der Praxis aber in solchen Fällen die „einfache“ Beglaubigung der Unterschrift des Genehmigenden unter eine vom Notar gefertigte Genehmigungserklärung. Und hier könnte die Ehefrau für den Ehemann nur unterschreiben, wenn sie Vollmacht hätte. Davon ist in der Situation zwar auszugehen. Die Vollmacht entbehrt aber der nach § 29 GBO erforderlichen Form, so dass die reine Unterschrift der Ehefrau nicht zielbringend wäre. Der Notar müsste also noch die Vollmacht der Ehefrau entweder beurkunden (dann entsprechend Ihrer Lösung) oder per Unterschriftsbeglaubigung erstellen (dann müsste aber der Ehemann unterschreiben und dann hätte er auch die Genehmigung unterschreiben können). Als praxisgerechte Lösung hätte der Ehemann trotz gebrochenem Arm sein Handzeichen unter die Genehmigungserklärung gesetzt (gern auch mit der linken Hand) und der Notar nach § 39 BeurkG das Handzeichen beglaubigt. Da für die Genehmigung keine Beurkundungsform (nur § 29 GBO) vorgeschrieben ist, hätte man die Ehefrau nicht benötigt.

Notar Dr. Thomas Ihrig, Friedberg



## nachrichten

Neuigkeiten – Personen – Termine

### Nachrichten

#### Neue Bundesministerin der Justiz ernannt



Sabine Leutheusser-Schnarrenberger ist neue Bundesministerin der Justiz

Am 28.10.2009 wurde Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, FDP, zum zweiten Mal in ihrer politischen Karriere zur Bundesministerin der Justiz ernannt. Leutheusser-Schnarrenberger, geb. am 26. Juli 1951, studierte von 1970 bis 1975 Rechts-

wissenschaften in Göttingen und Bielefeld. Dem Deutschen Bundestag gehört sie seit dem 2.12.1990 an. Sie war vom 18.5.1992 bis 17.1.1996 schon einmal Bundesministerin der Justiz. Während dieser Zeit hat sie sich vehement gegen die Einführung des „Großen Lausch-

angriffs“ eingesetzt. Am 17.1.1996 trat sie wegen der Entscheidung der FDP für den „Großen Lauschangriff“ von diesem Amt zurück. Leutheusser-Schnarrenberger ist seit 1978 Mitglied der FDP, seit Mai 1997 gehört sie dem Präsidium der Bundespartei an, seit Dezember 2000 ist sie Vorsitzende der FDP in Bayern.

#### Ministerpräsident des Saarlandes übernimmt das Justizressort

Der Ministerpräsident des Saarlandes Peter Müller ist seit dem 10. November 2009 auch Justizminister. Müller, geb. am 25.9.1955, studierte Rechtswissenschaften in Bonn und Saarbrücken. Nach seinem Staatsexamen arbeitete Müller als Richter und als Lehrbeauftragter der Universität des Saarlandes. Er ist 1971 in die Junge Union eingetreten, deren Landesvorsitzender er von 1983 bis 1987 war. Der CDU-Fraktion im Saarländischen Landtag gehört er seit 1990 an, am 12. April 1994 wurde er deren



Peter Müller, Ministerpräsident und Justizminister des Saarlandes und Chef der ersten Jamaika-Koalition.

Vorsitzender. Im Jahr 1999 löste die CDU mit ihrem Spitzenkandidaten Müller die SPD-Regierung im Saarland ab. Nach zwei Legislaturperioden, in denen die CDU die absolute Mehrheit errungen hatte, mussten nach der diesjährigen Landtagswahl Bündnispartner gesucht werden. So nahm im Saarland die bundesweit erste Jamaika-Koalition die Arbeit auf.

#### Staatsminister der Justiz ernannt

Am 30. August 2009 wurde der Sächsische Landtag neugewählt. Neuer Staatsminister für Justiz und Europa



Dr. Jürgen Martens, Staatsminister der Justiz in Sachsen.

wurde *Dr. Jürgen Martens*, geb. am 3.8.1959. Er studierte Rechtswissenschaften in Freiburg. *Martens* hat sich 1990 sofort nach seinem zweiten Staatsexamen als Rechtsanwalt in Sachsen niedergelassen. Seit 1976 ist er Mitglied der FDP

und seit 2003 Mitglied im Landesvorstand der FDP Sachsen. Der FDP-Fraktion im Landtag gehört er seit deren Wiedereinzug in den Landtag im Jahr 2004 an.

### Neuwahlen in Thüringen



Dr. Holger Poppenhäger ist neuer Justizminister in Thüringen

*Dr. Holger Poppenhäger*, geb. am 3.4.1957, studierte Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Nach seiner zweiten juristischen Staatsprüfung war er zunächst Verwaltungsjurist beim Regierungspräsidium Gießen und dann beim

Statistischen Bundesamt in Wiesbaden. Seit 1994 war er beim Thüringer Landtag beschäftigt. *Poppenhäger* ist seit 1983 Mitglied der SPD und seit 2006 Vorsitzender der SPD Erfurt.

### Neuer Vizepräsident der Bundesnotarkammer gewählt

Notar Justizrat *Richard Bock* wurde von der Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer am 2. Oktober 2009 zum Vizepräsidenten der Bundesnotarkammer gewählt. Er gehört dem Präsidium seit April 2004 an.

### Vorstand der Notarkammer Pfalz neu gewählt

Die Notarkammer Pfalz hat am 14. November 2009 einen neuen Vorstand gewählt. Der bisherige Präsident Notar Justizrat *Professor Dr. Klaus-Peter Seiberth* stand für eine Wiederwahl nicht zur Verfügung. Neuer Präsident

der Notarkammer ist Notar *Dr. Gerald Wolf*, Germersheim, Vizepräsident ist Notar *Dr. Benno Sefrin*, Hassloch. Weitere Vorstandsmitglieder sind: Notar *Dr. Christian Pohl*, Ludwigshafen, Notar *Dr. Markus Stuppi*, Landstuhl und Notar *Dr. Robert Kiefer*, Kandel.

### Neuer Vorstand der Saarländischen Notarkammer

In der Kammerversammlung vom 24. November wurde der Vorstand der Saarländischen Notarkammer ab 2010 (für vier Jahre) neu gewählt.

Präsident wird wie bisher Notar *Dr. Volker Kawohl* sein. Der bisherige Vizepräsident, Notar Justizrat *Dr. Schilly*, kandidierte nach 20-jähriger Vorstandsarbeit nicht mehr. An seiner Stelle wurde Notar *Dr. Martin Kretzer* zum Vize-Präsidenten der Kammer gewählt. Er steht gleichzeitig auch dem Versorgungswerk der Kammer vor.

Dem Vorstand gehören außerdem Notarin *Dr. Christa Oechsler* sowie die Notare *Dr. Patrick Lenz* und – neu – *Hartmut Pfeifer* an.

### Rechtsanwalt und Notar a. D. Johannes Stockebrand verstorben

Am 23.12.2009 verstarb der Ehrenpräsident der Bundesnotarkammer und der Westfälischen Notarkammer Notar a. D. *Johannes Stockebrand*. *Stockebrand* war über Jahrzehnte hinweg der Standesarbeit verbunden. 1977 wurde er in den Vorstand und im September 1981 zum Präsidenten der Notarkammer Hamm gewählt. Die Vertreterversammlung berief *Stockebrand* im Oktober 1981 in das Präsidium der Bundesnotarkammer. Im Oktober 1989 wurde er zum ersten Stellvertreter des Präsidenten der Bundesnotarkammer gewählt. Bis zum Ausscheiden aus dem Notaramt und aus den Ehrenämtern mit Ablauf des 31.12.2001 war *Stockebrand* Mitglied des Ausschusses für notarielles Berufsrecht und Vorsitzender des Ausschusses Notarfortbildung. Im Jahre 1988 wurde *Johannes Stockebrand* in Anerkennung seiner Verdienste das Verdienstkreuz am Bande des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland verliehen und 1994 das Verdienstkreuz Erster Klasse des Verdienstordens der Bundesrepublik Deutschland. Seine Verdienste und

sein Engagement hinterlassen eine bleibende Erinnerung.

### Wechsel in der Geschäftsführung des Deutschen Notarvereins



Andreas Schmitz-Vornmoor

*Andreas Schmitz-Vornmoor*, Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins seit dem 5. August 2005, verlässt den Deutschen Notarverein in Richtung Remscheid, weil er mit Wirkung zum 1. Januar 2010 zum Notar

bestellt worden ist. *Schmitz-Vornmoor* hat berufspolitisch die 16. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages und die von diesem getragene große Koalition begleitet. Für das Notariat wichtige Gesetzgebungsvorhaben, wie die Föderalismus- und die GmbH-Reform, fielen in diese Zeit. Inhaltlich betreute *Schmitz-Vornmoor* zudem die FGG- und die Erbrechtsreform. *Schmitz-Vornmoor*, der zunächst mit *Dr. Stefan Zimmermann* (2005–2007) und später auch mit dem jetzigen Präsidenten *Dr. Oliver Vossius* (2007–2009) zusammenarbeitete, war mitverantwortlich für die Durchführung von zwei berufspolitischen Tagungen des Deutschen Notarvereins. Insbesondere die im Januar 2009 in Brüssel durchgeführte Tagung zum Thema „Vorsorgende Rechtspflege aus ökonomischer Sicht“ traf im Umfeld der Finanz- und Wirtschaftskrise auf große politische Resonanz. In Verbindung mit der gemeinsamen Initiative der Verbände der Anwälte, Richter und Notare „Law – Made in Germany“, an der *Schmitz-Vornmoor* ebenfalls intensiv mitwirkte, konnte das deutsche Recht politisch als Standortvorteil in Erinnerung gerufen werden. Seit Mai 2008 hat *Schmitz-Vornmoor* auch das neue Erscheinungsbild und die Inhalte der Zeitschrift *notar* als Schriftleiter mitgeprägt. *Schmitz-Vornmoor* wird dem *notar* auch in seiner Eigenschaft als Notar treu bleiben und diesen ab Januar gemeinsam mit *Dr. Jens Jeep* und dem neuen Geschäftsführer *Christian Rupp* betreuen. Ein besonderes Anliegen war es *Schmitz-Vornmoor* schließlich auch, die Themen Mediation bzw. Verhandlungs-



Christian Rupp  
neuer Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins

terhin in die berufspolitische Diskussion einbringen wird.

Christian Rupp wird ab Februar 2010 gemeinsam mit Dr. Jan Eickelberg, LL.M. (Cambr.) die Geschäftsstelle leiten. Ebenso wie Schmitz-Vornmoor wird er die Schriftleitung der Zeitschrift *notar* anteilmäßig verantworten. Rupp ist württembergischer Notarassessor und der erste Württemberger in der Geschäftsführung. Er hat an der Notar-akademie Baden-Württemberg studiert und ist seit November 2009 zum Prüfer in der Abschlussprüfung der Rechtspfleger bestellt worden.

### Wechsel in der Geschäftsführung des Deutschen Notarinstituts

Notar a. D. Christian Hertel und Notar a. D. Adolf Reul sind als Geschäftsführer bzw. stellvertretender Geschäftsführer des DNotI ausgeschieden und in die notarielle Praxis zurückgekehrt. Hertel hatte das DNotI seit 2001 geleitet, zuvor war er von 1997 bis 2001 stellvertretender Geschäftsführer. Reul war seit 2001 stellvertretender Geschäftsführer des DNotI.

Neuer Geschäftsführer ist Notarassessor Sebastian Herrler, stell-



Personalwechsel beim DNotI.  
Geschäftsführer Notarassessor Sebastian Herrler (li) und Stellvertreter PD Dr. Christoph Reymann.

und Kommunikationstechniken im Notariat voranzubringen. Der Deutsche Notarverein dankt ihm für sein Engagement und wünscht ihm für sein Wirken als Notar in Remscheid viel Erfolg, verbunden mit der Hoffnung, dass er sich auch weiterhin in die berufspolitische Diskussion einbringen wird.

vertretender Geschäftsführer ist Notarassessor PD Dr. Christoph Reymann.

### DNotI Online Plus mit den veröffentlichten Rundschreiben der BNotK

Die Gutachterdatenbank DNotI Online Plus dürfte in ihrer Nützlichkeit für die Amtsausübung der Notare die Angebote kommerzieller Anbieter übertreffen. Im Notarnetz ist DNotI Online Plus ohne Anmeldung von allen angeschlossenen Arbeitsplätzen zugänglich. Wie angekündigt wird der Umfang des Angebots schrittweise erweitert. DNotI Online Plus enthält nun alle veröffentlichten Rundschreiben der Bundesnotarkammer ab dem Jahr 2007. Neu veröffentlichte Rundschreiben werden zeitnah aufgenommen, so dass die Datenbank insoweit stets vollständig aktuell ist.

### Erbschaftsteuergesetzänderung

Mit dem Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22.12.2009 wurden punktuelle Änderungen der Erbschaftsteuerreform vorgenommen. Von erheblicher Bedeutung für die notarielle Praxis ist vor allem die spürbare Absenkung der Steuersätze in der Steuerklasse II. Damit erweitert sich der Kreis der steuerlich begünstigten Verwandten, die nicht länger wie fremde Dritte behandelt werden. Einzelheiten, auch zu den Änderungen bei der Besteuerung vererbter oder geschenkter Unternehmen, werden von Dr. Jörg Ihle im Jahresrückblick Steuerrecht im Februar-Heft des *notars* erläutert werden.

### Grunderwerbsteuererhöhung in Sachsen-Anhalt

Zum 1.3.2010 soll in Sachsen-Anhalt die Grunderwerbsteuer von 3,5% auf 4,5% erhöht werden.

## Personen

### Hamburgische Notarkammer

#### Ernennung zum Notar

Susanne Emmerich, zum 1.1.2010

Dr. Martin Kochmann, zum 1.1.2010

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Dr. Ascan Pinckernelle, zum 31.12.2009

Notar Nils Hellwege, zum 31.12.2009

### Landesnotarkammer Bayern

#### Ernennung zum Notar

Dr. Ralf Menzel, Rottenburg a. d. Laaber, zum 1.1.2010

Bernhard Weiß, Dingolfing, zum 1.1.2010

Johannes Benz, Kelheim, zum 1.2.2010

#### Verlegung des Amtssitzes

Notar Dr. Wolfgang Lößl, nach Landau a. d. Isar, zum 1.1.2010

Notarin Dr. Annette Schneider, nach Schwabach, zum 1.2.2010

Notar Gerhard Weichselbaumer, nach München, zum 1.2.2010

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Dr. Heinrich Joachim, Schwabach, zum 1.2.2010

Notar Ulrich Lebert, Kelheim, zum 1.2.2010

Notar Dr. Wolfgang Reuss, München, zum 1.2.2010

### Notarkammer Baden-Württemberg

#### Ernennung zum hauptberuflichen Notar

Dr. Claudio Nardi, Lörrach, zum 1.12.2009

Dr. Hagen Wolff, Mannheim, zum 1.11.2009

#### Ernennung zum Bezirksnotar

Dorothee Rotter, Reutlingen, zum 1.11.2009

Oliver Lutz, Gerstetten

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Gottlob Steudle, Neuffen, zum 31.12.2009

### Notarkammer Hamm

#### Ernennung zum Notar

Matthias Reckels

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Wolf-Rainer Wermter, Recklinghausen

Dr. Andrea Peters, Münster

Udo Kafol, Hagen

Eberhard Schlösser, Selm

Friedrich Heene, Bochum

Wieland Rother, Dortmund

Eberhard Strutz, Recklinghausen

Burchhard Strunz, Gladbeck

Jürgen Knecht, Münster

Hartwig Achinger, Bad Berleburg

Horst Schlüter, Dortmund

### Notarkammer Koblenz

#### Ernennung zum Notarassessor

Dr. Thorsten Hilger, Trier, zum  
1.12.2009

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Martin Bermel, Bitburg, zum  
18.11.2009

### Rheinische Notarkammer

#### Ernennung zum Notarassessor

Dr. Alexander Völzmann, Köln, zum  
1.11.2009

### Notarkammer Thüringen

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Dr. Hagen Wolf, Artern, zum  
31.10.2009

### Notarkammer Sachsen

#### Ausscheiden aus dem Notaramt

Notarin Elke Legler, Dresden, zum  
2.11.2009

#### Termine

##### FamFG

#### Vortragsabend des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin

Zeit: 17.2.2010, 18:00 – 20:00 Uhr

Ort: Senatsaal, Unter den Linden 6

Referenten: Präsident des Amts-  
gerichts a. D. *Helmut Borth*, Pri-  
vatdozent *Dr. Adrian Schmidt-Recla*

Kontakt: Institut für Notarrecht der  
Humboldt-Universität zu Berlin, Unter  
den Linden 6, 10099 Berlin, Tel.:  
030/2093-3439, Fax: 030/2093-3560,  
E-Mail: [Notarinstitut@rewi.hu-berlin.de](mailto:Notarinstitut@rewi.hu-berlin.de)

### Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht – Das neue Gesetz auf dem Prüfstand

#### Tagung des Rheinischen Instituts für Notarrecht (in Zusammenarbeit mit Professor Dr. Andreas Roth; Mainz)

Zeit: 26.2.2010, 10:00 s. t. – 16:00 Uhr

Ort: Alte Mensa (Atrium Maximum)  
der Universität Mainz, Becherweg 5,  
55099 Mainz

Referenten: *Professor Dr. Andreas Roth*,  
Mainz, *Professor Dr. Torsten Verrel*,  
Bonn, *Professor Dr. Rainer Zaczyk*,  
Bonn, *Professor Dr. Norbert W. Paul*,  
Mainz, *Wolfgang Bosbach*, MdB,  
Notar *Dr. Wolfgang Litzenburger*, Mainz

Kontakt: Rheinisches Institut für  
Notarrecht, Adenauer Allee 46a, 53113  
Bonn, Tel.: 0228/73-4432, Fax:  
0228/73-4041, E-Mail: [notarrecht@uni-bonn.de](mailto:notarrecht@uni-bonn.de)

## Vorratsgesellschaften schnell und sicher

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

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

## Der Kauf einer Vorratsgesellschaft ist Vertrauenssache

Dafür garantieren wir:

Die DNotV GmbH, das Serviceunternehmen des Deutschen Notarvereins.

Bitte wenden Sie sich an:

**DNotV GmbH**  
**Kronenstraße 73/74 · 10117 Berlin**  
**Tel.: 030/20 61 57 40 · Fax: 030/20 61 57 50**  
**E-Mail: [kontakt@dnotv.de](mailto:kontakt@dnotv.de) · [www.dnotv.de](http://www.dnotv.de)**

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



## literatur

### Fachbücher und andere Literaturempfehlungen

#### Phantasievoll und bildgewaltig: Notarsignete in Mittelalter und früher Neuzeit

**Notare und Notarsignete vom Mittelalter bis zum Jahr 1600 aus den Beständen der Staatlichen Archive Bayerns. Erfasst und bearbeitet von Elfriede Kern unter Mitwirkung von Walter Jaroschka, Albrecht Liess und Karl-Ernst Lupprian; Gesamtedaktion: Albrecht Liess; München 2008; 703 Seiten, € 49,90 zzgl. Porto und Verpackung. Bestellschrift: Bayerisches Hauptstaatsarchiv, Schönfeldstr. 5, 80539 München.**

Bei der Betrachtung mittelalterlicher oder frühneuzeitlicher Urkunden fallen dem Urkundentext beigefügte eigenartige, oft aufwendige Zeichnungen, meist links am Schluss der Urkunde, ins Auge, das sogenannte Notarsignet. Dieses gehört zu den notwendigen Merkmalen der Notariatsurkunde, das wie heute unser Siegel der Urkunde öffentlichen Glauben verleiht. Jeder Notar hatte sein eigenes individuell ausgestaltetes Signet, das er, einmal angenommen, ohne ausreichenden Grund nicht verändern durfte. Ausdrücklich bestätigt wird dieser Grundsatz in § 16 der Reichsnotariatsordnung Kaiser Maximilians von 1512. Die Signete zeichnen sich durch große Mannigfaltigkeit und reiche Bildervielfalt aus. Neben der Darstellung von Tieren oder Handwerksgeräten, die sich häufig auf eine Anspielung auf den Namen des Notars zurückführen lassen, findet sich eine Vielzahl von religiösen Symbolen und Bezügen, wie Kreuze, Herzen oder Formen, die an Reliquienmonstranzen erinnern. Daneben finden sich auch geometrische Muster oder reine Phantasiedarstellungen, die zumindest heute nicht deutbar sind.

Mit dem angezeigten Band hat die Generaldirektion der Staatlichen Archive Bayerns die bisher umfangreichste Veröffentlichung von Notarsignetten in Druck und Bild vorgelegt, auch schon rein äußerlich im Großformat mit 703 Seiten ein gewichtiges Werk. Es enthält in originaler Größe die Abbildung der Signete von 2867 Notaren aus den Urkundenbeständen der Staatlichen Archive Bayerns, seit vielen Jahrzehnten gesammelt von *Elfriede Kern*, Mitarbeiterin beim Bayerischen Hauptstaatsarchiv in München. Die Notarsignete stammen von Notaren aus dem gesamten deutschen und mitteleuropäischen Raum aus der Zeit von 1166 bis zum Jahr 1600. Der gewählte Endpunkt markiert den Übergang von der mittelalterlichen Handzeichnung zum gedruckten

Signet. Wichtige Daten zur Person der Notare sind in Kürzeln vermerkt, wie der Stand des Notars als Kleriker oder Laie, die Autorisation durch Kaiser oder Papst. Soweit der Notar eine Devise führte, ist diese buchstabengetreu wiedergegeben. Genauere Untersuchungen zur Verwendung von Devisen und deren Hintergrund fehlen derzeit noch, eine lohnende Aufgabe für künftige Forschungen.

Ein Index der Personen und Orte mit 51 Seiten ermöglicht einen gezielten Zugriff, ergänzt mit einem Index der Diözesen, in denen die Notare tätig waren. Schließlich belegt ein Quellennachweis, geordnet nach Notaren, sowie ein Quellennachweis, geordnet nach Archiven und Beständen, die Fundstelle der abgebildeten Signete. Die letzte Seite der Edition enthält die Wiedergabe einer vollständigen Notarurkunde von 1418 mit zwei beigefügten Notarsignetten; zwei weitere Abbildungen auf der Vorder- und Rückseite des Bandes geben Notarsignete im Zusammenhang mit dem betreffenden Dokument wieder.

Eine Einführung von *Albrecht Liess* gibt zunächst einen Überblick zum Stand der Forschung. Ausführliche Literaturverweise bieten die Möglichkeit zur weiteren Vertiefung. Sodann werden die Grundsätze der Auswahl und der zeitlichen Beschränkung dargelegt, gefolgt von einer kurzen inhaltlichen Auswertung. Den Hauptteil mit 572 Seiten aber bildet die Wiedergabe der Notarsignete in originaler Größe.

Die von *Kern* erfassten weiteren biographischen Daten zu den einzelnen Notaren sind für eine Veröffentlichung in einem eigenen zweiten Band vorgesehen, der bereits in Bearbeitung ist. Es ist zu hoffen, dass diese Publikation, die wichtige und weiterführende Grundlagen zur Fortschreibung der Geschichte des deutschen Notariats erschließen wird, in nicht allzu ferner Zukunft möglich wird.

Mit der Edition werden wichtige Quellen für die Rechtsgeschichte, Landesgeschichte, Personengeschichte, Bildungsgeschichte und Kunstgeschichte, insbesondere der Emblemforschung, zur Verfügung gestellt. Unabhängig davon macht die Edition neugierig auf einen Teilbereich der Geschichte unserer Vorgänger und gibt dem historisch Interessierten zugleich Verständnishilfen beim Betrachten dieser interessanten Kulturdokumente. Die Anschaffung des äußerst preisgünstigen Werks lohnt und sei es nur aus Freude an den phantasievollen Darstellungen der Signete im Gegensatz zu unserem heutigen doch sehr nüchternen Siegel.

Notar [Herbert Oberseider, München](#)



## schlussvermerk

Vorlesen! Genehmigen! Unterschreiben!

### Der Notar in Oper und Operette – ein Berufsstand auf der Bühne

#### Teil 5: Die Testamentseröffnung

Der Notar ist bekanntlich – außer in Teilen von Baden-Württemberg – nicht für die Testamentseröffnung zuständig. Dies hinderte die Librettisten aber zu keiner Zeit daran, genau diese Aufgabe dem Notar auf der Bühne zu übertragen. Es erzeugt im dramaturgischen Sinne eben eine ganz besondere Spannung, wenn der Notar ein Testament vor Publikum eröffnet und verliest. Selbstlesen ist dramaturgisch nicht halb so effektiv. Doch gibt es einen einzigen mir bekannten Ausnahmefall, nämlich den Einakter „Gianni Schicchi“ (1918) von *Giacomo Puccini*, in dem den Verwandten das Lachen über die Erbschaft des verstorbenen *Buoso Donati* im Halse stecken bleibt, sobald sie das Testament finden und feststellen müssen, dass das Kloster alles und sie nichts erben:

Die ALTE

Still! Es ist eröffnet!

(Die Alte steht in der Mitte, mit dem Testament in der Hand; hinter ihr haben sich die Verwandten zusammengedrängt. Alles blickt unverwandt auf das Testament und liest, still, lautlos. Plötzlich beginnen die Mienen finster zu werden und nehmen nach und nach einen tragischen Ausdruck an. Die Alte lässt sich auf einen Stuhl fallen und das Testament zu Boden gleiten. Alle sind wie versteinert.)

SIMON

Nichts für uns alle!

Und das Klostersgesindel –

das wird sich mästen

trotz all unsern Protesten!

LA CIESCA

Alles was er an Gulden mocht sparen und haschen –

es endet in der Betbrüder Taschen!

MARCO

Uns allen keinen Pffifferling zu geben,

damit die Mönch' im Überflusse leben!

BETTO

Während ich mir den Wein muss teuer kaufen,

soll das Gesindel eigne Kelter saufen!

NELLA, LA CIESCA, ZITA

Seine Bauchriemen weit und weiter machen,

und, wenn vor Wut wir bersten, uns noch verlachen!

RINUCCIO

Mir geht mein ganzes Lebensglück in Scherben,

damit die Herren Mönche tüchtig erben!

Die Erben machen auf Anraten *Gianni Schicchis* das, was auch heute nicht selten bei zu Hause aufbewahrten eigenhändigen Testamenten geschieht – sie lassen die Urkunde verschwinden. Aber nicht wegen dieser Gefahr der strafbaren Urkundenvernichtung lassen Librettisten Testamente lieber vom Notar vorlesen, sondern weil es unendlich viel wirkungsvoller ist, wenn ein Standesvertreter mit Würde und Pathos den Text verliest – während die enttäuschten Erben kommentieren und lamentieren.

#### Diskografie zu diesem Beitrag

Giacomo Puccini (1858–1924), Gianni Schicchi (in deutscher Sprache), CD, Aufnahme 1971, ADD, Künstler: Tomowa-Sintow, Rupf, Radio-Symphonie-Orchester Leipzig unter Leitung von Herbert Kegel, Label: Berlin Classics

Angeregt durch eine Erzählung *Peter Roseggers* hat der Grazer Komponist *Wilhelm Kienzl* die musikalische Komödie „Das Testament“ (1916) geschrieben, in der sich alles um eine solche Testamentseröffnung dreht: Der reiche Gastwirt und Bürgermeister *Holzer* will nicht glauben, dass er nur wegen seines Geldes geachtet und geliebt wird. Im Zuge einer Wette täuscht er Selbstmord vor, versteckt sich aber in einem Verschlag in der Gaststube und verfolgt von dort aus die Reaktion seiner Freunde, als der Notar das Testament verliest, mit dem das ganze Vermögen dem Staat vermacht wird. Der Notar genießt in dieser Oper allergrößtes Ansehen, was wir folgender Regieanweisung entnehmen:

Der Notar tritt ein ... Alle stehen auf und grüßen ihn ehrerbietig.

Als später im Faschingstreiben im Wirtshaus Schattenbilder an die Wand geworfen werden und ein Richtschwert erscheint, sind sich alle einig:

Der Herr Notar – das Zeichen der Gerechtigkeit!

Die Testamentseröffnung durch den Notar ist spannender Höhepunkt dieser Oper.

Es ist schade, dass diese Oper so selten aufgeführt wird: Mehr Werbung für den Berufsstand geht nicht!

Auch Notar *Dr. Mitislaw Isakiewicz* eröffnet in der 1933 uraufgeführten Operette von *Robert Stolz* „Der verlorene Walzer“ – besser bekannt als Film mit dem Titel „Zwei Herzen im 3/4-Takt“ – den Brüdern *Nicki* und *Vicki*, dass *Hedi* nicht ihre Schwester ist und dass die Eltern im Testament verfügt haben, dass das Mädels dies erst an ihrem 18. Geburtstag erfahren darf. Der Notar ist zwar promoviert, aber fachlich desorientiert: Das Bürgerliche Gesetzbuch erklärt nämlich ein solches Eröffnungsverbot für unwirksam!

Einen Mangel an Pflichtbewusstsein muss sich der Notar *Curzio* in *Rudolf Siegels* komischer Oper „Herr Dandolo“ (1914) vorwerfen lassen. Herr *Dandolo* hat das Testament

seines vermeintlich verstorbenen Freundes *Riccardo* in Verwahrung und eilt noch in der Nacht aus Rom aufs Land zur Witwe, die er selbst verehrt. Er tröstet sie damit, dass sie nun wenigstens eine größere Erbschaft bekommt. Er bringt den Notar – „ziemlich bepackt mit Aktenmappe, Köfferchen etc.“ – gleich mit. Herr *Dandolo* drängt darauf, das Testament sofort zu eröffnen, doch der Diener, der nach dem Notar ausgeschildet wird, kommt unverrichteter Dinge zurück und berichtet:

Der Herr Notar lässt sich entschuldigen,

Sie möchten sich gedulden,

Er hat soeben keine Zeit,

Sein Essen ist gerad' bereit!

Der Notar wird schließlich mit Mühe doch noch herbeigeschafft, macht eilig das Testament kund und eilt wieder

ins Gasthaus, damit sein Essen nicht kalt wird. Weil er aber in der Eile einen wichtigen Beisatz im Testament übersehen hat, muss er sich für den Rest der Oper gehörig damit abplagen, seinen Fehler wieder gutzumachen.

Testamentseröffnungen bereiten manches Mal auch dem Notar selbst Verdruss, so in der Operette „Le testament de M. de Crac“ (1871) von *Charles Lecocq*. Notar *Chicorat*, die Hauptfigur, heiratet in aller Eile die Köchin *Thibaude*, und zwar in der Annahme, diese sei Erbin eines großen Vermögens von Baron *Crac*. Bei der Testamentseröffnung muss der Notar aber betrübt feststellen, dass der Baron außer Schulden nichts hinterlassen hat. Diese Geschichte ist der Beweis, dass die Abkürzung für „errare humanum est“ doch Ehe lautet!

Notar Dr. Wolfgang Litzenburger, Mainz

