

Herausgeber

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

Schriftleiter

Notarassessor Dr. Sven Schindler, Berlin
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

alles wichtige praxisnah

eins 2016

editorial

Notariatsreform in Baden-Württemberg – Jetzt wächst
zusammen ... (Jan Arnold) 1

beitrag des monats

Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen in internationalen
Erbfällen (David Paulus) 3

jahresrückblick

Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (Thomas Kilian) 13

rückblick

Notariatsumstellung: eine Erfolgsgeschichte (Dirk-Ulrich Otto) 26



Notariatsreform in Baden-Württemberg – Jetzt wächst zusammen ...

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

im Jahr 2015 konnten wir das 25-jährige Jubiläum des freiberuflichen Notariats in den Ländern Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen feiern, ein wichtiger Schritt auf dem Weg zur Deutschen Einheit und ein wichtiger Schritt für die Notare in der Bundesrepublik Deutschland.

In den nächsten beiden Jahren vollzieht sich nunmehr auch eine kleine Revolution in Baden-Württemberg, die natürlich von nicht ganz so epochaler Bedeutung wie die Einheit Deutschlands ist, für die Notare in Baden-Württemberg jedoch nicht zu weniger epochalen Veränderungen führen wird: Die Notariatsreform des Landes Baden-Württemberg ist in vollem Gang; auch sie führt zu einer Vereinheitlichung des Notariats im Südwesten der Bundesrepublik.

Aus den bisherigen Diskussionen und Planungen wird nunmehr Realität:

In diesen Tagen werden die ersten Kolleginnen und Kollegen an den Standort ihres künftigen freiberuflichen Notariats versetzt. Die zur Umsetzung der Reform notwendigen Abteilungen „*Beurkundung und vorsorgende Rechtspflege*“ werden gebildet. Unter diesen Kolleginnen und Kollegen macht sich eine Aufbruchstimmung breit: Die Kolleginnen und Kollegen wollen und müssen sich auf ihr künftiges freiberufliches Amt vorbereiten, damit zum Start am 1.1.2018 alles reibungslos funktionieren kann. Gleichzeitig muss das Funktionieren der bisherigen Notariate gewährleistet werden. Eine schwierige Situation und eine große Herausforderung für die nächsten beiden Jahre.

Dieses Ziel vor Augen bedeutet dies jedoch auch das Ende einer guten und grundgesetzlich geschützten Institution im Südwesten Deutschlands, die bis vor wenigen Jahren noch als unerschütterlich erschien: Den Notar im Landesdienst, sei es als Richter-Notar oder als Bezirksnotar, wird es am 1.1.2018 in seiner bisherigen Funktion nicht mehr geben. Auch in Baden-Württemberg wird dann die Bundesnotarordnung in vollem Umfang und für alle Notare gelten. Damit ist auch hier die Einheit geschafft.

Mit dem Gesetz zur Abwicklung des staatlichen Notariats in Baden-Württemberg vom 23.11.2015 wurde ein weiterer Schritt gemacht; jetzt gilt es die landesgesetzliche Umsetzung im Detail voranzubringen.

Wir können daher nur zuversichtlich sein, dass auch dieses letzte Stück des Weges für alle Beteiligten zu einem guten Ende führen wird.

Herzliche Grüße aus Württemberg

Ihr

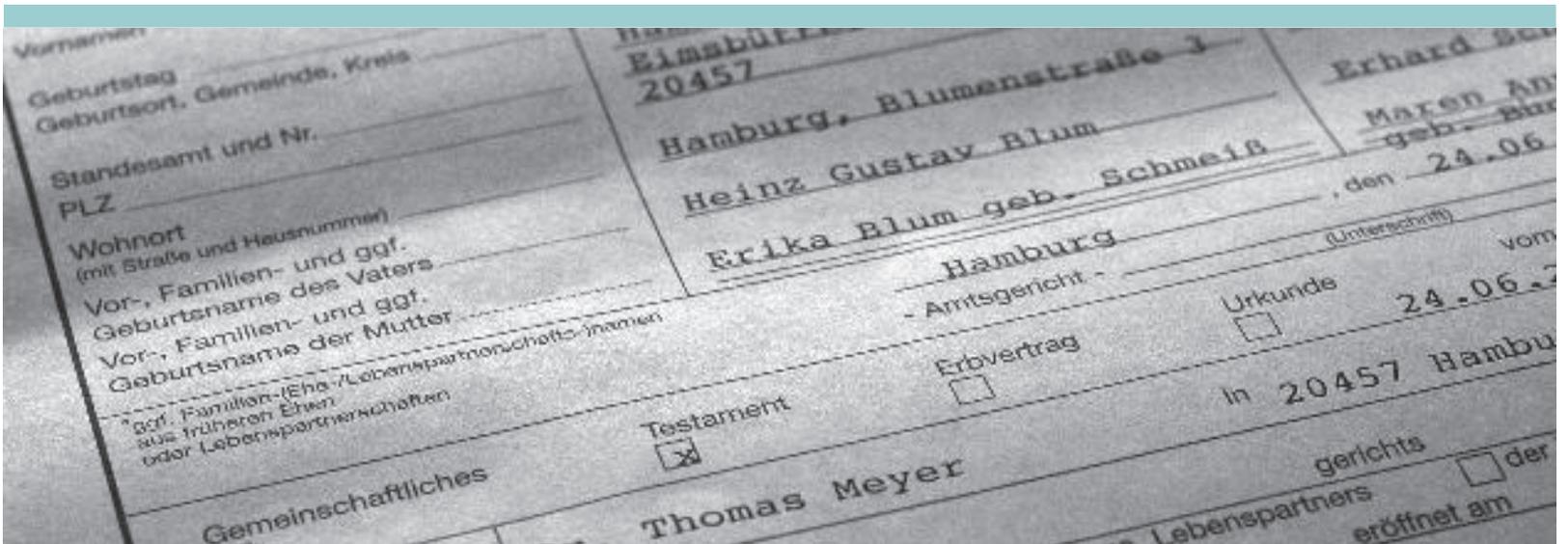
A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jan Arnold', written in a cursive style.

Jan Arnold

Vorsitzender des Württembergischen Notarvereins e. V.

inhaltsverzeichnis

editorial	Notariatsreform in Baden-Württemberg – Jetzt wächst zusammen ... (<i>Jan Arnold</i>)	1
inhalt		2
impressum		29
beitrag des monats	Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen in internationalen Erbfällen (<i>Dr. David Paulus</i>)	3
jahresrückblick	Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (<i>Dr. Thomas Kilian</i>)	13
rechtsprechung	OLG Koblenz: Notarhaftung: Haftung des Notariatsverwalters (mit Anmerkung von <i>Dr. Tobias Genske</i>)	20
	KG: UG (haftungsbeschränkt): Satzung mit Gründungskostenübernahme in Höhe von 100 % des Stammkapitals zulässig (mit Anmerkung von <i>Christian Scheibengruber</i>)	21
	OLG Jena: Beendigung der Liquidation trotz laufendem Steuerverfahren (mit Anmerkung von <i>Dr. Steffen Ott, MBLT</i>)	21
bericht aus brüssel	Die legislative Agenda der EU für 2016 (<i>Dr. Julie Francastel, LL.M. (Köln/Paris 1)/ Christian Schall, LL.M. (Edinburgh)</i>)	23
rückblick	Notariatsumstellung: eine Erfolgsgeschichte – 25 Jahre freiberufliches Notariat in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (<i>Dr. Dirk-Ulrich Otto</i>)	26
service	Das „besondere elektronische Notarpostfach“ (<i>Matthias Frohn</i>)	30
nachrichten		32
literatur	Grziwotz/Heinemann, BeurkG, Beurkundungsgesetz Kommentar, 2. Auflage 2015 (besprochen von <i>Dr. Peter Becker</i>)	33
	Gierl/Köhler/Kroiß/Wilsch, Internationales Erbrecht – EuErbVO – IntErbRVG, 2015 (besprochen von <i>Dr. Christoph Röhl</i>)	34



beitrag des monats

David Paulus

Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen in internationalen Erbfällen

Erbfälle mit Auslandsberührung haben in den letzten Jahren aufgrund gestiegener Mobilität und Freizügigkeit eine kontinuierlich wachsende Bedeutung gewonnen. Zwischenzeitlich soll die Zahl der Erbfälle mit internationalem Bezug innerhalb der EU¹ sogar auf bis zu eine halbe Million pro Jahr angestiegen sein.² Um für diese Fälle die Nachlassabwicklung zu vereinfachen und einen internationalen (bzw. genauer: europäischen) Entscheidungseinklang zu schaffen, hat der Europäische Gesetzgeber nunmehr für ab dem 17.8.2015 eintretende Erbfälle vereinheitlichte Kollisionsvorschriften auf dem Gebiet des Internationalen Erbrechts geschaffen. Mit Wirkung vom 17.8.2015 hob der deutsche Gesetzgeber in der Folge das bisherige deutsche Internationale Erbrecht in Art. 25 EGBGB auf. Aus der veränderten Rechtslage ergibt sich naturgemäß ein (allerdings eingeschränkter) Anpassungs- und Beratungsbedarf der Praxis. Im vorliegenden Beitrag werden die Auswirkungen der neuen Europäischen Erbkollisionsregeln auf die Vererbung von Gesellschaftsanteilen untersucht.

A. Einführung

Die im Vorfeld noch – in loser Fortsetzung der Chronologie der bisherigen Europäischen IPR-Verordnungen³ – uneinheitlich als Rom IV-VO⁴ bzw. teilweise Rom V-VO⁵ bezeichnete, zwischenzeitlich aber – mangels rein kollisionsrechtlichen Gehalts⁶ – nur noch unter dem Kürzel EuErbVO adressierte⁷ Europäische Erbrechtsverordnung vom 4.7.2012 ist bereits seit über drei Jahren in Kraft.⁸ Anwendung hingegen findet die EuErbVO erst seit kurzem, nämlich auf seit dem 17.8.2015 eintretende Erbfälle.⁹ Entsprechend sind die praktischen Erfahrungen mit der EuErbVO bislang eher begrenzt. Vielmehr oblag es bisher vor allem der Aufsatz- und Kommentarliteratur, die Rechtslage und

¹ Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 23.6.2015 auf Englisch im Rahmen einer Tagung an der Ludwig-Maximilians-Universität München mit dem Titel „Die EU-Verordnung Nr. 650/2012: Der Europäische Weg bei grenzüberschreitenden Erbfällen“ gehalten hat. Diese Tagung war Teil des von der Europäischen Kommission kofinanzierten EU-Projekts „Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergencies“ (JUST/2013/JCIV/AG/4000004666).

² So die Angaben bei Palandt/Thorn, 74. Aufl. 2015, Vorb. Art. 1 EuErbVO Rn 1; NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Vor Artikel 1 EuErbVO Rn 1.

³ Vgl. (1.) die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Rom I) (ABl Nr. L 177, 6) (in Kraft getreten am 24.7.2008 und anzuwenden seit dem 17.12.2009), (2.) die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) (ABl Nr. L 199, 40) (in Kraft und anwendbar seit dem 11.1.2009, vgl. BeckOK BGB/Spickhoff, VO (EG) 864/2007, Art. 32 Rn 2) sowie (3.) die (nur in bestimmten Mitgliedstaaten anwendbare, vgl. deren Erwägungsgrund 6) Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (ABl Nr. L 343, 10) (Rom III) (in Kraft getreten am 23.7.2010 und anwendbar seit dem 21.6.2012).

⁴ Etwa Bengel/Reimann/Haas/Sieghörtner, Handbuch der Testamentvollstreckung, 5. Aufl. 2013, 9. Kap. Rn 57a.

⁵ So z. B. Staudinger/F. Stumm/G. Stumm, 2012, Einleitung zum IPR Rn 497.

⁶ Vgl. etwa Schulze, Ad Legendum 2015, 184, 188; die Bezeichnung als „Rom“-Verordnung sollte nur rein kollisionsrechtlichen Verordnungen vorbehalten sein.

⁷ Siehe nur MüKo/Dutta, Band 10, 6. Aufl. 2015; NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, vor Artikel 1 EuErbVO.

⁸ Die EuErbVO trat am 16.8.2012, nämlich 20 Tage nach ihrer Verkündung im Amtsblatt der Europäischen Union am 27.7.2012, in Kraft, vgl. Art. 84 EuErbVO.

⁹ Vgl. Art. 83 und 84 EuErbVO.

die wichtigsten Problemfragen im Zusammenhang mit der EuErbVO vor Beginn deren zeitlicher Anwendbarkeit zu diskutieren. Nicht zuletzt aus diesem Grund war die intertemporale Anwendbarkeit der EuErbVO derart lang hinausgezögert worden, wobei ein Hauptaugenmerk des Europäischen Gesetzgebers daneben auch auf der Gewährung einer ausreichenden Einarbeitungszeit für die Rechtspraxis sowie einer Anpassungsfrist hinsichtlich der nationalen Rechtsvorschriften der teilnehmenden¹⁰ Mitgliedstaaten lag.¹¹

Wegen des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts macht der Beginn der Anwendbarkeit der EuErbVO die (nationalen) Vorschriften des Internationalen Erbrechts der teilnehmenden Mitgliedstaaten für künftige Erbfälle (weitgehend) obsolet; um mit *Dutta* zu sprechen sind „die Tage des deutschen internationalen Erbrechts [...] gezählt.“¹² Entsprechend hat auch der deutsche Gesetzgeber durch das zur Umsetzung der EuErbVO erlassene Gesetz¹³ u. a. mit Wirkung zum 17.8.2015 den bisherigen Art. 25 EGBGB neu gefasst und das bislang dort normierte deutsche Internationale Erbrecht – für etwaige vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommene Einzelfälle¹⁴ – durch eine eingeschränkte Rechtsgrundverweisung auf die IPR-Vorschriften der EuErbVO ersetzt (dabei aber die Schaffung einer intertemporalen Übergangsnorm vergessen¹⁵). Gleichzeitig wurde nunmehr nach den drei Rom-Verordnungen¹⁶ und Art. 15 der Europäischen Unterhaltsverordnung (EuUntVO)¹⁷ an 5. Stelle auch die EuErbVO in die Aufzählung in Art. 3 Nr. 1 EGBGB aufgenommen, mit der der deutsche Gesetzgeber zur Vereinfachung der Rechtsanwendung und gleichsam als „Wegweiser“¹⁸ deklaratorisch auf die vorrangig anwendbaren Europäischen IPR-Vorschriften verweist.¹⁹

Vor dem Hintergrund des Beginns der zeitlichen Anwendbarkeit der EuErbVO und der Ablösung des bisherigen deutschen Internationalen Erbrechts müssen neben den zwangsläufig – etwa im Zusammenhang mit dem neu geschaffenen Europäischen Nachlasszeugnis²⁰ – neu auftretenden auch die bisherigen Rechts- und Streitfragen im Internationalen Erbrecht neu gestellt und die bisherigen Lösungen bezüglich ihres möglichen Fortbestands kritisch hinterfragt werden. Eine der klassischen und aus Praxis-sicht besonders relevanten Fragestellungen betrifft dabei die Abgrenzung und Konkurrenz zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut; diesem Thema widmet sich der folgende Beitrag.

I. Problemaufriss

Die Vererbung von Gesellschaftsanteilen im Allgemeinen und die Abgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut im Besonderen werfen traditionell besondere Probleme auf. Denn „*erbrechtliche Nachfolge und Gesellschaftsrecht verhalten sich wie Wasser und Öl.*“²¹

1. Nationale Perspektive

Allein innerhalb der deutschen Rechtsordnung ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Beteiligungen an (v. a. Personen-²²) Gesellschaften mit vielerlei – freilich in Rechtsprechung und Literatur ausführlich diskutierten und mehr oder weniger gelösten²³ – Problemen behaftet. So gehören die „*Rechtsfolgen beim Tod eines Gesellschafters einer Personengesellschaft zu den am meisten diskutierten Themen des Erbrechts in den letzten Jahrzehnten.*“²⁴ Dieser Diskussionsbedarf ergibt sich aus der fehlenden Abstimmung vieler Institute des Erb- mit denen des Gesellschaftsrechts; bekanntlich ist etwa der erbrechtliche Grundsatz der Gesamtnachfolge, wonach bei mehreren Erben das gesamte Vermögen des Erblassers nach § 1922 Abs. 1 Alt. 2 i. V. m. § 2032 Abs. 1 BGB auf die Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit übergeht und gemeinschaftliches Vermögen der Erbengemeinschaft wird, nach herrschender Ansicht nicht mit dem (personen-)gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter gem. § 128 HGB (analog) zu vereinbaren.²⁵ Zudem lassen sich die Vertretungs- und Verfügungsbefugnisse innerhalb einer Erbengemeinschaft (vgl. §§ 2038 Abs. 1 und 2040 Abs. 1 BGB) nicht mit der jedenfalls bei der oHG geltenden Einzelgeschäftsführungs- und -vertretungsbefugnis der Gesellschafter gem. §§ 114 Abs. 1 und 125 Abs. 1 HGB vereinbaren.

Entsprechend kann eine Erbengemeinschaft nach ganz herrschender Meinung²⁶ nicht Mitglied einer werbenden²⁷ Personengesellschaft (wohl aber einer Liquidationsgesellschaft bzw. einer Kapitalgesellschaft, d. h. vor allem einer GmbH oder AG²⁸) sein. Dieser Widerspruch zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht wird von der herrschenden Meinung mit einem (zwar nicht gesetzlich normierten, wohl aber gewohnheitsrechtlich verfestigten²⁹) Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht gelöst: Das erbrechtliche Prinzip der gesamthänderischen Erbrechtsnachfolge wird durchbrochen und die einzelnen Miterben treten im Wege der Sondererfolge entsprechend ihrem Erbanteil unmittelbar und ohne Umweg über die Erbengemeinschaft als Nachfolger des Erblassers als Gesellschafter in der betreffenden BGB-Gesellschaft, oHG und KG ein.³⁰ Noch weitergehend wirkt sich der Vorrang des Gesellschaftsrechts bei sog. qualifizierten Nachfolgeklauseln aus, wenn nämlich nach dem Gesellschaftsvertrag nur einer oder jedenfalls nicht alle von mehreren Erben Gesellschafter werden sollen. In einem solchen

¹⁰ An der EuErbVO beteiligen sich alle EU-Staaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks, die folglich, auch wenn dies nicht ausdrücklich normiert ist, nicht als „Mitgliedstaaten“ im Sinne der EuErbVO anzusehen sind, siehe BeckOGK/J. Schmidt, Stand 17.8.2015, Art. 1 Rn 7.

¹¹ Vgl. NK-BGB/Magnus, 2. Aufl. 2015, Art. 84 EuErbVO Rn 1.

¹² MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 9.

¹³ Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein vom 29.6.2015, BGBl 2015 I, S. 1042 ff.

¹⁴ Eine gänzliche Aufhebung des Art. 25 EGBGB war entgegen ersten Planungen des Bundesjustizministeriums nicht möglich, da wegen des umfangreichen Negativkatalogs in Art. 1 Abs. 2 EuErbVO einige Rechtsverhältnisse, die nach bisherigem deutschem Internationalem Erbrecht erbrechtlich zu qualifizieren waren, vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen sind, vgl. etwa Döbereiner, NJW 2015, 2449, 2454 f.

¹⁵ Dazu sogleich unter B. I.

¹⁶ Vgl. oben Fn 3.

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (ABl 2009 Nr. L 7, 1).

¹⁸ Schulze, Ad Legendum 2015, 184, 185.

¹⁹ MüKo/v. Hein, 6. Aufl. 2015, Art. 3 EGBGB Rn 1.

²⁰ Hierzu etwa Böhringer, NotBZ 2015, 281.

²¹ Süß/Süß, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, § 3 Rn 120.

²² Siehe nur MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 180.

²³ Vgl. etwa Reimann, ZEV 2014, 521: „Allgemeingut der Gestaltungspraxis“.

²⁴ So BeckOK BGB/Müller-Christmann, Stand 1.8.2015, § 1922 Rn 69.

²⁵ Siehe beispielhaft MüKo/Gergen, 6. Aufl. 2013, § 2032 BGB Rn 14.

²⁶ A. A. etwa Börner, AcP 166 [1966], 426.

²⁷ Während nämlich eine Erbengemeinschaft auf Auseinandersetzung und anschließende Aufhebung gerichtet ist, ist eine werbende (im Gegensatz zu einer in Liquidation befindlichen) Personengesellschaft grds. auf Dauer angelegt, vgl. Staudinger/Werner, Neubearb. 2010, Vorb. zu §§ 2032-2057a BGB Rn 25.

²⁸ Vgl. MüKo/Gergen, 6. Aufl. 2013, § 2032 BGB Rn 67 f.

²⁹ So etwa Brox/Walker, Erbrecht, 26. Aufl. 2014, Rn 790; sympathisierend Staudinger/Werner, Neubearb. 2010, Vorb. zu §§ 2032-2057a Rn 25.

³⁰ BGH, Urt. v. 22.11.1956 – II ZR 222/55, NJW 1957, 180; BGH, Urt. v. 10.2.1977 – II ZR 120/75, NJW 77, 1339; Reimann, ZEV 2014, 521.

Fall rücken nur die im Gesellschaftsvertrag zugelassenen und nicht alle tatsächlichen Erben als Sonder- bzw. Nebenerben in die Personengesellschaft ein.³¹ Und auch die Zulässigkeit einer (Verwaltungs-)Testamentsvollstreckung am Anteil eines persönlich haftenden Gesellschafters (nicht: eines Kapitalgesellschafters³²) ist weiterhin umstritten.³³

2. Internationale Perspektive

Aufgrund dieser und anderer Problemfelder ist es selbst in rein national gelagerten Sachverhalten seit langem eine Binsenwahrheit, dass Gesellschaftsvertrag und Unternehmer testament zwingend aufeinander abgestimmt werden sollten.³⁴ Abwicklungsschwierigkeiten beim Tod eines Gesellschafters treten in der Praxis nämlich insbesondere dann auf, wenn dieser entweder gar kein Testament hinterlässt oder aber gesellschaftsvertragliche Beschränkungen hinsichtlich der Rechtsnachfolge in seinem Testament nicht berücksichtigt werden.³⁵ Dieser Abstimmungsbedarf zwischen Gesellschaftsvertrag und Nachfolgeplanung verlagert und potenziert sich in international gelagerten Sachverhalten, etwa wenn ein in Deutschland lebender deutscher Staatsbürger Anteile einer nach französischem Recht gegründeten Gesellschaft besitzt oder wenn (seit dem Beginn der Anwendbarkeit der EuErbVO) ein im europäischen Ausland lebender deutscher Staatsbürger Anteile einer nach deutschem Recht gegründeten Gesellschaft an seine deutschen Erben vererben will.³⁶

Im vorliegenden Beitrag soll daher untersucht werden, ob und welcher Anpassungs- und Beratungsbedarf sich durch die Anwendbarkeit der EuErbVO gerade auch für die Rechtspraxis ergibt. Dafür sollen im Folgenden (unter II.) zunächst kurz die wichtigsten Neuerungen durch die EuErbVO und die – wohl noch für Altfälle fortgeltende³⁷ – alte Rechtslage hinsichtlich der Vererbung von Gesellschaftsanteilen in internationalen Fällen (unter B.) vorgestellt werden. Im Anschluss werden die neue Rechtslage und der sich daraus ergebende Gestaltungs- und Beratungsbedarf vorgestellt (unter C.).

II. Die Europäische Erbrechtsverordnung

1. Entstehungsgeschichte

Erste Überlegungen zur Schaffung Europäischer Kollisionsnormen auch im Bereich des Erbrechts wurden bereits im sog. *Wiener Aktionsplan* des Rates und der Kommission vom 3.12.1998³⁸ angestellt.³⁹ Es folgte am 1.3.2005 ein Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht⁴⁰ und am 14.10.2009 ein erster Vorschlag der Europäischen Kommission für eine *Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses*.⁴¹ Anschließend

umfangreiche Diskussionen⁴² mündeten im Dezember 2011 in eine modifizierte und am 13.3.2012 vom Europäischen Parlament sowie am 7.6.2012 vom Rat der Europäischen Union (Justizministerat) angenommene Fassung der EuErbVO, die am 27.7.2012 im Amtsblatt⁴³ veröffentlicht wurde und damit am 16.8.2012 in Kraft trat.⁴⁴

2. Regelungsgehalt der EuErbVO

Bei der EuErbVO handelt es sich um eines der bislang umfassendsten und ambitioniertesten Gesetzgebungsprojekte der EU auf dem Gebiet des (Internationalen) Privatrechts;⁴⁵ Geimer spricht sogar von einem „epochale[n] Gesetzeswerk“.⁴⁶

Die EuErbVO beinhaltet in ihrem zentralen 3. Kapitel (Art. 20 bis 38) erbrechtliche Kollisionsnormen, erschöpft sich darin aber – anders als die (drei) bisherigen Rom-Verordnungen⁴⁷ – nicht. Daneben enthält die Verordnung auch Regelungen zum internationalen Erbrechtsverfahren (im 2. Kapitel (Art. 4 bis 19) zur Internationalen Zuständigkeit in Erbsachen sowie im 4. Kapitel (Art. 39 bis 58) zur Anerkennung, Vollstreckbarkeit und Vollstreckung von Entscheidungen) sowie – für die Nachlassabwicklung besonders wichtig – Vorschriften zur Einführung eines in Deutschland⁴⁸ neben den Erbschein tretenden Europäischen Nachlasszeugnisses⁴⁹ (6. Kapitel, Art. 62 bis 73). Im 1. Kapitel (Art. 1 bis 3) schließlich werden der Anwendungsbereich und einige besonders wichtige Begriffe definiert; das 5. Kapitel (Art. 59 bis 61) betrifft öffentliche Urkunden und gerichtliche Vergleiche und das abschließende 7. Kapitel (Art. 74 bis 84) enthält allgemeine und Schlussbestimmungen.

Für das Internationale Erbrecht beinhaltet die – gem. ihrem Art. 20 universell, d. h. auch bei Drittstaatenbezug anwendbare⁵⁰ – EuErbVO in Art. 21 bis 22 die wichtigsten Kollisionsnormen für die Rechtsnachfolge von Todes wegen; einzelne speziellere Aspekte des Erbstatuts sind demgegenüber in den ergänzenden Art. 24 ff. geregelt.⁵¹ Als Grundregel und allgemeine Kollisionsnorm unterstellt die EuErbVO in ihrem Art. 21 Abs. 1 das Erbstatut objektiv dem Recht desjenigen Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt⁵² hatte. Dabei wird ein *Renvoi*, d. h.

⁴² Vgl. hierzu etwa Kindler, IPRax 2010, 44; R. Wagner, DNotZ 2010, 506; weitergehende Literaturangaben bei NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Vor Artikel 1 EuErbVO Fn 37.

⁴³ ABI EG 2012 Nr. L 201, 107 ff.

⁴⁴ MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Vorb. Art. 1 EuErbVO Rn 5 ff.; NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Vor Artikel 1 EuErbVO Rn 7.

⁴⁵ Siehe Dömer, ZEV 2012, 505: „Der Federstrich des europäischen Gesetzgebers setzt Kollisionsregeln außer Kraft, die in Teilen Europas seit Jahrhunderten die Abwicklung internationaler Nachlässe bestimmt hatten.“

⁴⁶ Hager/Geimer, Die neue europäische Erbrechtsverordnung, 2013, 9, 12.

⁴⁷ Siehe oben Fn 3; aus diesem Grunde scheidet wie eingangs erwähnt (und wie bei der EuUntVO) die Bezeichnung der EuErbVO als weitere „Rom“ (IV)-Verordnung aus, vgl. etwa Schulze, Ad Legendum 2015, 184, 188.

⁴⁸ Nicht alle an der EuErbVO teilnehmenden Mitgliedstaaten der EU kennen einen dem deutschen Erbschein entsprechenden Erbnachweis; vgl. etwa die „Rechtsvergleichende Studie der erbrechtlichen Regelungen des Internationalen Verfahrensrechtes und Internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union“ in: DNotI, Les Successions Internationales dans l'UE, 2004, 169 ff., 277 ff.

⁴⁹ Vgl. dazu etwa J. P. Schmidt, ZEV 2014, 389.

⁵⁰ Folglich handelt es sich bei der EuErbVO um eine sog. *loi uniforme*, siehe MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 20 EuErbVO Rn 2.

⁵¹ Siehe hierzu etwa MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Vorb. Art. 20 EuErbVO Rn 9 ff.

⁵² Vgl. zum unbestimmten Rechtsbegriff des in der EuErbVO nicht definierten „gewöhnlichen Aufenthalts“ neben EG 23 f. etwa Kränzle, Heimat als Rechtsbegriff, 2014, S. 186 ff.; Mankowski, IPRax 2015, 39.

³¹ Vgl. etwa MüKo/Schäfer, 6. Aufl. 2013, § 727 BGB Rn 44.

³² Vgl. etwa Kindler, GmbHR 2015, R305 f.

³³ Dagegen z. B. BGH, Beschl. v. 3.7.1989 – II ZB 1/89, NJW 1989, 3152, 3155; Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 36. Aufl. 2014, § 139 Rn 21; dafür etwa MüKo/K. Schmidt, 3. Aufl. 2011, § 139 HGB Rn 47; MüKo/Zimmermann, 6. Aufl. 2013, § 2205 BGB Rn 36; differenzierend BGH, Beschl. v. 10.1.1996 – IV ZB 21/94; NJW 1996, 1284.

³⁴ Beispielhaft Reimann, ZEV 2014, 521 mit Ratschlägen sowie weiterführenden Hinweisen für die Aufstellung eines Unternehmer testaments, sowie Kindler, GmbHR 2015, R305 f. m. w. N.

³⁵ Reimann, ZEV 2014, 521.

³⁶ Vgl. etwa Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, S. 345 ff.

³⁷ Dazu sogleich unter B. I.

³⁸ ABI EG 1999 Nr. C 19, 1 (10); dort unter Nr. 41 lit. c).

³⁹ NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Vor Artikel 1 EuErbVO Rn 6.

⁴⁰ KOM (2005) 65 endg.

⁴¹ KOM (2009) 154 endg.

eine Rück- oder Weiterverweisung, gem. Art. 34 Abs. 1 EuErbVO grundsätzlich beachtet (anders die Rom-Verordnungen⁵³).

Eine Abweichung von der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort kann sich aus der Ausweichklausel des Art. 21 Abs. 2 EuErbVO ergeben, falls nämlich der Erblasser – z. B. weil er erst unmittelbar vor seinem Tod in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts umgezogen ist⁵⁴ – eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat als dem gewöhnlichen Aufenthaltsstaat hatte. Alternativ steht es einem Erblasser gem. Art. 22 Abs. 1 EuErbVO nunmehr jederzeit frei, mittels einer (ausdrücklichen oder konkludenten) Rechtswahl das Recht seiner Staatsangehörigkeit⁵⁵ im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes als (umfassendes) Erbstatut zu wählen. Eine derartige Rechtswahl muss gem. Art. 22 Abs. 2 EuErbVO in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen oder sich aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben und kann daher nicht in einem Gesellschaftsvertrag, einer Satzung oder einer etwaigen (reinen) Gesellschaftervereinbarung vorgenommen werden.⁵⁶ Damit steht es einem deutschen Erblasser frei, bei Wahl jedenfalls des Rechts seiner Staatsangehörigkeit im Todeszeitpunkt dieselbe Rechtslage wie unter dem zuvor geltenden deutschen IPR herzustellen. Gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB a. F. war das Erbstatut ebenfalls an das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes angeknüpft worden. In beiden Fällen, d. h. bei Anwendung sowohl des Art. 21 Abs. 2 EuErbVO als auch des Art. 22 Abs. 1 EuErbVO, ist die Verweisung gem. Art. 34 Abs. 2 EuErbVO als reine Sachnormverweisung zu verstehen, d. h., ein etwaiger *Renvoi* ist nicht zu beachten.

Art. 23 EuErbVO ergänzt schließlich die beiden vorgenannten Kollisionsnormen, indem er – wie Art. 1 Abs. 2 EuErbVO mit seinen Bereichsausnahmen in *negativer* Hinsicht – *positiv* durch Nennung einiger beispielhafter Regelbeispiele den Umfang des durch Art. 21 f. EuErbVO bestimmten Erbstatuts präzisiert. Art. 23 EuErbVO erleichtert damit den im Anwendungsbereich der EuErbVO naturgemäß autonom durchzuführenden Qualifikationsvorgang.⁵⁷

Die Kollisionsvorschriften der EuErbVO sind dem sog. Prinzip der Nachlassseinheit verpflichtet, d. h. das nach diesen Vorschriften anwendbare Recht gilt grundsätzlich für alle in den Nachlass fallende Vermögensgegenstände.⁵⁸ Eine etwaige kollisionsrechtliche Nachlassspaltung, d. h. eine Behandlung etwa unbeweglicher Vermögensgegenstände in dritten Staaten nach einem anderen Recht, ist unter der EuErbVO nur noch in wenigen Ausnahmefällen möglich, etwa bei Verweis auf das Recht eines Drittstaates, welches wiederum eine Nachlassspaltung kennt oder teilweise zurückverweist.⁵⁹ Entsprechend ist nach herrschender Meinung nach Art. 22 Abs. 1 EuErbVO auch

keine Teilrechtswahl in Bezug auf einzelne Nachlassgegenstände möglich.⁶⁰ Nach der alten Rechtslage hingegen war das Nebeneinander mehrerer Erbstatute aufgrund von Nachlassspaltungen gem. Art. 3a Abs. 2 i. V. m. Art. 25 Abs. 1 bzw. 25 Abs. 2 EGBGB a. F.⁶¹ oder aufgrund von Rück- und Weiterverweisungen keine Seltenheit.

B. Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen unter Art. 25 EGBGB a. F.

Bereits eingangs wurde darauf hingewiesen, dass sich der traditionell ohnehin besonders große Abstimmungsbedarf bei Vererbung von Gesellschaftsanteilen⁶² in internationalen Fällen potentiell – nämlich bei Auseinanderfallen von Erb- und Gesellschaftsstatut – noch vergrößert.⁶³

I. Die bislang geltende Rechtslage im Internationalen Erbrecht

Unter Geltung von Art. 25 Abs. 1 EGBGB a. F.⁶⁴ wurde das Erbstatut bislang grundsätzlich an das Heimatrecht des Erblassers (d. h. seine Staatsangehörigkeit) zum Zeitpunkt seines Todes angeknüpft; dabei war gem. Art. 4 Abs. 1 EGBGB ein *Renvoi*, d. h. eine etwaige Rück- und Weiterverweisung durch das verwiesene Recht, grundsätzlich zu beachten.⁶⁵

Das Internationale Gesellschaftsrecht hingegen war und ist bislang weder in Deutschland,⁶⁶ noch innerhalb der EU⁶⁷ ausdrücklich normiert. Richter- bzw. gewohnheitsrechtlich gilt, dass das Gesellschaftsstatut für EU-ausländische Gesellschaften unter dem Einfluss der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV nach deren Gründungsrecht zu beurteilen ist, während für Gesellschaften ohne unionsrechtlich gewährleistete oder staatsvertraglich vereinbarte Niederlassungsrechte weiterhin klassischerweise⁶⁸ nach der Sitztheorie das Recht am effektiven Verwaltungssitz der Gesellschaft gilt.⁶⁹

Bezüglich einer etwaigen Fortgeltung des alten Rechts für Übergangsfälle ist dabei zu beachten, dass Art. 25 EGBGB a. F. mit Wirkung vom 17.8.2015 aufgehoben und für nicht in den

⁵³ Vgl. Art. 20 Rom I-VO; Art. 24 Rom II-VO und Art. 11 Rom III-VO.

⁵⁴ Vgl. EG 25 zur EuErbVO.

⁵⁵ Für den Fall, dass eine Person mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, kann diese gem. Art. 22 Abs. 1 S. 2 EuErbVO unabhängig von der effektiven Staatsangehörigkeit alternativ das Recht *jedes* dieser Staaten wählen.

⁵⁶ Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, 345, 350; Leitzen, ZEV 2012, 520, 524.

⁵⁷ Siehe nur Dörner, ZEV 2012, 505, 506; MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Vorb. Art. 1 EuErbVO Rn 11; zum (autonomen) Qualifikationsvorgang allgemein etwa Paulus, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 225 ff.

⁵⁸ Vgl. den Wortlaut von Art. 21 Abs. 1 EuErbVO: „die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen“ sowie Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 149 ff.

⁵⁹ Siehe EG 37 sowie NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 21 1 EuErbVO Rn 5.

⁶⁰ Vgl. Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, 345 (349); MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 22 EuErbVO Rn 8 m. w. N. unter Fn 25; Ausnahmen ergeben sich nur aus Art 24 Abs. 2 und 25 Abs. 3 EuErbVO.

⁶¹ Auch viele (vormalige) Erbkollisionsnormen anderer Mitgliedstaaten kannten eine Differenzierung des anwendbaren Rechts zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen, vgl. nur Dutta, RabelsZ 73 (2009), 547, 554 ff.

⁶² Freilich betraf dies v. a. die Gesellschafter einer Personengesellschaft, vgl. MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 179.

⁶³ So auch z. B. Kindler, GmbHR 2015, R305 f.; Leitzen, ZEV 2012, 520.

⁶⁴ Vgl. hierzu etwa Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 49 ff.

⁶⁵ Siehe nur BeckOK BGB/S. Lorenz, Stand: 1.8.2015, Art. 25 EGBGB Rn 48.

⁶⁶ Ein Vorstoß des Bundesjustizministeriums zur Normierung des Internationalen Gesellschaftsrechts in einem neu gefassten Art. 10 EGBGB in Gestalt eines Referentenentwurfs vom 8.1.2008 ist im Sande verlaufen, vgl. Paulus, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 215 ff.

⁶⁷ Jedoch bereitet derzeit die Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) den Entwurf einer entsprechenden EU-Verordnung zum Internationalen Gesellschaftsrecht vor.

⁶⁸ Vgl. nur MüKo/Kindler, 6. Aufl. 2015, IntGesR Rn 5, 358.

⁶⁹ Siehe nur BGH, Urt. v. 13.3.2003 – VII ZR 370/98, NJW 2003, 1461; BGH, Urt. v. 27.10.2008 – II ZR 158/06, NJW 2009, 289 sowie MüKo/Kindler, 6. Aufl. 2015, IntGesR Rn 351 ff.; Paulus, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 118 ff.

Anwendungsbereich der EuErbVO fallende Erbfälle durch eine eingeschränkte Rechtsgrundverweisung auf die Kollisionsnormen der EuErbVO (Art. 20 ff.) ersetzt wurde. Mangels Existenz einer intertemporären Übergangsvorschrift könnte dies an sich bedeuten, dass nunmehr auch zeitlich nicht unter die EuErbVO fallende Sachverhalte (d. h. vor dem 17.8.2015 eingetretene Todesfälle, vgl. Art. 83 f. EuErbVO) gem. Art. 25 EGBGB n. F. unter die EuErbVO zu fassen sind. Dieses sich nicht aus den Gesetzgebungsmaterialien erklärende und unter Umständen ein Redaktionsversehen darstellende Ergebnis sollte durch analoge Anwendung entsprechender Übergangsvorschriften im EGBGB, etwa des neu eingeführten Art. 229 § 36 EGBGB, bzw. durch Anwendung allgemeiner Grundsätze zur intertemporalen Anwendbarkeit vermieden werden.⁷⁰ In einem solchen Fall spielt die bislang geltende Rechtslage auch weiterhin (nämlich für vor dem 17.8.2015 eingetretene Erbfälle) eine Rolle.

II. Verhältnis zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut nach altem Recht

Wenn im Einzelfall Erb- und Gesellschaftsstatut zusammenfallen, entstehen bei Anwendbarkeit deutschen Rechts die bekannten, oben unter A. I. 1 dargestellten (nationalen) Abgrenzungsfragen.⁷¹ Naturgemäß können entsprechende Abgrenzungsprobleme wie im deutschen Recht auch bei Anwendbarkeit eines einzigen ausländischen Rechts entstehen.⁷² Fallen aber Erb- und Gesellschaftsstatut auseinander, wirft das Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen bei der Rechtsnachfolge in Gesellschaftsanteile von Todes wegen zwangsläufig weitere Qualifikationsfragen auf. Diese Qualifikationsfragen stellen sich wie auch im reinen deutschen Sachrecht vornehmlich in Bezug auf Personengesellschaften.⁷³ Um mit *Dutta* zu sprechen:

*Der Kapitalgesellschaftsanteil ist regelmäßig ein gewöhnlicher Nachlassgegenstand.*⁷⁴

Im Wege einer Qualifikation ist insbesondere zu klären, nach welchem Recht einerseits die Auswirkungen des Todes eines Gesellschafters auf die Gesellschaft selbst und den potentiell zu vererbenden Gesellschaftsanteil sowie andererseits die Ausgestaltung einer etwaigen Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen zu beurteilen sind.⁷⁵ Zu beachten ist auch der potentielle Rangunterschied zwischen den anwendbaren Kollisionsnormen, da wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die Qualifikationsentscheidungen unionsrechtlicher Kollisionsnormen prinzipiell denjenigen rein nationaler IPR-Vorschriften vorgehen.⁷⁶ Nach der alten Rechtslage bedeutete dies, dass jedenfalls für EU-ausländische Gesellschaf-

ten die europäische Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV potentiell auch Einfluss auf die Auslegung des nationalen Art. 25 Abs. 1 EGBGB nehmen konnte.⁷⁷

Wie eingangs⁷⁸ dargestellt, hat die deutsche Rechtsprechung die Vererbung von Gesellschaftsanteilen vor allem an Personengesellschaften grundsätzlich vom allgemeinen Erbrecht abgekoppelt und eine Sondererfolge entwickelt, um auf diese Weise Erb- und Gesellschaftsrecht miteinander in Einklang zu bringen.⁷⁹ Dieser sachrechtliche Vorrang des Gesellschaftsrechts vor dem Erbrecht setzte sich nach ganz herrschender Meinung bislang auch auf kollisionsrechtlicher Ebene fort.⁸⁰ Entsprechend verdrängten bzw. modifizierten bislang etwaige besondere Nachfolgeregeln des jeweiligen Gesellschaftsstatuts auch im Bereich des Kollisionsrechts im Fall eines Widerspruchs die allgemeinen Nachfolgeregelungen des Erbstatuts.

In Bezug auf EU-ausländische Gesellschaften kann diese „Vorrangregel“ zwanglos durch die (vorrangigen) Vorgaben der europäischen Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV begründet werden;⁸¹ in Bezug auf die übrigen Gesellschaften ergab sich dieser Vorrang jedenfalls aufgrund der dargestellten Wertentscheidungen des deutschen Rechts.

Damit gilt nach altem Recht folgende Faustregel zur Abgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut: Die Auswirkungen des Todes eines Gesellschafters auf die Gesellschaft, insbesondere die Frage nach deren Auflösung oder Fortbestand, sowie die Frage der (dinglichen) Vererbbarkeit des Gesellschaftsanteils *per se* und zu wessen Gunsten, wird nach dem Gesellschaftsstatut beurteilt; ebenso die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen beim Tod eines Gesellschafters ein etwaiges bloßes Eintrittsrecht entsteht bzw., falls nicht, die etwaige Entstehung von Abfindungsansprüchen der ausgeschlossenen Erben des verstorbenen Gesellschafters sowie einer etwaigen Anwachsung etc.⁸² Auch die Zulässigkeit einer Testamentsvollstreckung an den Anteilen einer Personengesellschaft wird nach dem Gesellschaftsstatut beurteilt.⁸³ Das Erbstatut entscheidet hingegen naturgemäß darüber, wer zu welchem Anteil überhaupt Erbe wird und gegebenenfalls über den Übergang der Gesellschaftsanteile sowie über die genaue Verteilung der vom Gesellschaftsstatut freigegebenen Vermögenspositionen unter den jeweiligen (vom Gesellschaftsstatut zugelassenen) Erben; auch die Frage, ob und falls ja welche erbrechtlichen Ausgleichsansprüche den gesellschaftsrechtlich ausgeschlossenen Erben zustehen, wird nach dem Erbstatut beurteilt.⁸⁴

III. Dogmatische Begründung des Vorrangs des Gesellschaftsstatuts

Nach zutreffender herrschender Meinung erschöpft(e) sich die Problematik der Abgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut in einer reinen Qualifikationsfrage, d. h., die verschiede-

⁷⁰ So auch *R. Wagner/Fenner*, FamRZ 2015, 1668, 1671 (die Wertung aus Art. 83 EuErbVO schlage durch); ähnlich u. *U. Dutta*, ZEV 2015, 493, 502, der das Problem zwar nicht ausdrücklich benennt, aber – allerdings nur in Bezug auf das neu geschaffene Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz – die Meinung vertritt, dass „*Erbsachen im Hinblick auf vor diesem Stichtag verstorbene Erblasser [...], auch wenn das betreffende Verfahren nach dem Inkrafttreten des IntErbRVG eingeleitet wurde, weder der Verordnung noch dem IntErbRVG*“ unterliegen.

⁷¹ Vgl. hierzu und zu etwaigem Gestaltungsbedarf beispielhaft *Reimann*, ZEV 2014, 521.

⁷² Siehe dazu beispielhaft die einzelnen Länderberichte in *Süß/Süß*, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015.

⁷³ Beispielhaft *Staudinger/Dörmer*, Neubearbeitung 2007, Art. 25 EGBGB Rn 63; BeckOK BGB/S. *Lorenz*, Stand: 1.8.2015, Art. 25 EGBGB Rn 32.

⁷⁴ *MüKo/Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 179.

⁷⁵ Vgl. etwa *MüKo/Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 181.

⁷⁶ Vgl. hierzu etwa *Paulus*, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 269, sowie *MüKo/Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 183.

⁷⁷ Vgl. *MüKo/Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 183, sowie *ders.*, *RabelsZ* 73 (2009), 727, 736 ff.

⁷⁸ Unter A. I. 1.

⁷⁹ So *MüKo/Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 180; vgl. die Nachweise oben unter Fn 30.

⁸⁰ *Staudinger/Dörmer*, Neubearb. 2007, Art. 25 EGBGB Rn 64; *Dutta*, *RabelsZ* 73 (2009), 727 (735 ff.); *MüKo/ders.*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 183; BeckOK BGB/S. *Lorenz*, Stand: 1.8.2015, Art. 25 EGBGB Rn 32.

⁸¹ Vgl. nur *Dutta*, *RabelsZ* 73 (2009), 727, 736 ff.

⁸² *Staudinger/Dörmer*, Neubearb. 2007, Art. 25 EGBGB Rn 65; *Palandt/Thorn*, 74. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 15.

⁸³ Vgl. v. *Oertzen*, IPRax 1994, 73, 76.

⁸⁴ *Staudinger/Dörmer*, Neubearbeitung 2007, Art. 25 EGBGB Rn 67.

nen bei einer Vererbung von Gesellschaftsanteilen auftretenden Rechtsfragen konnten eindeutig entweder dem Gesellschafts- oder dem Erbstatut zugeordnet werden.⁸⁵ Nach anderer Meinung sollte der Vorrang besonderer Nachfolgeregeln für Gesellschaftsanteile durch deren (freilich unter der EuErbVO nicht mehr mögliche⁸⁶) Sonderanknüpfung gem. bzw. nach dem Rechtsgedanken des Art. 3a Abs. 2 EGBGB konstruiert werden (Gesellschaftsstatut als „*Einzelstatut*“⁸⁷).⁸⁸ Wiederum andere Stimmen wollen die Vorrangstellung des Gesellschaftsstatuts – übrigens auch im Anwendungsbereich der EuErbVO⁸⁹ – durch eine Mehrfach- bzw. Doppelqualifikation⁹⁰ dieser Rechtsfragen als gesellschaftsrechtlich und erbrechtlich erreichen, „*wobei Konflikte zwischen Gesellschaftsstatut und Erbstatut über eine Anpassung des Erbstatuts zugunsten des Gesellschaftsstatuts zu lösen*“ seien.⁹¹ Dagegen spricht jedoch, dass Rangunterschiede zwischen verschiedenen Kollisionsnormen einer Mehrfachqualifikation unter Kollisionsnormen verschiedener Rangstufen grundsätzlich entgegenstehen dürften.⁹²

IV. Praktischer Beratungs- und Handlungsbedarf unter der früheren Rechtslage

Aus der geschilderten Rechtslage ergab sich nach altem Recht das dringende Bedürfnis einer Abstimmung von letztwilliger Verfügung und Gesellschaftsvertrag,⁹³ dabei waren wegen der Vorrangregel primär die Bestimmungen des jeweiligen Testaments oder Erbvertrages auf das jeweils anwendbare Gesellschaftsrecht abzustimmen (zu einzelnen Problemfällen vgl. unten C. III.). Eine Rechtswahl, um einen wohl empfehlenswerten Gleichlauf von Gesellschafts- und Erbstatut herzustellen, war demgegenüber bislang wegen der auf unbewegliches Vermögen (nicht: Gesellschaftsanteile⁹⁴) beschränkten Rechtswahlmöglichkeit gem. Art. 25 Abs. 2 EGBGB a. F. nicht bzw. nur indirekt im Rahmen der Gründungstheorie bei erst noch zu gründenden Gesellschaften möglich. Hingegen ergab sich gem. Art. 83 Abs. 2 EuErbVO bereits mit Inkrafttreten der EuErbVO und vor deren Anwendungsbeginn wegen der Möglichkeit einer vor deren Anwendungstichtag durchgeführten, vorsorglichen (auch konkludenten⁹⁵ bzw. unter Umständen fingierten⁹⁶) Rechtswahl des Erblassers die Notwendigkeit einer Einbeziehung der nunmehr geltenden Rechtslage in die beratende Praxis.⁹⁷

⁸⁵ So auch z. B. Staudinger/*Hausmann*, Neubearbeitung 2013, Art. 3a EGBGB Rn 42; MüKo/v. *Hein*, 6. Aufl. 2013, Art. 3a EGBGB Rn 44; BeckOK BGB/S. *Lorenz*, Stand: 1.8.2015, Art. 25 EGBGB Rn 32; *Schurig*, IPRax 2001, 446, 447.

⁸⁶ Siehe *Dutta*, ZEV 2015, 493, 494; MüKo/*ders.*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 185.

⁸⁷ So *Leitzen*, ZEV 2012, 520, 521.

⁸⁸ Vgl. etwa v. *Bar*, IPR Bd. 2, 1991, Rn 371; Erman/*Hohloch*, 14. Aufl. 2014, Art. 3a EGBGB Rn 7; BeckOK BGB/*Misch*, Stand: 1.5.2013, Anh. Art. 12 EGBGB Rn 84; anklingend auch bei Staudinger/*Dörner*, Neubearb. 2007, Art. 25 EGBGB Rn 64.

⁸⁹ MüKo/*Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27.

⁹⁰ Zum gesetzlich nicht normierten Rechtsinstitut der Mehrfachqualifikation siehe *Paulus*, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 212 ff.

⁹¹ So insb. *Dutta*, *RabelsZ* 73 (2009), 727, 740 ff.; Zitat bei MüKo/*ders.*, 6. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 186.

⁹² Siehe *Paulus*, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 214.

⁹³ Vgl. nur *Kindler*, GmbHR 2015, R305, R306.

⁹⁴ Palandt/*Thorn*, 74. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 7.

⁹⁵ Art. 22 Abs. 2, 2. Alt. EuErbVO.

⁹⁶ Vgl. Art. 83 Abs. 4 EuErbVO; hierzu z. B. MüKo/*Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 83 EuErbVO Rn 8.

⁹⁷ Vgl. Palandt/*Thorn*, 74. Aufl. 2015, Art. 25 EGBGB Rn 8a.

C. Das Schicksal von Gesellschaftsanteilen unter der neuen Erbrechtsverordnung

So viel sei an dieser Stelle bereits vorweggenommen: Seit dem Beginn der Anwendbarkeit der EuErbVO hat sich grundsätzlich an der geschilderten Vorrangregel, d. h. am Vorrang des Gesellschaftsstatuts vor dem Erbstatut, nichts geändert. Insofern muss allein die dogmatische Herleitung dieses Anwendungsvorrangs wegen des im Vergleich zu Art. 25 EGBGB a. F. höheren Ranges der (unionsrechtlichen) EuErbVO kritisch geprüft werden.

I. Fortdauer der Abgrenzungsproblematik unter der EuErbVO

Mit der Schaffung der EuErbVO verfolgte der europäische Gesetzgeber neben der Vereinfachung der Abwicklung internationaler Erbfälle durch Förderung eines Gleichlaufs von *forum* und *ius*⁹⁸ das Ziel, durch die Schaffung einheitlicher Erbkollisionsnormen einen internationalen bzw. genauer einen europäischen Entscheidungseinklang in Erbsachen herzustellen⁹⁹ und sich widersprechende Entscheidungen innerhalb der verschiedenen Mitgliedstaaten (nebst *forum shopping*) zu vermeiden.¹⁰⁰ Dieses Ziel wird durch die EuErbVO indes nur teilweise erreicht.¹⁰¹ Denn die Anwendung ausländischen Erbrechts im Rahmen der Nachlassabwicklung wirft weiterhin diffizile Abgrenzungsprobleme auf. So wirken sich andere, vom Anwendungsbereich der EuErbVO gerade nicht erfasste bzw. ausgenommene Statute auf die Rechtsnachfolge in bestimmte Nachlassgegenstände aus.¹⁰² Neben dem an dieser Stelle vor allem interessierenden Gesellschaftsstatut (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. h) und i) EuErbVO) sei dabei z. B. auch auf das Güterrechtsstatut (Art. 1 Abs. 2 lit. d) EuErbVO) verwiesen. Da die entsprechenden Kollisionsnormen (noch¹⁰³) nicht unionsrechtlich für die an der EuErbVO beteiligten Mitgliedstaaten vereinheitlicht sind, kann es insofern weiterhin zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten kommen. Auch die in ihrem genauen Anwendungsbereich noch unklare¹⁰⁴ Ausweichklausel des Art. 21 Abs. 2 EuErbVO sowie die (begrenzte) Möglichkeit eines *Renvoi* gem. Art. 34 Abs. 1 EuErbVO stehen potentiell einem europäischen Entscheidungseinklang entgegen.

II. Verhältnis zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut unter der EuErbVO

Auch nach dem Beginn der Anwendbarkeit der EuErbVO wirft das Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen bei der Rechtsnachfolge in Gesellschaftsanteile von Todes wegen zwangsläufig

⁹⁸ Vgl. etwa EG 23 zur EuErbVO sowie BeckOGK/*J. Schmidt*, Stand 17.8.2015, Art. 1 Rn 3 f.

⁹⁹ Vgl. neben EG 37 zur EuErbVO etwa MüKo-BGB/*Dutta*, 6. Aufl. 2015, Vorb. Art. 20 EuErbVO Rn 2.

¹⁰⁰ Zum Begriff des „*Mitgliedstaates*“ im Sinne der EuErbVO siehe oben Fn 10.

¹⁰¹ MüKo-BGB/*Dutta*, 6. Aufl. 2015, Vorb. Art. 20 EuErbVO Rn 3.

¹⁰² Siehe MüKo-BGB/*Dutta*, 6. Aufl. 2015, Vorb. Art. 20 EuErbVO Rn 3.

¹⁰³ Vgl. zum Internationalen Güterrecht den *Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts vom 21.3.2011* (KOM[2011] 125 endg.) sowie für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des *Güterrechts eingetragener Partnerschaften vom 21.3.2011* (KOM[2011] 127 endg.); dazu etwa *Martiny*, IPRax 2011, 437. Zum Internationalen Gesellschaftsrecht bereitet die Europäische Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) derzeit den Entwurf einer entsprechenden EU-Verordnung vor, siehe etwa <http://conflictoflaws.net/2015/25th-meeting-of-the-gedip-luxembourg-18-20-september-2015/>.

¹⁰⁴ So etwa MüKo/*Dutta*, 6. Aufl. 2015, Art. 21 EuErbVO Rn 6.

Abgrenzungsfragen auf.¹⁰⁵ Und auch unter der EuErbVO muss diese Abgrenzung durch einen reinen (autonomen) Qualifikationsvorgang und nicht etwa im Wege einer Sonderanknüpfung des Gesellschaftsstatuts als Einzelstatut erfolgen.¹⁰⁶ Denn zum einen gilt der Rechtsgedanke des Art. 3a Abs. 2 EGBGB bereits nicht für die im Rang höher stehende EuErbVO; zum anderen wurde die Geltung dieser Vorschrift für den Bereich des Erbrechts durch das deutsche Umsetzungsgesetz zur EuErbVO¹⁰⁷ ohnehin mit Wirkung vom 17.8.2015 (klarstellend) aufgehoben.¹⁰⁸ Zwar findet sich nunmehr in Art. 30 EuErbVO eine entsprechende Norm zur Sonderanknüpfung bestimmter erbrechtlicher Eingriffsnormen; diese Vorschrift ist jedoch enger als Art. 3a Abs. 2 EGBGB zu verstehen und findet zudem auf die Rechtsnachfolge in Gesellschaftsanteile gerade keine Anwendung.¹⁰⁹ Schließlich ist die EuErbVO viel stärker als vormals Art. 25 EGBGB a. F. dem Prinzip der Nachlassinheit verpflichtet und sollte in ihrem Anwendungsbereich eine Nachlassspaltung durch Vorrang eines Einzel- vor dem Erbgesamtsstatut grundsätzlich eher vermieden werden.¹¹⁰

Auch eine Mehrfach- bzw. Doppelqualifikation der Rechtsnachfolge in Gesellschaftsanteile von Todes wegen als gesellschafts- und erbrechtlich ist – wie bereits unter der alten Rechtslage – abzulehnen.¹¹¹ Denn bei einer Mehrfachqualifikation handelt es sich um eine irreguläre, unnormierte Rechtstechnik;¹¹² sie kann daher nur in extremen Ausnahmefällen Anwendung finden, wenn nämlich eine singuläre Schwerpunktzuweisung im Einzelfall tatsächlich unmöglich ist.¹¹³ Dies ist bei gesellschaftsrechtlichen Grenzfragen im Umfeld der EuErbVO indes nicht der Fall.

Denn die EuErbVO umreißt zur Vereinfachung des Qualifikationsvorgangs ihren Anwendungsbereich sowohl in positiver (vgl. Art. 23 EuErbVO) als auch in negativer Hinsicht (Art. 1 Abs. 2 EuErbVO) durch Regelbeispiele selbst. Und aus der Gesamtschau mehrerer Bereichsausnahmen in Art. 1 Abs. 2 EuErbVO ergibt sich, dass Fragen des Gesellschaftsrechts umfassend vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen sind. So werden gem. Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuErbVO ausdrücklich „Fragen des Gesellschaftsrechts, [...] wie Klauseln im Errichtungsakt oder in der Satzung einer Gesellschaft, [...] die das Schicksal der Anteile verstorbener Gesellschafter beziehungsweise Mitglieder regeln,“ vom Anwendungsbereich der EuErbVO und damit dem unionsrechtlichen Erbstatut ausgeschlossen. Art. 1 Abs. 2 lit. i) EuErbVO ergänzt diesen Bereichsausschluss um Fragen der „Auflösung, [des] Erlöschens[s] und [der] Verschmelzung von Gesellschaften“, d. h. „der Nachfolge in das Vermögen von Gesellschaften im Falle ihres rechtlichen Untergangs.“¹¹⁴ Durch diese Vorschrift

wird zudem der persönliche Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung auf natürliche Personen beschränkt.¹¹⁵

Auch diese punktuellen Bereichsausnahmen müssen indes ausgelegt werden, um eine genaue Qualifikation und Abgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut zu ermöglichen.¹¹⁶ Während sich aus Art. 1 Abs. 2 lit. i) EuErbVO eindeutig ergibt, dass wie auch unter der früheren Rechtslage die Auswirkungen des Todes eines Gesellschafters auf die Gesellschaft und den Gesellschaftsanteil des Verstorbenen dem Gesellschaftsstatut zuzuordnen sind,¹¹⁷ ist näher zu erörtern, welchem Statut die Rechtsnachfolge in die gesellschaftsrechtliche Position des Verstorbenen von Todes wegen untersteht. Aus dem eingangs zitierten Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuErbVO ergibt sich dabei insbesondere, dass die Frage der Vererbbarkeit eines Gesellschaftsanteils *per se*, d. h., welche gesellschaftsrechtlichen Positionen (Gesellschaftsanteil oder Abfindungsanspruch etc.) in den Nachlass fallen, nach dem Gesellschaftsstatut beurteilt wird.¹¹⁸ Darüber hinaus treffen weder Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuErbVO noch deren Erwägungsgründe¹¹⁹ eindeutige Aussagen zur Abgrenzung zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut; auch die positive Beschreibung des Umfangs des Erbstatuts in Art. 23 EuErbVO hilft insofern nicht stets weiter.

Dass sich an der oben unter B. II. beschriebenen alten Rechtslage unter Art. 25 EGBGB a. F. dennoch grundsätzlich kaum etwas geändert hat, ist neben der weiten, nicht abschließenden Formulierung des Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuErbVO („wie“) vor allem dem vorerwähnten Rangunterschied zwischen den auf erb- und gesellschaftsrechtliche Rechtsfragen anwendbaren Kollisionsnormen geschuldet. Wie vorerwähnt gehen die Qualifikationsentscheidungen von höherrangigen Anwendungsvorrang genießenden Kollisionsnormen denjenigen im Rang unter ihnen stehender IPR-Vorschriften vor. Weiter genießen jedenfalls nach mitgliedstaatlichem Recht errichtete Gesellschaften grundsätzlich eine (als primärrechtliche Rechtspositionen auch gegenüber der sekundärrechtlichen EuErbVO vorrangige) Niederlassungsfreiheit aus Art. 49, 54 AEUV und die Niederlassungsfreiheit gewährt eine weit über die freie Gründung hinausgehende umfassende Handlungsfreiheit, die sogar bei der Nachfolge in deren Gesellschaftsanteile einen Vorrang des Gesellschaftsstatuts bedingen dürfte.¹²⁰ Dafür spricht nicht zuletzt eine Gesamtschau auch anderer unionsrechtlicher Vorschriften, die ebenfalls eine derartige grundsätzliche Vorrangregel erkennen lassen,¹²¹ schließlich sind diese Wertungen als Teil des Unionsrechts grundsätzlich auch bei der Auslegung der EuErbVO in Bezug auch auf nicht nach mitgliedstaatlichem Recht errichtete Gesellschaften zu beachten.

¹⁰⁵ Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 208, 215 ff.; MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 26.

¹⁰⁶ Vgl. nur Leitzen, ZEV 2012, 520, 521; Palandt/Thorn, 74. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 12 sowie MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27; BeckOGK/J. Schmidt, Stand 17.8.2015, Art. 1 Rn 36.

¹⁰⁷ Siehe oben Fn 13.

¹⁰⁸ Vgl. Dutta, ZEV 2015, 493, 494: „ohnehin rechtspolitisch umstrittene Vorschrift“.

¹⁰⁹ Vgl. EG 54 S. 3 zur EuErbVO sowie Dutta, ZEV 2015, 493, 494; MüKo/ders., 6. Aufl. 2015, Art. 30 EuErbVO Rn 2.

¹¹⁰ Siehe oben unter A. II. 2 sowie den Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 EuErbVO; Ausnahmen können sich neben dem eng zu verstehenden Art. 30 EuErbVO noch aus Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 3 sowie u. U. Art. 34 Abs. 1 EuErbVO ergeben.

¹¹¹ So aber MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27.

¹¹² Siehe Paulus, Außervertragliche Gesellschafter- und Organwalterhaftung im Lichte des Unionskollisionsrechts, 2013, Rn 10.

¹¹³ Siehe v. Bar/Mankowski, IPR Bd. 1, 2. Aufl. 2003, § 7 Rn 178.

¹¹⁴ MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 25.

¹¹⁵ Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 216.

¹¹⁶ So auch NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 53: „Die Ausnahme gilt nur für spezifisch gesellschaftsrechtliche Fragen.“

¹¹⁷ So MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 26.

¹¹⁸ Vgl. NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 53; MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 26.

¹¹⁹ Leitzen, ZEV 2012, 520.

¹²⁰ So im Ergebnis auch MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27; zum sachlichen Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit vgl. etwa Streinz/Müller-Graf, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 49 AEUV Rn 10 ff.

¹²¹ MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27 zitiert etwa Art. 28 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25.7.1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl 1985 Nr. L 199, S. 1.

Es bleibt daher auch unter der Erbrechtsverordnung bei einem grundsätzlichen Vorrang des Gesellschaftsstatuts vor dem Erbstatut.¹²² Damit gilt auch nach neuem Recht unverändert die oben unter B. II. dargelegte Faustregel fort, dass neben den Auswirkungen des Todes eines Gesellschafters auf die Gesellschaft insbesondere die Frage nach der (dinglichen) Vererbbarkeit des Gesellschaftsanteils *per se* (und zu wessen Gunsten) sowie die Beurteilung, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen beim Tod eines Gesellschafters ein etwaiges bloßes Eintrittsrecht oder bloße Abfindungsansprüche der ausgeschlossenen Erben nebst Anwachsung an die übrigen Gesellschaftsanteile entstehen, nach dem Gesellschaftsstatut zu beurteilen sind.¹²³ Entsprechend entscheidet weiterhin das anwendbare Gesellschaftsrecht, ob mehrere (und welche) Miterben jeweils eigenständige Gesellschaftsanteile erhalten können (etwa bei deutschen Personengesellschaften) oder ob insoweit nur eine Beteiligung entsprechend der deutschen Gesamthand (etwa bei Kapitalgesellschaften) entsteht.¹²⁴ Die übrigen Rechtsfragen, insbesondere wer zu welchem Anteil überhaupt Erbe wird, die Frage nach der Ausgestaltung einer Erbengemeinschaft sowie auch die genaue Verteilung der vom Gesellschaftsstatut freigegebenen Vermögenspositionen richten sich hingegen auch unter der EuErbVO nach dem Erbstatut.¹²⁵

III. Einzelne Anwendungsfälle

Um den Abgrenzungsbedarf sowie das Verhältnis zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut unter der EuErbVO (und grundsätzlich auch unter der alten Rechtslage) weiter zu veranschaulichen, seien an dieser Stelle beispielhaft drei Anwendungsfälle im Grenzbereich zwischen verschiedenen Gesellschafts- und Erbrechten aus Sicht eines deutschen Rechtsanwenders dargestellt.

1. Behandlung eines Vindikationslegats in Bezug auf deutsche Gesellschaftsanteile

Die viel diskutierte Frage der Behandlung eines Vindikationslegats in Bezug auf Anteile an deutschen Gesellschaften betrifft nicht nur Erb- und Gesellschaftsstatut, sondern zusätzlich sogar das Sachen(rechts-)statut.¹²⁶ Ein zu einem unmittelbaren Erwerb eines an sich in den Nachlass fallenden Gegenstands durch einen Vermächtnisnehmer führendes Vermächtnis mit dinglicher Wirkung ist im deutschen (Erb-)Recht bekanntlich nicht vorgesehen.¹²⁷ Dies liegt freilich nicht an einer grundsätzlichen Ablehnung einer derartigen Singularsukzession durch den deut-

schen Gesetzgeber, sondern dient vielmehr dem (finanziellen) Schutz der Nachlassgläubiger vor einer Nachlasszersplitterung.¹²⁸

Ein Vermächtnis mit dinglicher Wirkung war bereits im Römischen Recht und später auch im gemeinen Recht bekannt und wird in vielen ausländischen (v. a. romanischen) Rechtsordnungen (etwa Italien, Frankreich, Portugal, Rumänien und Spanien) anerkannt.¹²⁹ Entsprechend kann es bei der Anwendung ausländischen Erbrechts in Deutschland durchaus zur Frage der „Anerkennung“ eines derartigen Vindikationslegats kommen. Noch unter Geltung von Art. 25 EGBGB a. F. verneinte die wohl herrschende Meinung¹³⁰ die Möglichkeit einer dinglichen Vermachung von jedenfalls in Deutschland belegenen *Sachen* von Todes wegen; stattdessen wurde selbst bei ausländischem Erbstatut das Vindikationslegat im Wege der Anpassung in ein Damnationslegat i. S. d. § 2174 BGB umgedeutet.¹³¹ Vor diesem Hintergrund muss man sich fragen, ob diese Umdeutung auch unter der EuErbVO und bejahendenfalls auch in Bezug auf Gesellschaftsanteile stattfinden muss oder ob die EuErbVO insofern deutsche Rechtsanwender zur Anerkennung eines Vindikationslegats zwingt.

Gegen eine Anerkennung eines Vindikationslegats in Bezug auf in Deutschland belegene Sachen bzw. unter Umständen auch Gesellschaftsanteile könnte zunächst der Bereichsausschluss betreffend „die Art der dinglichen Rechte“ in Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO sprechen, falls diese Bereichsausnahme auch den Akt des dinglichen Rechtsübergangs umfasst.¹³² Gegen ein derartiges Verständnis spricht jedoch die Tatsache, dass Art. 1 Abs. 2 lit. k) EuErbVO als Ausnahmevorschrift grundsätzlich eng zu verstehen ist¹³³ und daher unter „Art“ nur die Wahrung eines *numerus clausus* der dinglichen Rechte *per se*, nicht aber auch deren Übertragungsmodi zu verstehen sein dürfte. Zudem wird in Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO der „Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer“ gerade positiv zum Erbstatut gezählt.¹³⁴ Dies wird gestützt durch EG 42 zur EuErbVO, wonach „das zur Anwendung berufene Erbrecht [...] für die Rechtsnachfolge von Todes wegen vom Eintritt des Erbfalls bis zum Übergang des Eigentums an den zum Nachlass gehörenden Vermögenswerten auf die nach diesem Recht bestimmten Berechtigten gelten“ soll, wobei als „Berechtigte“ aus EG 47 ersichtlich auch Vermächtnisnehmer zu verstehen sind.¹³⁵ Vor diesem Hintergrund ist eine jedenfalls grundsätzliche Versagung der Anerkennung eines Vin-

¹²² So auch MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27; Dörner, ZEV 2012, 505, 508; jurisPK/Eichel, 7. Aufl. 2014, Art. 1 EuErbVO Rn 42; Dutta/Herrler/Hertel, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, S. 86 (105); Kindler, GmbHR 2015, R305, R306; Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, S. 345 (352 f.); grds. auch NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 53; einschränkend Leitzen, ZEV 2012, 520, 521: „aber keine generelle Vorrangregel zugunsten des Gesellschaftsrechts schon wegen der europarechtlichen Vorrangregel“.

¹²³ BeckOGK/J. Schmidt, Stand 17.8.2015, Art. 1 Rn 38; Palandt/Thorn, 74. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 12; NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 52 ff.; MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 27; vgl. ausführlich auch Leitzen, ZEV 2012, 520, 521.

¹²⁴ S. BeckOGK/J. Schmidt, Stand 17.8.2015, Art. 1 Rn 38 sowie Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, S. 345, 355 f.

¹²⁵ Vgl. zur verbleibenden Rolle des Erbstatuts – freilich zum alten Recht – Dutta, RabelsZ 73 (2009), 727, 744 ff.

¹²⁶ Vgl. etwa Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, S. 345 (353 f.); Leitzen, ZEV 2012, 520 (521 f.).

¹²⁷ Das deutsche Erbrecht kennt nur schuldrechtlich wirkende (Damnations-)Legate, vgl. nur § 2174 BGB sowie etwa MüKo/Rudy, 6. Aufl. 2013, § 2174 BGB Rn 1.

¹²⁸ Siehe Staudinger/Otte, Neubearbeitung 2013, § 2174 BGB Rn 4 ff.; Süß, ZEV 2014, 133, 136.

¹²⁹ Gärtner, Die Behandlung ausländischer Vindikationslegate im deutschen Recht, 2014, S. 3 ff.

¹³⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 28.9.1994 – IV ZR 95/93, NJW 1995, 59; Staudinger/Dörner, Neubearb. 2007, Art. 25 EGBGB Rn 284 ff.; a. A. etwa Staudinger/Otte, Neubearb. 2013, § 2174 BGB Rn 3; Gärtner, Die Behandlung ausländischer Vindikationslegate im deutschen Recht, 2014, S. 150 f.

¹³¹ Siehe Gärtner, Die Behandlung ausländischer Vindikationslegate im deutschen Recht, 2014, S. 41 ff.

¹³² In diese Richtung tendieren etwa Dörner, ZEV 2012, 505, 509; Leitzen, ZEV 2012, 520, 521; Erman/Hohloch, 14. Aufl. 2014, Art. 1 EuErbVO Rn 13; Odersky, notar 2013, 3, 4 sowie grds. wohl auch Süß, ZEuP 2013, 727, 744.

¹³³ Anders als Art. 1 Abs. 2 lit. h) enthält lit. k) gerade keine Öffnungsklausel.

¹³⁴ Wohl h. M., siehe NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 60; Palandt/Thorn, 74. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 15; MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 32; J. P. Schmidt, ZEV 2014, 133, 134.

¹³⁵ Entsprechende Versuche in der Literatur, etwa bei Erman/Hohloch, 14. Aufl. 2014, Art. 1 EuErbVO Rn 13 die Aussagen der Erwägungsgründe „aufzuweichen“, überzeugen nicht.

dikationslegats unter der EuErbVO in Bezug auf in Deutschland belegene Gegenstände nach wohl herrschender Meinung nicht mehr möglich.¹³⁶

In Bezug auf – oftmals öffentlich registrierte – Gesellschaftsanteile (sowie naturgemäß Immobilien) ist zusätzlich die Bereichsausnahme in Art. 1 Abs. 2 lit. l) EuErbVO zu beachten. Danach ist „jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung, sowie die Wirkungen der Eintragung oder der fehlenden Eintragung solcher Rechte in einem Register“ vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen. Da für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen jedenfalls in Deutschland oftmals eine Registereintragung nötig ist, wird diese Bereichsausnahme zum Teil so verstanden, dass sie in Bezug jedenfalls auf registrierte Gesellschaftsanteile einem Vindikationslegat entgegenstehen könne.¹³⁷ Indes können auch nach deutschem Recht *Erben* Gesellschaftsanteile (sowie Immobilien) ohne vorherige Registrierung erwerben und es erfolgt ein derartiger Erwerb gleichsam am Register vorbei.¹³⁸ Die vorgenannten Erwägungsgründe sowie Art. 23 Abs. 2 lit. e) EuErbVO sprechen daher eher dafür, in Art. 1 Abs. 2 lit. l) EuErbVO keinen Vorbehalt für nach dem jeweiligen Sachstatut bestehende konstitutive Eintragungserfordernisse bei rechtsgeschäftlicher Übertragung zu sehen, sondern lediglich den Hinweis auf eine Geltung des jeweiligen Registerstatuts für die anschließende deklaratorische (formelle) Berichtigung des betreffenden Registers.¹³⁹ Denn aus Erwägungsgrund 47 wird ersichtlich, dass auch die etwaige dingliche Berechtigung eines Vermächtnisnehmers im (autonomen) Sinne der EuErbVO als Rechtsnachfolge von Todes wegen anzusehen ist.

Allein das Vorhandensein einer z. B. satzungsmäßigen Vinkulierungsklausel in Bezug auf Gesellschaftsanteile kann im Einzelfall nach hier vertretener Meinung der Anerkennung der dinglichen Wirkungen eines Vindikationslegats entgegenstehen, falls der Wortlaut oder die Auslegung einer derartigen Klausel im Einzelfall auch eine vermächtnisweise Übertragung ausschließen soll.¹⁴⁰ Zwar hindern satzungsmäßige Vinkulierungsklauseln im deutschen Gesellschaftsrecht, etwa gem. § 15 Abs. 5 GmbHG sowie im Fall der Ausgabe vinkulierter Namensaktien gem. § 68 Abs. 2 AktG, grundsätzlich nur eine rechtsgeschäftliche, aber damit nach innerdeutschem Verständnis eben auch eine vermächtnisweise Übertragung der jeweiligen Gesellschaftsanteile.¹⁴¹ Da aber insofern gem. Art. 1 Abs. 2 lit. h) EuErbVO ein Vorrang der satzungsmäßigen Vorgaben des Gesellschaftsstatuts vor denjenigen des Erbstatuts gilt,¹⁴² dürften sich in einem solchen Ausnahmefall die entsprechenden Klauseln ausnahmsweise auch gegenüber den Vorstellungen des Erbstatuts durchsetzen.

2. Behandlung dinglich wirkender Pflichtteilsansprüche

Mit der Frage der Anerkennung von Vindikationslegaten geht die Frage nach der Behandlung sog. dinglich wirkender Pflichtteilsansprüche in Bezug auf deutsche Gesellschaftsanteile einher. Denn anders als das deutsche Erbrecht, welches bekanntlich nur eine schuldrechtliche Beteiligung übergangener Pflichtteilsberechtigter vorsieht,¹⁴³ ist in anderen Rechtsordnungen (etwa in Spanien oder Italien) die Berechtigung bestimmter enterbter Pflichtteilsberechtigter Personen als sog. *Noterbrecht* vorgesehen, d. h. als teilweise direkte bzw. einzuklagende dingliche Beteiligung am Nachlass.¹⁴⁴

Insofern ergibt sich aus Art. 23 Abs. 2 lit. h) EuErbVO zunächst zwanglos, dass die Ausgestaltung der Pflichtteilsrechte und auch die Frage der Beteiligung der übergangenen Pflichtteilsberechtigten grundsätzlich dem Erbstatut unterstehen.¹⁴⁵ Daher ergeben sich grundsätzlich keinerlei Abgrenzungsprobleme, wenn ein ausländisches Erbstatut nur eine geldmäßige Beteiligung der Pflichtteilsberechtigten am Nachlass vorsieht. Sieht eine Rechtsordnung aber, wie etwa das spanische Erbrecht in Gestalt des als sog. *Legalnießbrauch* an einem Teil des Nachlasses ausgestaltete *Noterbrechts* eines enterbten Ehegatten,¹⁴⁶ potentiell auch eine dingliche (Not-)Berechtigung an Gesellschaftsanteilen vor, so setzen sich wiederum die vorrangigen Vorstellungen des jeweiligen Gesellschaftsstatuts durch, etwa satzungsmäßige Beteiligungsschranken bzw. Vinkulierungsklauseln etc.¹⁴⁷

3. Testamentsvollstreckung an deutschen Gesellschaftsanteilen

Die Rechtsstellung der Erben und sonstigen Erbberechtigten unterfällt an sich sowohl generell als auch im Fall der Anordnung einer Testamentsvollstreckung bzw. anderer Nachlassverwaltungen gem. Art. 23 Abs. 2 lit. b), e) und f) EuErbVO dem Erbstatut. Gleiches gilt gem. Art. 23 Abs. 2 lit. f) EuErbVO für die Rechte und Pflichten der Testamentsvollstrecker etc. (nicht aber: des Nachlassinsolvenzverwalters).¹⁴⁸ Dennoch setzen sich nach der allgemeinen auch unter der EuErbVO fortgeltenden Vorrangstellung des Gesellschaftsstatuts bei der Frage der generellen Möglichkeit und Reichweite einer Nachlassverwaltung etwaige gesellschaftsrechtliche Beschränkungen gegenüber dem jeweiligen Erbstatut durch. Daher ist eine nach dem Erbstatut vorgesehene oder angeordnete Testamentsvollstreckung (oder anderweitige Nachlassverwaltung) an Gesellschaftsanteilen immer nur dann möglich, wenn das Gesellschaftsstatut dies gestattet.¹⁴⁹ Dabei ist zu beachten, dass nach deutschem Gesellschaftsrecht eine Testamentsvollstreckung an den Anteilen einer *Kapitalgesellschaft* grundsätzlich stets möglich ist.¹⁵⁰ Allein die Möglichkeit einer (Dauer-)Testamentsvollstreckung an den Anteilen einer (werbenden) *Personengesellschaft* ist nach wie vor umstritten.¹⁵¹

¹³⁶ BeckOGK/J. Schmidt, Stand 17.8.2015, Art. 31 Rn 30.

¹³⁷ So etwa Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 230; Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, S. 345, 356 f.; Leitzen, ZEV 2012, 520, 521 f. In Bezug auf Immobilien etwa Hertel, ZEV 2013, 539, 540; Janzen, DNotZ 2012, 484, 487 f.; Odersky, notar 2013, 3, 4.

¹³⁸ Schmidt, ZEV 2014, 133, 134 f.; in Bezug auf GmbH-Geschäftsanteile siehe etwa MüKo/Reichert/Weller, 2. Aufl. 2015, § 15 GmbHG Rn 442.

¹³⁹ So auch NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 63; MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 1 EuErbVO Rn 32 m. w. N.; J. P. Schmidt, ZEV 2014, 133, 135 f.

¹⁴⁰ So im Ergebnis auch, freilich mit anderer Begründung, Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stilz, 2014, S. 345, 351 ff.

¹⁴¹ Vgl. beispielhaft MüKo/Reichert/Weller, 2. Aufl. 2015, § 15 GmbHG Rn 362; Spindler/Stilz/Cahn, 3. Aufl. 2015, § 68 AktG Rn 34.

¹⁴² Dazu oben unter C. II.

¹⁴³ Vgl. nur § 2303 Abs. 1 S. 1 BGB sowie etwa Staudinger/Otte, Neub. 2015, § 2303 BGB Rn 44 ff.

¹⁴⁴ Vgl. etwa Süß/Steinmetz/Huzel/García Alcázar, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Spanien Rn 126 ff.; Kindler, Einführung in das italienische Recht, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn 29.

¹⁴⁵ Vgl. den Wortlaut „gegen den Nachlass oder gegen den Erben“; siehe MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 23 EuErbVO Rn 27.

¹⁴⁶ Süß/Steinmetz/Huzel/García Alcázar, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Spanien Rn 135.

¹⁴⁷ Vgl. auch Leitzen, ZEV 2012, 520, 522.

¹⁴⁸ Siehe nur MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 23 EuErbVO Rn 23.

¹⁴⁹ Leitzen, ZEV 2012, 520, 523.

¹⁵⁰ Zur GmbH: BGH, Urt. v. 10.6.1959 – V ZR 25/85, NJW 1959, 1820; MüKo/Reichert/Weller, 2. Aufl. 2015, § 15 GmbHG Rn 486. Zur AG: MüKo/Zimmermann, 6. Aufl. 2013, § 2205 BGB Rn 53.

¹⁵¹ Siehe die Nachweise oben Fn 33.

Neben der grundsätzlichen Möglichkeit einer Testamentsvollstreckung bzw. anderweitigen Nachlassverwaltung richtet sich grundsätzlich ebenfalls nach dem Erbstatut, ob die Erben (wie im deutschen Recht selbst bei Anordnung der Testamentsvollstreckung¹⁵²) mit dem Erbfall am Nachlass überhaupt unmittelbar dinglich beteiligt werden oder ob der Nachlass – wie z. B. nach dem im *common law*-Rechtskreis verbreiteten Prinzip der gesonderten Nachlassabwicklung¹⁵³ – zunächst gleichsam treuhänderisch auf einen gesonderten Nachlassabwickler (freilich oftmals einer der Erben) übergeht.¹⁵⁴

Eine derartige – dem deutschen Erbrecht unbekannt – dingliche Inhaberschaft eines Nachlassabwicklers an dem Nachlass wird in einem deutschen (Fremdrechts-)Erbrechtsverfahren derart umgesetzt, dass nicht der Nachlassabwickler, sondern die tatsächlichen (nicht *ipso iure* die Rechte am Nachlass innehabenden) Erben als solche und der Nachlassabwickler i. Z. als Testamentsvollstrecker¹⁵⁵ einzutragen sind (vgl. nunmehr die §§ 352, 352c FamFG).¹⁵⁶ Bei Beantragung eines Europäischen Nachlasszeugnisses wird hingegen gem. Art. 68 lit. g) und o) EuErbVO zwischen den letztlich Berechtigten und dem Nachlassabwickler, dessen Befugnisse genau zu bezeichnen sind, unterschieden.

Gleichzeitig ist zu fragen, ob eine derartige „Zwischenrechtsinhaberschaft“ vom deutschen Gesellschaftsrecht auch an deutschen Gesellschaftsanteilen akzeptiert werden kann. Diese Frage wird indes, da die gesonderte Nachlassabwicklung vor allem im Vereinigten Königreich praktiziert wird, das aber nicht an der EuErbVO teilnimmt, und das englische IPR für im Ausland belegene bewegliche Nachlassgegenstände (wozu nach dortigem Verständnis Gesellschaftsanteile zählen¹⁵⁷) auf das Belegenheitsrecht zurückverweist und diese Rückverweisung auch unter der EuErbVO gem. ihrem Art. 34 Abs. 1 lit. a) angenommen wird,¹⁵⁸ jedenfalls in Bezug auf deutsche Gesellschaften eher selten auftauchen. Sollte die Problematik im Einzelfall doch auftreten und es auf die Frage im Ergebnis ankommen, dürfte es dabei bleiben, dass das deutsche Gesellschaftsstatut wie unter der alten Rechtslage einen ihm unbekanntem (Zwischen-)Erwerb von Todes wegen bei ausländischem Erbstatut nicht hinzunehmen hat¹⁵⁹ und die Rechtslage etwa gem. Art. 31 EuErbVO an die deutschen Vorstellungen anzupassen ist.¹⁶⁰

D. Zusammenfassung; Beratungs- und Handlungsempfehlung

Wie bereits eingangs vorweggenommen hat sich im Schnittfeld zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut in internationalen Fällen durch den Anwendungsbeginn der EuErbVO nicht viel geändert:

Bei der Vererbung von Gesellschaftsanteilen bleibt es bei dem grundsätzlichen Vorrang des Gesellschaftsstatuts. Bei einem Widerspruch zwischen Erb- und Gesellschaftsstatut setzen sich daher weiterhin im Zweifel die Vorstellungen des anwendbaren Gesellschaftsrechts durch. An der Notwendigkeit einer Abstimmung von letztwilliger Verfügung und Gesellschaftsvertrag hat sich nichts geändert;¹⁶¹ insbesondere muss daher bei einer entsprechenden Beratung geprüft werden, ob die testamentarisch vorgesehenen Nachfolgeregeln auch nach dem jeweiligen Gesellschaftsstatut möglich sind. Bei entsprechendem Bedarf empfiehlt sich auch die Aufnahme bestimmter Klauseln in einen Gesellschaftsvertrag, um etwaige ungewünschte ausländische Erbrechtsinstitute wie z. B. ein Vindikationslegat oder einen Legalniefbrauch von vorneherein auszuschließen.

Da naturgemäß bei der Anwendung unterschiedlicher Rechtsordnungen auf einen Lebenssachverhalt sowie gerade bei der Geltung ausländischer Erbrechte mit zum Teil im Inland unbekanntem (Stichwort: Vindikationslegat) bzw. anders ausgestalteten (Stichwort: Testamentsvollstreckung) Rechtsinstituten besondere Probleme auftreten können, ist zudem – insbesondere bei (derzeit oder künftig potentiell) im Ausland lebenden deutschen Staatsangehörigen eine gem. Art. 22 Abs. 2 EuErbVO in Gestalt einer Verfügung von Todes wegen (d. h. eines Testaments bzw. Erbvertrages, vgl. Art. 25 EuErbVO) vorzunehmende Rechtswahl zugunsten deutschen Erbrechts empfehlenswert.¹⁶² Diese Rechtswahl kann zwar konkludent erfolgen; um Auslegungszweifel zu vermeiden, sollte die Rechtswahl jedoch stets ausdrücklich erfolgen.¹⁶³ Für Fälle vor dem 17.8.2015 fingiert Art. 83 Abs. 4 eine derartige Rechtswahl. Bindend ist diese Rechtswahl freilich (innerhalb bestimmter Grenzen) nur bei Aufnahme in einen Erbvertrag. Schließt ein künftiger Erblasser z. B. mit seinen künftigen Erben einen Erbvertrag ab, ergibt sich zudem die Möglichkeit, die Nachlassabwicklung durch eine bindende Gerichtsstandsklausel (Art. 7 lit. b) i. V. m. Art. 5 EuErbVO) weiter zu vereinfachen.



Dr. David Paulus

ist Akademischer Rat a. Z. an der Ludwig-Maximilians-Universität, München.
E-Mail: david.paulus@jura.uni-muenchen.de

¹⁵² Vgl. etwa MüKo/Zimmermann, 6. Aufl. 2013, § 2205 BGB Rn 1.

¹⁵³ Süß/Odersky, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Großbritannien: England und Wales Rn 14 ff.

¹⁵⁴ NK-BGB/Looschelders, 2. Aufl. 2015, Art. 23 EuErbVO Rn 15.

¹⁵⁵ Zur Frage der Vergleichbarkeit des Nachlassabwicklers z. B. nach englischem Recht mit einem Testamentsvollstrecker i. S. d. §§ 2197 ff. BGB siehe etwa Leitzen, ZEV 2012, 520, 523 m. w. N.

¹⁵⁶ Süß/Odersky, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Großbritannien: England und Wales Rn 111 ff.; MüKo/J. Mayer, 6. Aufl. 2013, § 2369 BGB Rn 35.

¹⁵⁷ Siehe etwa in: Bengel/Reimann/Haas/Sieghörtner, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 5. Aufl. 2013, 9. Kapitel Rn 175.

¹⁵⁸ Vgl. auch Süß/Odersky, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Großbritannien: England und Wales Rn 21.

¹⁵⁹ Zum alten Recht v. Oertzen/Cornelius, ZEV 2006, 106 (108).

¹⁶⁰ Ähnlich Süß/Odersky, Erbrecht in Europa, 3. Aufl. 2015, Großbritannien: England und Wales Rn 23, sowie Ludwig, ZEV 2013, 150 (152); a. A. wohl MüKo/Dutta, 6. Aufl. 2015, Art. 31 EuErbVO Rn 8.

¹⁶¹ Vgl. nur Kindler, GmbHR 2015, R305, R306; Habersack/Kubler/Spindler/Kindler, FS für Eberhard Stitz, 2014, S. 357; Leitzen, ZEV 2012, 520 (524).

¹⁶² Zur „Rechtswahl in der Beratungspraxis“ vgl. Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 128 ff.

¹⁶³ Formulierungsbeispiel etwa bei Groll/Kindler/Kränzle, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Aufl. 2015, E Rn 248.

Gemeinsames Registerportal der

Sie sind hier: > Startseite > Normale Suche

Suchanfrage (normale Suche)

Wählen Sie bitte mindestens einen Suchparameter

Registernummer

Registernummer

Registernummer

Registernummer

jahresrückblick

Thomas Kilian

Registerrecht

Aktuelle Entwicklungen

Im Berichtszeitraum – von Dezember 2014 bis November 2015 – erging einige neue Rechtsprechung in den klassischen Schwerpunktbereichen des Registerrechts. Außerdem trat das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern in der EU in Kraft.

A. Rechtsprechung

I. Eintragungsfähigkeit eines Nießbrauchs an einem Kommanditanteil

Beginnen möchte ich mit einer Entscheidung zu der im Schrifttum sehr umstrittenen Frage, ob der Nießbrauch an einem Personengesellschaftsanteil in das Handelsregister eingetragen werden kann. Ausgehend von unterschiedlichen Auffassungen zur materiell-rechtlichen Stellung des Nießbrauchsberechtigten eines Gesellschaftsanteils wird diese Frage teils zustimmend¹ und teilweise ablehnend² beantwortet. Diejenigen, die dem Nießbraucher eine dem Gesellschafter angeglichenen Stellung zuerkennen, also eigenes Stimmrecht und eigene Haftung anerkennen, treten für die Eintragungsfähigkeit und teilweise sogar für eine Eintragungspflicht ein. Wird das Nutzungsrecht dagegen als bloßer Ertragsnießbrauch ohne eigene Haftung oder eigene Verwaltungsrechte des Nießbrauchsberechtigten gesehen, so wird auch die Eintragungsfähigkeit verneint.

Soweit ersichtlich liegt bisher nur eine obergerichtliche Entscheidung zu dieser Frage vor. Das OLG Stuttgart hatte die Eintragungsfähigkeit bejaht und hierbei die entsprechende

Rechtsprechung der früher als Beschwerdegerichte zuständigen Landgerichte fortgesetzt.³

Das OLG Oldenburg⁴ hat sich nunmehr dieser Auffassung angeschlossen. Es hat dies damit begründet, dass der Nießbrauchsberechtigte jedenfalls bei Grundsatzentscheidungen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung innerhalb der Gesellschaft hat. Insoweit ist zwar inzwischen höchstrichterlich geklärt, dass dem Berechtigten bei derartigen Beschlussgegenständen, die eine Änderung des Gesellschaftsvertrages verfolgen, kein eigenes Stimmrecht zusteht.⁵ Änderungen des Gesellschaftsvertrages haben aber Einfluss auf die Mitgliedschaft des Gesellschafters und damit mittelbar auch auf den Bestand des Nießbrauchsrechts. Insoweit wird der Nießbrauchsberechtigte über § 1071 BGB geschützt und an der Entscheidungsfindung beteiligt. Die Zustimmung des Gesellschafters, dessen Anteil mit einem Nießbrauchsrecht belastet ist, zur Änderung des Gesellschaftsvertrages ist hiernach ihrerseits nur mit Zustimmung des Nießbrauchsberechtigten möglich. Diese **Einflussmöglichkeit des Nießbrauchsberechtigten insbesondere auf Grundsatzentscheidungen der Gesellschaft** rechtfertigt nach Auffassung des OLG Oldenburg bereits die **Eintragung seiner Rechtsstellung in das Handelsregister**.

II. Fassungsbeschwerde bei vollständigem Fehlen eines Hinweises auf weitere geänderte Satzungsbestimmungen

Das OLG Düsseldorf⁶ hatte sich im Berichtszeitraum mit einem Fall der unvollständigen Registereintragung zu beschäftigen. Auf der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft bzw. durch fas-

¹ Staudinger/Frank, BGB 2009 Anhang zu § 1068 Rn 92; MüKo-BGB/Pohlmann, 6. Aufl., § 1068 Rn 83; Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 36. Aufl., § 105 Rn 44.

² Kraffka/Kühn, Registerrecht, 9. Aufl., Rn 770; MüKo-HGB/Langhein, 3. Aufl., § 106 Rn 24; MüKo-HGB/Schmidt, vor § 230 Rn 16.

³ OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.1.2013 – 8 W 25/13 – NZG 2013, 432, 433.

⁴ OLG Oldenburg, Beschl. v. 9.3.2015 – 12 W 51/15 – NZG 2015, 643, 644; Primaczenko, notar 2015, 328.

⁵ BGH NJW 1999, 571, zit. aus juris RN 12.

⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.2.2014 – I-3 Wx 154/13, MittBayNot 2015, 61 ff.

sungsändernden Beschluss des Aufsichtsrates wurden die §§ 2, 3, 4, 4a, 16, 17 und 19-22 der Satzung geändert. Der Vorstand meldete die Änderungen der Satzung zu § 2 Abs. 4, 4a, 4 sowie weitere Änderungen zu den §§ 3, 16 Abs. 2, 17, 19, 20 Abs. 2, 21 und 22 zur Eintragung an. Tatsächlich eingetragen wurde:

Die Hauptversammlung vom 13.5.2013 hat die Änderung der Satzung beschlossen, dabei wurde § 4 (Höhe und Einteilung des Grundkapitals, Genehmigtes Kapital) um einen Absatz 3 ergänzt (genehmigtes Kapital) und § 4a (Genehmigtes Kapital) aufgehoben. Durch Beschluss des Aufsichtsrats vom 13.5.2013 wurde § 2 und damit der Unternehmensgegenstand geändert.

Die Gesellschaft wandte sich unter Bezugnahme auf § 43 Nr. 6 lit. a) Handelsregisterverordnung (HRV) mit der Beschwerde gegen die Fassung der Eintragung⁷ und verlangte, die Eintragung dergestalt zu ergänzen, dass eine allgemeine Bezeichnung des Gegenstands der beschlossenen Änderungen der Satzung aufgenommen wird, das heißt, dass neben den in der Eintragung bereits ausdrücklich genannten Satzungsbestimmungen weitere Satzungsbestimmungen als geändert benannt werden.

Das OLG gab der Beschwerde statt und begründete dies damit, dass zwar nach den §§ 181 Abs. 2, 39 AktG außerhalb der anzugebenden Essentialia (Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand, Höhe des Grundkapitals, Zeitdauer, Vertretungsbefugnis, genehmigtes Kapital) für andere vom Vorstand anzumeldende Satzungsänderungen bei der Eintragung die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden genügt. **Vorliegend lasse jedoch die Registereintragung den Umfang der Satzungsänderungen nicht hinreichend erkennen.** Denn es fehlt vollständig an einem Hinweis auf die weiter geänderten Satzungsbestimmungen (§§ 3, 16, 17, 19, 20, 21 und 22). Diese sind nach § 43 Nr. 6a HRV in Spalte 6 Buchstabe a des Registers – jedenfalls unter allgemeiner Bezeichnung des Änderungsgegenstandes – zwingend in den Eintragungstext aufzunehmen. Dies kann unter Angabe der Paragraphen der entsprechenden Satzungsbestimmungen, aber auch mit der zusätzlichen Nennung der schlagwortartigen Überschriften der geänderten Bestimmungen erfolgen.

III. Anforderungen an die Versicherung des Liquidators oder Geschäftsführers einer GmbH in Bezug auf Ausschlussgründe für seine Bestellung

Mit der Frage, ob die Versicherung des Liquidators einer GmbH, wonach

Ich, der unterzeichnete Herr J. P. H., versichere, dass keine Umstände vorliegen, die meiner Bestellung nach § 66 Absatz 4 i. V. m. § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG entgegenstehen, und dass ich über meine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht nach § 53 Abs. 2 BZRG durch den Notarvertreter belehrt worden bin.

dem Gesetz genügt, hatte sich das OLG Schleswig⁸ in einer im Berichtszeitraum veröffentlichten Entscheidung zu befassen. Das Gericht **grenzte sich dazu von der Entscheidung des BGH ab**, wonach, die Versicherung, der Erklärende sei „**noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden**“, den gesetzlichen Anforderungen für die

Versicherung in Bezug auf strafrechtliche Verurteilungen genügt.⁹ Aus dem Beschluss des BGH war teilweise hergeleitet worden, dass sich die Versicherung nach den §§ 8 Abs. 3, 39 Abs. 3, 67 Abs. 3 GmbHG auf die Wiedergabe des Gesetzestextes beschränken dürfe.¹⁰ Demnach passe die Begründung des BGH auch für eine Versicherung mit diesem Inhalt. Der Gesetzeswortlaut verlangt nach dieser Auffassung eine weitergehende Versicherung nicht. Zudem erhalte das Gericht auch mit einer dem Gesetzestext wörtlich entsprechenden Versicherung alle für die Eintragung erforderlichen Informationen. Allenfalls für das versichernde Organmitglied sei das Risiko größer, unbewusst eine falsche Versicherung abzugeben.

Das OLG folgte dieser Auffassung nicht. Es hielt daran fest, dass auch, wenn die Versicherung des Geschäftsführers/Liquidators in Bezug auf den Ausschlussgrund nach § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG in der Verneinung jeglicher Verurteilung wegen Straftaten bestehen kann, eine Versicherung, die lediglich den Gesetzeswortlaut wiedergibt, im Übrigen nicht ausreicht. **Der Liquidator oder Geschäftsführer muss vielmehr eine Versicherung abgeben, in der das Vorliegen konkreter Tatsachen verneint wird, die seiner Bestellung entgegenstehen würden.**

IV. Keine Haftung wegen Firmenfortführung bei bloßer Übernahme der Geschäftsbezeichnung

Der BFH¹¹ hatte sich mit den Voraussetzungen für eine Haftung gemäß § 25 Abs. 1 HGB bei Firmenfortführung zu beschäftigen. Es ging dabei um ein nicht im Handelsregister eingetragenes, von einer Einzelkauffrau betriebenes Unternehmen. Das Restaurant hatte die Geschäftsbezeichnung (früher: „Etablissementbezeichnung“) „XYZ Ausländisches Restaurant“, wobei XYZ nicht den Namen der Betreiberin, sondern den Namen einer historischen Persönlichkeit repräsentiert. Firmenrechtlich ist dies unbedenklich, denn der Einzelkaufmann hat das Recht auf Verwendung einer solchen objektbezogenen, schlagwortartigen und werbewirksamen ergänzenden Geschäftsbezeichnung neben seiner Firma.¹² Die Betreiberin des Lokals trat im Fall des BFH im Geschäftsverkehr unter ihrem Namen auf, erhielt aber auch Post mit der Restaurantbezeichnung, teilweise ergänzt um ihren Namen. Die Inhaberin hatte für drei Kalenderjahre Umsatzsteuerschulden angehäuft.

Der Restaurantbetrieb wurde später im Wege eines „asset deals“ an eine GmbH verkauft und unter derselben Geschäftsbezeichnung fortgeführt. Die bisherige Betreiberin wurde nicht Gesellschafterin und auch nicht Geschäftsführerin dieser GmbH. Die Betreiberin wurde allerdings mit fast dem gesamten übrigen Personal von der GmbH weiterbeschäftigt.

Das Finanzamt versuchte, die Umsatzsteuerschulden unter Bezugnahme auf § 25 HGB i. V. m. § 191 AO bei der GmbH beizutreiben. Dem trat der BFH entgegen. Er stellte klar, dass die **Haftung nach § 25 Abs. 1 HGB** neben der im vorliegenden Fall zu bejahenden Unternehmensfortführung auch **eine Fortführung der Firma voraussetzt**. Diese Anforderung sei im entschiedenen Fall nicht erfüllt. Denn für die Bewertung sei auf

⁹ BGH FGPrax 2010, 246.

¹⁰ OLG Stuttgart GmbHR 2013, 91, mit zustimmender Anmerkung Oppenländer/Kunkel, jurisPR-HaGesR, 3/2013 Anm. 1; Wachter, ZIP 2010, 1339.

¹¹ BFH, Urt. v. 20.5.2014 – VII R 46/13, Mensch, notar 2015, 92.

¹² Näher zur Verwendung von Geschäftsbezeichnungen neben der Firma: Wachter/Kilian, Praxis des Handels- und Gesellschaftsrechts, 3. Aufl. 2014, Teil 1, 3. Kapitel, Rn 24 ff.

⁷ Zur Fassungsbeschwerde im Registerverfahren, Holzer, ZNotP 2008, 138 ff.

⁸ OLG Schleswig, Beschl. v. 3.6.2014 – 2 W 36/14, MittBayNot 2015, 155.

die Sicht der beteiligten **Verkehrskreise unter Auslassung der Kunden** abzustellen. Relevant sei nur, ob aus der Sicht von Lieferanten, geschäftlich verbundener Dienstleister und der beteiligten Behörden Kontinuität vorliege. Daran fehle es hier, da als Betreiber des Restaurants stets die anders firmierende GmbH aufgetreten sei.

Die Entscheidung bringt eine begrüßenswerte Rechtssicherheit für Unternehmen mit Etablissementbezeichnung durch Abgrenzung von der Firmierung des Betreibers im Sinne des HGB.¹³

V. Vertretungsmacht des „directors“ einer englischen private company limited

Im Berichtszeitraum sind drei die Vertretungsmacht des „directors“ einer Limited bzw. deren Nachweis betreffende Entscheidungen erwähnenswert:

1. Nachweis der Vertretungsmacht im Grundbuchverfahren

Das OLG Düsseldorf¹⁴ entschied, dass, wenn dem Grundbuchamt die Berechtigung zur Vertretung einer juristischen Person oder Gesellschaft nachzuweisen ist, weil von dieser eine zur Eintragung erforderliche Erklärung abgegeben oder eine Eintragung beantragt wird, § 32 GBO den Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt dahingehend erleichtert, dass u. a. die im Handelsregister eingetragene Vertretungsberechtigung durch eine Bescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO nachgewiesen werden kann.

Das Gericht erteilte einer erweiternden Auslegung von § 32 GBO, § 21 BNotO über diesen Fall hinaus aber eine Absage. Es entschied, dass die durch diese Normen für das Grundbuchverfahren gezogenen Grenzen nicht dadurch überwunden werden können, dass einem deutschen Notar die Möglichkeit eingeräumt wird, unabhängig von der Existenz eines aussagekräftigen Registers (*Companies House* Großbritannien) mit voller Beweiskraft eine Bescheinigung auszustellen, mit der er die Vertretungsberechtigung des *directors* einer englischen *private limited company* gegenüber dem Grundbuchamt „*aufgrund elektronischer Einsichtnahme*“ in das englische *Companies House* sowie Einsicht in weitere Unterlagen (z. B. *minute book*) bestätigt.

Ebenso wie das OLG Nürnberg¹⁵ in einer Entscheidung zum Handelsregisterverfahren (dazu sogleich) **verlangt das Gericht mithin eine Bescheinigung eines englischen Notars zum Nachweis der Vertretungsmacht des directors**. Dies sogar für den Fall, dass eine *Limited* nur einen *director* hat, dessen Einzelvertretungsbefugnis damit alternativlos ist. Damit wird ausländischen Gesellschaften die Teilnahme am deutschen Grundstücks- und Handelsregisterverkehr erheblich erschwert.

Es ist wünschenswert, § 32 GBO dahingehend zu ergänzen, dass als Nachweiserleichterung auch die Vertretungsbescheinigung eines deutschen Notars für ausländische Gesellschaften, Vereine und juristische Personen des Privatrechts zugelassen wird, die in einem öffentlichen Register eingetragen sind. Dieselbe Möglichkeit sollte für Fälle geschaffen werden, in denen es kein öffentliches Register gibt, aus dem die Organmitglieder mit ihren Vertretungsbefugnissen ersichtlich sind.

2. Nachweis der Vertretungsmacht im Handelsregisterverfahren

Das OLG Nürnberg¹⁶ entschied, dass das Registergericht im Eintragungsverfahren stets – nicht nur im Fall begründeter Zweifel – zur Prüfung der Vertretungsbefugnis der handelnden Organe einer juristischen Person zum Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags verpflichtet ist. Diese Prüfung erfordert den positiven Nachweis der Vertretungsberechtigung, eine bloße Glaubhaftmachung genügt nicht. Der **Nachweis der Vertretungsbefugnis** der *directors* einer *private limited company* englischen Rechts **kann nach Auffassung des Gerichts nicht allein durch Bescheinigung eines deutschen Notars gemäß § 21 BNotO geführt werden**, wenn dieser seine Erkenntnisse nur durch Einsichtnahme in das beim *Companies House* geführte Register erworben hat, da dieses seiner rechtlichen Bedeutung nach hinsichtlich der Vertretungsbefugnis nicht dem deutschen Handelsregister entspricht. Dies gilt, so das OLG Nürnberg, – trotz der nach englischem Recht bestehenden Gesamtvertretungsmacht aller Mitglieder des *board of directors* – auch dann, wenn alle im beim *Companies House* geführten Register eingetragenen *directors* bei Stellung des Eintragungsantrags mitgewirkt haben.

Implizit verlangt das OLG Nürnberg durch Verweisung auf eine frühere Entscheidung eine Bescheinigung eines englischen Notars zum Nachweis der Vertretungsmacht. Sie genüge zum Nachweis, so das Gericht, wenn sie aufgrund einer Einsicht auch in die beim Register des *Companies House* geführten Unterlagen (*memorandum of association, articles of association* und *minute book*) erstellt wird, sofern sie nachvollziehbare Angaben zu den tatsächlichen Gründen der notariellen Feststellungen enthält.¹⁷ Damit wird ausländischen Gesellschaften die Teilnahme am deutschen Grundstücks- und Handelsregisterverkehr erheblich erschwert. Es erscheint europarechtlich bedenklich, dass nur inländischen Gesellschaften die Möglichkeit eines Nachweises der Vertretungsmacht über die Bescheinigung eines deutschen Notars offensteht, diskriminiert dies doch EU-ausländische Gesellschaften gegenüber inländischen Rechtsträgern.

Hinzu kommt, dass es ausländischen Gesellschaften durch Rechtsprechung wie die vorstehende sehr leicht gemacht wird, die Rechtsgültigkeit einer Zustellung zu bestreiten und Gerichtsverfahren in die Länge zu ziehen. Dem geschädigten Verbraucherkläger hilft der inländische Gerichtsstand nach Art. 18 der VO 1215/2012 in diesem Fall dann wenig.

Die Probleme gäbe wohl es nicht, wenn z. B. das Vereinigte Königreich die europarechtlichen Richtlinien zum Gesellschaftsrecht korrekt umgesetzt hätte. Hier sollte die Kommission tätig werden.¹⁸

3. Eintragungsfähigkeit der Einzelvertretungsmacht eines „directors“ einer englischen private company limited by shares

In einer Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.¹⁹ ging es um die Frage, ob die Einzelvertretungsberechtigung des *directors* einer

¹³ Ebenso *Mensch*, *notar* 2015, 93.

¹⁴ OLG, Düsseldorf, Beschl. v. 21.8.2014 – 3Wx 190/13, *Kilian*, *notar* 2015, 166.

¹⁵ OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.1.2015 – 12 W 46/15 – *Kilian*, *notar* 2015, 168.

¹⁶ OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.1.2015 – 12 W 46/15, *notar* 2015, 168.

¹⁷ OLG Nürnberg Beschl. v. 25.3.2014, – 15 W 381/14 – DNotZ 2014, 626.

¹⁸ Die Richtlinie 2009/101/EG, früher 1. Gesellschaftsrechtsrichtlinie, ordnet in Art. 2 die Registerpublizität im Hinblick auf die vertretungsberechtigten Organe und deren Vertretungsverhältnisse an.

¹⁹ OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 3.2.2015 – 20 W 199/13, *Mitt-BayNot* 2015, 423.

Limited bezogen auf deren in Deutschland registrierte Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen werden kann.

Der verfahrensgegenständlichen Anmeldung waren schriftliche Erklärungen eines englischen Notars beigelegt, der die Angaben bestätigte. Das Registergericht wies die Anmeldungen insbesondere mit der Begründung zurück, das beim *Companies House* geführte Register enthalte keine Eintragung zur Einzelvertretungsberechtigung. Deshalb könne diese auch nicht im deutschen Register eingetragen werden. Die Eintragungen zum hiesigen Handelsregister müssten die Eintragungen im ausländischen Register spiegelbildlich wiedergeben.

Das OLG gab dem Beschwerdeführer Recht und wies das Registergericht zur Eintragung an. Bei der deutschen Zweigniederlassung von ausländischen „*Gesellschaften mit beschränkter Haftung*“ sei jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer unter Beifügung der Urkunden anzumelden. Unter Beachtung der Besonderheiten des ausländischen Rechts und mit Blick auf die Funktion des Handelsregisters müsse der *director* wie ein Geschäftsführer behandelt werden. Diese Vorgaben dienten dem Zweck, die Vertretungsverhältnisse so bekannt zu machen, wie dies für die deutsche GmbH vorgeschrieben sei. Dementsprechend dürfe nicht nur eine Gesamtvertretung des *directors* in das deutsche Handelsregister eingetragen werden, sondern auch die einem *director* erteilte umfassende Einzelvertretungsbefugnis. **Gleiches gelte, wenn ein Weniger zur Eintragung angemeldet werde, das heißt, eine auf die Zweigniederlassung beschränkte Einzelvertretungsberechtigung.**

Gleichzeitig wendet sich das OLG gegen das Erfordernis der Spiegelbildlichkeit von Handelsregister und ausländischem Register, von dem das Registergericht ausgegangen war. Wenn das ausländische Register zur entsprechenden Frage gar keine Aussagen enthält, kann es darauf für die Eintragungsfähigkeit einer Tatsache nicht ankommen. Das ist beim englischen Register hinsichtlich der Vertretungsmacht der *directors* der Fall.

VI. Vollmachtsnachweis bei Anmeldung zum Handelsregister

Einem vom OLG Karlsruhe²⁰ entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Zum Handelsregister angemeldet wurden der Eintritt neuer Kommanditisten und der Eintritt der Sonderrechtsnachfolge bei einem Kommanditisten mit folgendem Zusatz:

Der Unterzeichner handelt aufgrund Vollmacht für sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft, insbesondere die persönlich haftende Gesellschafterin und sämtliche Kommanditisten, auch die eintretenden und auch die verbleibenden. Entsprechende Handelsregistervollmachten liegen dem Handelsregister vor. Insofern wird auf die Grundakten Bezug genommen. Soweit die Vollmachten dem Handelsregister nicht vorliegen, sind Originale oder beglaubigte Abschriften der Vollmachtsurkunde bei Vorlage zum Handelsregister beigelegt, wobei im zweitgenannten Fall die Urschrift bei Unterzeichnung im Original vorlag.

Die Anmeldung war vom Bevollmächtigten unterschrieben und dessen Unterschrift notariell beglaubigt worden. Beigelegt war u. a. die beglaubigte Abschrift einer Vollmacht der Antragstellerin zugunsten des Bevollmächtigten hinsichtlich der Vertretung in Handelsregisterangelegenheiten. Das Registergericht mo-

nierte daraufhin, dass sich bei den Gerichtsakten unzureichende Vollmachten zugunsten der Antragstellerin befänden. Soweit es sich hierbei um beglaubigte Abschriften von Vollmachten handele, reichten diese im Hinblick auf die **fehlende Fortbestandsvermutung** nicht aus.

Das OLG wies eine dagegen gerichtete Beschwerde zurück. Es führte dazu aus, dass bei der Frage, ob die vorgelegte Vollmacht zum maßgeblichen Zeitpunkt der Registeranmeldung noch nicht erloschen ist, der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Dabei ist zu berücksichtigen, **dass die Verwendung beglaubigter Abschriften den Vollmachtgeber nicht daran hindert, die Vollmacht zu widerrufen und die Urschrift herauszuverlangen** und auf diese Weise den Rechtsschein des § 172 Abs. 2 BGB zu zerstören. Bei Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes gilt, dass die nur gedachte Möglichkeit des Erlöschens der Vollmacht für weitere Nachforschungen nicht ausreicht und nähere Nachforschungen zum Fortbestehen der Vertretungsmacht nur dann anzustellen sind, wenn begründeter Anlass zu Zweifeln besteht. Ist seit der Erteilung der Vollmacht kein zu langer Zeitraum verstrichen, ist dies nicht der Fall und das Gericht kann sich mit dem bloßen Nachweis der Erteilung begnügen. Dagegen stellt der Ablauf einer erheblichen Zwischenzeit einen Anlass für weitere Nachforschungen dar. Im vorliegenden Fall waren die Vollmachten zwischen vierzig und acht Jahre alt. Die in der Registerakte befindlichen beglaubigten Abschriften waren im Zuge der Vollmachtserteilung erstellt worden, also gleich alt. Eine derartige Zeitspanne lasse eine Qualifikation als nicht allzu langer Zeitraum nach Auffassung des Gerichts nicht mehr zu. Die streitgegenständlichen Vollmachten waren auch nicht unwiderruflich erteilt.

Materiell-rechtlich trifft die Entscheidung des OLG Karlsruhe zu. **Es übersieht jedoch in verfahrensrechtlicher Hinsicht**, dass seit der Einführung des **elektronischen Rechtsverkehrs** mit den Registergerichten **kein Vollmachtsoriginal und auch keine Ausfertigung** an das Registergericht mehr **übermittelt werden kann**, da es bisher keine Entsprechungen zu diesen aus der Papierwelt stammenden Dokumentarten gibt. Es muss also eine andere (oder andersgeartete) Lösung in den Fällen des Wegfalls der Fortbestandsvermutung gefunden werden.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die Notare seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur **Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit**²¹ am 1.9.2013 **nicht nur für die Erteilung von Registerbescheinigungen gem. § 21 Abs. 1, 2 BNotO**, sondern auch für die Erteilung von **Bescheinigungen über eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht** zuständig sind.

Für den Bereich des Handelsregisters wird mit dem neuen § 21 Abs. 3 BNotO eine seit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Registergerichten **bereits geübte Praxis kodifiziert**. Als das Register noch in Papierform geführt wurde, wurde die Vorlage der Originalurkunde bzw. einer Ausfertigung derselben verlangt. Da es eine elektronische Ausfertigung einer öffentlichen Urkunde (derzeit) rechtlich nicht gibt und auch die Vorlage des Originals im elektronischen Rechtsverkehr ausscheidet, mussten insoweit neue Wege beschritten werden. Dies ist insbesondere bei solchen Urkunden von hoher Bedeutung, bei denen nur deren Besitz die tatsächliche Wirksamkeit beweisen kann. Darunter fallen z. B. die Vorsorge- und die Handelsregistervollmacht.

²⁰ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.11.2014 – 11 Wx 61/14, MittBayNot 2015, 426.

²¹ BGBl I 2013, 1800.

Die vorstehende Problematik stellt sich vor allem, wenn eine Anmeldung für eine Publikumspersonengesellschaft aufgrund zahlloser Registervollmachten vorgenommen wird. Diese Vollmachten wurden bisher im Original eingereicht und vom Registergericht in dessen Akten verwahrt, so dass sich die Frage der Fortexistenz der Vertretungsmacht nicht stellen konnte. Nunmehr liegen dem Gericht nur noch Abschriften der Vollmachten in elektronisch beglaubigter Form vor. Bei Anwendung der vom OLG Karlsruhe rezipierten Grundsätze wäre es daher bei jeder neuen Anmeldung erforderlich, sämtliche vom Anmeldenden im Original oder in Ausfertigung vorgelegten Vollmachten erneut elektronisch zu beglaubigen und elektronisch einzureichen.

Hier hat sich die Praxis bisher damit beholfen, dass der **Notar die Vollmachten für die Gesellschaft im Original oder in Ausfertigung in Verwahrung nimmt**. Dann kann er in einer der Registeranmeldung beizufügenden Eigenurkunde bescheinigen, dass ihm die schon eingereichten Vollmachten noch vorliegen. Auf diese Weise kann die einmal erstellte und dem Registergericht übermittelte elektronisch beglaubigte Abschrift der Vollmachtssurkunde für alle künftigen Anmeldungen der Gesellschaft verwendet werden. Ein **erneutes Signieren und Übermitteln aller Vollmachten ist dann nicht mehr erforderlich**. Folgerichtig wurde durch das Gesetz zur Aufgabenübertragung auf die Notare dem § 12 Abs. 1 HGB ein neuer Satz 2 angefügt, wonach anstelle der Vollmachtssurkunde eine notarielle Bescheinigung zum Nachweis der Vertretungsmacht genügt.

PRAXISTIPP

Vollmachtnachweis bei Anmeldung zum Handelsregister:

Der Unterzeichner der Handelsregisteranmeldung handelt zugleich für alle bereits eingetragenen Kommanditisten, deren Vollmachten dem Registergericht in elektronisch beglaubigter Abschrift vorliegen.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Registerbescheinigung:

Der die Anmeldung elektronisch signierende Notar bescheinigt, dass ihm die bereits zum Handelsregister in elektronisch beglaubigter Form eingereichten Vollmachtssurkunden immer noch in der für die Eintragung erforderlichen Form, d. h. in Urschrift/Ausfertigung vorliegen bzw. am Tage der Unterschriftsbeglaubigung zu seiner Einsichtnahme vorgelegt wurden.

Die Schaffung der neuen Befugnis ist sehr zu begrüßen. Sie **erleichtert den Registerverkehr** und entlastet die Gerichte von der Prüfung umfangreicher Vollmachtenketten und hilft das anfallende Archivgut bzw. Datenvolumen zu reduzieren.

So sehr die vorstehenden Reformbestrebungen zu begrüßen sind, sollte der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht stehen bleiben. Wie die Probleme beim Nachweis der Rechtsinhaberschaft bezüglich eines von einer umwandlungsrechtlichen Ausgliederung erfassten Grundpfandrechts gegenüber dem Grundbuchamt ergeben haben,²² ist ein weiterer Ausbau des § 21 BNotO wünschenswert. So könnte der die Ausgliederung beurkundende Notar gesetzlich ermächtigt werden, eine **Ausgliederungsbescheinigung** hinsichtlich des **vom Ausgliederungsvertrag erfassten Grundbesitzes oder der erfassten Grundschulden** mit Beweiswirkung im Sinne der §§ 29, 32

GBO zu erstellen. Die Schaffung einer solchen Befugnis würde den Grundbuchverkehr erleichtern, die Grundbuchrechtspflege von der Prüfung umfangreicher Umwandlungsverträge entlasten und auch in diesen Fällen das anfallende Archivgut in den Grundbuchämtern reduzieren.

VII. Verwendung des Namens eines Nichtgesellschafters oder eines Minderheitsgesellschafters in der Firma einer GmbH

Das OLG Rostock²³ entschied im Berichtszeitraum, dass die Bildung der Firma einer GmbH unter Verwendung des Namens eines Nichtgesellschafters firmenrechtlich grundsätzlich unbedenklich ist.

Es ging dabei um die „B Versicherungsmakler GmbH“, die vom Alleingesellschafter AH gegründet worden war. Namensgeber war der Versicherungsmakler JB, der in die Gesellschaft erst einige Monate nach der Gründung als Minderheitsgesellschafter (Beteiligung 2 %) aufgenommen worden war. Das Registergericht beanstandete die angemeldete Firma und forderte den Antragsteller unter Bezugnahme auf die Irreführungsgefahr und den Grundsatz der Firmenwahrheit zur Firmenänderung auf. Es sei weder ein Fall der Firmenfortführung nach § 22 HGB noch ein bestimmender Einfluss des Namensgebers auf die Gesellschaft gegeben.

Das OLG Rostock nahm Bezug auf die liberalisierende Gesetzgebung des **Handelsrechtsreformgesetzes 1998**. Einen Verstoß gegen die firmenrechtlichen Vorgaben konnte es nicht feststellen. Zwar dürfe die Firma nach § 18 Abs. 2 HGB nichts enthalten, was über die geschäftlichen Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich seien, ersichtlich irreführen könne.

Eine Firmierung mit dem Namen eines Nichtgesellschafters könne aber nur dann eine Irreführungsgefahr begründen, wenn der Name für die angesprochenen Verkehrskreise relevant sei, z. B. bei **Verwendung des Namens einer Person des öffentlichen Lebens**, und dies eine maßgebliche Beteiligung des Namensgebers nahelege. Dies gelte deshalb, weil es den Verkehrskreisen grundsätzlich gleichgültig sei, wer als Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt sei. Hinzu komme, dass der Namensgeber inzwischen Gesellschafter geworden sei. Die Tatsache, dass er nur Minderheitsgesellschafter sei, spiele mangels persönlicher Haftung in der GmbH keine Rolle.

VIII. Wegfall der Befreiung des Gründungsgeschäftsführers einer mit Musterprotokoll gegründeten GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB bei Bestellung eines weiteren Geschäftsführers

Die von der Entscheidung betroffene GmbH wurde im Jahre 2010 unter **Verwendung des Musterprotokolls** für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft gem. § 2 Abs. 1a GmbHG gegründet. Im Einklang mit Nr. 4 des Musterprotokolls wurde der erste Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Im Übrigen griff die gesetzliche Regelung der abstrakten Vertretungsbefugnis aus § 35 GmbHG ein. **Fünf Jahre später wurde die Bestellung eines weiteren Geschäftsführers angemeldet, dessen konkrete Vertretungsbefugnis sich nach der allgemeinen Vertretungsregelung richten sollte**. Das Registergericht lehnte die Eintragung der Geschäftsführerneubestellung ab, da der Anmeldung ein Vollzugshindernis entgegenstehe. Die Befreiung des ersten Geschäftsführers von den Beschränkungen

²² OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.12.2011 – 20 W 308/11, NZG 2013, 143; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.4.2010 – 3 Wx 88/10, FGPrax 2010, 225 f., *Ising*, ZfIR 2010, 821 ff.

²³ OLG Rostock, Beschl. v. 17.11.2014 – 1 W 53/14, *Blath*, notar 2015, 91, 92.

des § 181 BGB entfalle mit der Bestellung eines weiteren Geschäftsführers. Es sei daher der Wegfall der Befreiung infolge der Bestellung des weiteren Geschäftsführers anzumelden.

Das OLG Nürnberg²⁴ folgte der Auffassung des Registergerichts. Es nahm dazu im Wesentlichen auf die **Parallelproblematik** Bezug, wonach die **Alleinvertretungsmacht des Gründungsgeschäftsführers bei der Bestellung weiterer Geschäftsführer entfalle**. Dann sei es aber nur folgerichtig, auch für die Befreiung von § 181 BGB eine bevorzugte Stellung des ersten Geschäftsführers und damit den Fortbestand der Befreiung bei Bestellung weiterer Geschäftsführer zu verneinen. Eine unzulässige Unklarheit sei damit ebenso wenig verbunden wie mit der gesetzlichen Regelung des § 35 Abs. 2 GmbHG, wonach die Alleinvertretungsmacht des Alleingeschäftsführers auflösend bedingt sei durch die Bestellung weiterer Geschäftsführer. Man könne auch keinen Erfahrungssatz des Inhalts annehmen, dass eine in einer unbedingten Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zu sehende Sonderposition des zuerst Bestellten dem Willen der Gründer entspreche.

Das OLG Nürnberg spricht sich damit **gegen die überwiegende Meinung in der Literatur** aus, wonach sich für eine auflösend bedingte Befreiung weder im Wortlaut des Musterprotokolls noch in den Gesetzesmaterialien eine Stütze findet.²⁵ Die Rechtsbeschwerde ließ es nicht zu.

IX. Zulässigkeit eines c/o-Zusatzes in der inländischen Geschäftsanschrift einer GmbH

Das OLG Hamm²⁶ hatte sich mit der Frage zu befassen, ob eine GmbH als inländische Geschäftsanschrift die Kanzlei-anschrift des mit der Gründungsbeurkundung beauftragten Notars verwenden darf. Es führte dazu aus, dass der Gesetzgeber mit der Verpflichtung zur Angabe einer Geschäftsanschrift insbesondere Zustellungen erleichtern wollte. Dabei hat er durchaus die Möglichkeit akzeptiert, dass z. B. bei einer in Abwicklung befindlichen Gesellschaft ein Geschäftslokal oder Betriebsräume nicht (mehr) vorhanden sind. Gleichwohl sollte die Gesellschaft auch in diesem Fall zur Angabe einer Geschäftsanschrift verpflichtet sein, wobei insoweit dann auch der Sitz eines Zustellungsbevollmächtigten ausreichend sein sollte. Die Geschäftsanschrift sollte durch die Gesellschaft danach frei wählbar sein, solange eine Zustellungsmöglichkeit gesichert erscheint. Danach ist der **c/o-Zusatz eintragungsfähig, solange** davon auszugehen ist, dass er der besseren Auffindbarkeit der zur Annahme der Zustellung tatsächlich befugten Person dient und **nicht der Verschleierung der Zustellungsmöglichkeiten** oder dem Vortäuschen einer solchen Möglichkeit. Dabei mag Zurückhaltung angebracht sein, so das Gericht, was allerdings **nicht zu einer generellen Ablehnung des c/o-Zusatzes** führen kann.

Die Auffassung des Registergerichts, vorliegend diene der c/o-Zusatz nicht der besseren Lokalisierung der Geschäftsanschrift, sondern der Angabe eines Bevollmächtigten, weshalb die so gefasste Erklärung als Geschäftsanschrift nicht eintragungsfähig sei, geht nach Auffassung des OLG am Gesetzeszweck vorbei. Es gehe nicht darum, eine Abgrenzung zwischen § 37 Abs. 3 Nr. 1 AktG einerseits und § 39 Abs. 1 S. 2 AktG andererseits vorzunehmen, sondern allein um die Beurteilung, ob die angegebene

Anschrift eine realistische Zustellungsmöglichkeit eröffnet. Verweist der c/o-Zusatz tatsächlich auf einen Zustellungsbevollmächtigten und erleichtert dem jeweiligen Zustellungsbeamten dessen Auffinden unter der Postanschrift, so ist dies der Fall.

Bedenken, die Zustellungsmöglichkeiten könnten nur vorgetäuscht sein, hatte das Beschwerdegericht im Hinblick auf die Amtstellung des Notars nicht. Zur Vereinbarkeit der vorstehend beschriebenen Praxis mit dem notariellen Berufsrecht äußerte sich das Gericht nicht.

B. Gesetzgebung

Am 31.12.2014 trat das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie in Bezug auf die Verknüpfung von Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregistern in der EU in Kraft.²⁷

Um die Interoperabilität des Handelsregisters und des Unternehmensregisters mit der zentralen Europäischen Plattform nach der Verknüpfungsrichtlinie zu gewährleisten, wurde ein neuer § 9b in das HGB eingefügt. Hierzu übermitteln u. a. die Landesjustizverwaltungen die Daten des Handelsregisters an die zentrale Europäische Registerplattform, soweit die Übermittlung für die Eröffnung eines Zugangs zu den Originaldaten über den Suchdienst auf der Internetseite des Europäischen Justizportals erforderlich ist. Der Beginn der Datenübermittlung wird noch in der Handelsregisterverordnung festgelegt und hängt voraussichtlich davon ab, wann die europäischen Durchführungsrechtsakte erlassen werden (dazu sogleich).

Den inländischen Kapitalgesellschaften und den EU-ausländischen Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften in Deutschland ist gem. § 9b Abs. 2 S. 2 HGB durch das Registergericht eine einheitliche europäische Kennung zuzuordnen, um die Verknüpfung von Informationen zwischen den registerführenden Stellen innerhalb der Europäischen Union zu ermöglichen.

Für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wurde eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung geschaffen, um die inhaltlichen und technischen Einzelheiten des Datenverkehrs im Rahmen des Europäischen Systems der Registervernetzung zu regeln. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die technischen Einzelheiten des in seiner Funktionalität erweiterten Europäischen Justizportals und der zentralen Europäischen Plattform erst in späteren EU-Durchführungsrechtsakten festgelegt werden.

Der Gesetzentwurf stellt im Einklang mit den Erwägungsgründen der Richtlinie klar, dass neben dem gemeinsamen Registerportal der Länder (§ 9 Abs. 1 S. 4 HGB) und dem Unternehmensregister (§ 8b HGB), künftig das Europäische Justizportal (<https://ejustice.europa.eu/>) den dritten Weg für einen zuverlässigen Zugang zu den wichtigsten nationalen Unternehmensdaten darstellen soll. Danach ist der Zugang über das Europäische Justizportal aber auf Informationen beschränkt, die sich auf Kapitalgesellschaften oder Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften beziehen, die dem Recht eines EU-Mitgliedsstaates oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegen. Das ist Folge der bisher auf diese Rechtsformen beschränkten europarechtlichen Harmonisierung durch die erste und elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie, die durch die Registerverknüpfungsrichtlinie lediglich fortentwickelt werden. Leider nicht Gesetz

²⁴ OLG Nürnberg, Beschl. v. 15.7.2015 – 12 W 1208/15 – DNotI-Report 2015, 133; *Primaczenko*, *notar* 2015, 412.

²⁵ Scholz/Wicke, GmbHG, 11. Aufl. 2012, § 2 Rn 102; BeckOK-GmbHG/C. Jaeger, Std.: 15.6.2015, § 2 Rn 76.

²⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 7.5.2015, 27 W 51/15, NZG 2015, 833.

²⁷ BGBl I 2014, S. 2409.

geworden ist der Vorschlag des Deutschen Notarvereins,²⁸ die Richtlinie auch für alle anderen Rechtsformen umzusetzen. Begründet wird dies damit, dass das Europäische System der Registervernetzung nur interoperabel sein kann, wenn alle Mitgliedstaaten dieselben Datenkategorien austauschen bzw. über das Europäische Justizportal der Öffentlichkeit zugänglich machen. Die Bundesregierung verspricht in der Gesetzesbegründung aber, sich für eine künftige Ausdehnung des europarechtlichen Rahmens für die Registerverknüpfung einzusetzen.

Ein Nutzer auf der europäischen Ebene wird nach Auffassung des Gesetzgebers künftig den mehrsprachigen Zugang über das Europäische Justizportal schätzen, obwohl dort nur Informationen zu Kapitalgesellschaften zu finden sind, während ein nationaler Nutzer, der z. B. Kapitalmarktinformationen sucht, sich nach wie vor beim Unternehmensregister informieren wird. Notare und Rechtsanwälte können hingegen auf die bewährten Strukturen des Registerportals zurückgreifen oder mittelbar über das Unternehmensregister die Handelsregisterdaten abrufen. Keiner dieser Zugangswege ist entbehrlich, da jedes dieser drei Instrumente die nach nationalen und europäischen Vorschriften verfügbaren Informationen mit unterschiedlichen Zielrichtungen und orientiert an den unterschiedlichen Bedürfnissen der Nutzer anbietet.

Die 21-Tage-Regelfrist für die Eintragung in das Handelsregister wurde in § 26 der Handelsregisterverordnung richtlinienkonform umgesetzt.²⁹ Dort wird vorgesehen, dass Änderungen in der Regel innerhalb von 21 Tagen ab Vorliegen der vollständigen Anmeldung oder im Fall eines durch den Antragsteller behebbaren Eintragungshindernisses innerhalb von 21 Tagen nach

dessen Behebung in das Handelsregister einzutragen und bekannt zu machen sind. Anders als bei der Ausgestaltung des Zugangs über das Europäische Justizportal hat der Gesetzgeber hier die Vorgabe allgemein für Eintragungen sowohl in Abteilung B als auch in Abteilung A des Handelsregisters gemacht. Begründet wurde dies damit, dass über Eintragungen in beiden Abteilungen bereits nach geltendem Recht unverzüglich nach Eingang der Anmeldung bei Gericht zu entscheiden ist, § 25 Abs. 1 S. 2 HRV. Die Vorgabe der Richtlinie wurde daher in der Realität schon vor der Reform überwiegend erfüllt, meist wird dabei die 21-Tage-Frist deutlich unterschritten. Die neu eingefügte Vorschrift soll dort, wo Eintragungen und Bekanntmachungen in kürzerer Frist erfolgen, nicht zu einer Verlängerung der Erledigungszeit führen, dem europaweit vorgegebenen Standard aber, wo er noch nicht erreicht wird, zur Geltung verhelfen. Die Formulierung („in der Regel“) stellt in Übereinstimmung mit dem Richtlinien-text sicher, dass in atypischen Fällen ein Überschreiten der Frist zulässig ist.



Dr. Thomas Kilian

ist Notar in Aichach, Lehrbeauftragter der Ludwig-Maximilians-Universität München und Fachredakteur der Zeitschrift *notar* für das Registerrecht.

E-Mail: Dr.Kilian@notare-aichach.de

²⁸ Siehe Homepage www.dnotv.de/dokumente/stellungnahmen.html.

²⁹ Gegen die Änderung des § 26 wandte sich der Sachverständige Kühn in der Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags vom 5.11.2014 „kontraproduktiv“, *notar* 2014, 426.



rechtsprechung

OLG Koblenz

Notarhaftung: Haftung des Notariatsverwalters

Der Notariatsverwalter haftet nur für eigene Pflichtverletzungen. Die Fehler seines Vorgängers werden ihm grundsätzlich nicht zugerechnet. Etwas anderes kann sich ergeben, wenn er von den Fehlern des Amtsvorgängers Kenntnis erlangt und er den Schaden noch abwenden kann. Den Notariatsverwalter trifft ohne Anlass nicht die Pflicht nachzuforschen, ob in dem verwalteten Notaramt in früheren Zeiten für die aktuelle Beurkundung relevante Beurkundungen vorgenommen wurden. (redaktioneller Leitsatz)

OLG Koblenz, Beschl. v. 30.9.2015 – 1 U 257/15
BNotO §§ 19, 57 ff., BeurkG § 17

Entscheidung:

Im Jahr 1995 hat der Kläger beim Amtsvorgänger der Notariatsverwalterin einen hälftigen Miteigentumsanteil an seine Ehefrau übertragen. Dabei wurde eine Rückübertragungsverpflichtung für den Fall der Ehescheidung vorgesehen. Bei einer Rückübertragung gemäß dieser Regelung hätte der Kläger keinen Ausgleich an seine Ehefrau zahlen müssen. In einem Vorgespräch mit dem Amtsvorgänger zu dem streitgegenständlichen Ehevertrag vom 28.3.2013 will der Kläger diesen dahingehend angesprochen haben, dass es hinsichtlich des Grundstücks eine Vereinbarung zur Rückübertragung geben müsse. Da der Kläger zum damaligen Zeitpunkt einen entsprechenden Notarvertrag nicht in seinen Unterlagen gefunden habe, habe er den Amtsvorgänger gebeten, die in dessen Notarbüro errichteten Notarverträge zu sichten und zu prüfen, da er in der Vergangenheit sämtliche Notarverträge in diesem Notarbüro habe errichten lassen. Die Notariatsverwalterin wurde vom Kläger (oder dessen Ehefrau) nicht auf die Beurkundung im Jahr 1995 hingewiesen. Auch der Amtsvorgänger hat der Notariatsverwalterin nicht mitgeteilt, dass er einen Rechercheauftrag hinsichtlich vorangegangener Beurkundungen vom Kläger erhalten habe. Infolgedessen hat die Notariatsverwalterin den Ehevertrag ohne Berücksichtigung der vertraglichen Vereinbarungen aus dem Jahr 1995 beurkundet. Somit hat der Kläger seiner Ehefrau im Zuge der Rückübertragung des hälftigen Miteigentumsanteils einen Ausgleich in Höhe von ca. € 27.000 gezahlt. Wegen der Nichtbeachtung des

Vertrages aus dem Jahr 1995 sei ihm daher ein Schaden in dieser Höhe entstanden.

Nach Auffassung des OLG Koblenz hat die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erfolgte auch ohne mündliche Verhandlung. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die beklagte Notariatsverwalterin wegen schuldhafter Pflichtverletzung im Rahmen der Beurkundung des Ehevertrages des Klägers mit seiner Ehefrau vom 28.3.2013 bestehe schon dem Grunde nach nicht.

Es fehlt bereits an einer Pflichtverletzung der Notariatsverwalterin. Es besteht keine allgemeine Pflicht zur Recherche nach relevanten, im Notariat eventuell vorliegenden Altverträgen. Eine Pflicht zur Nachforschung besteht allenfalls dann, wenn ein Anlass zur Überprüfung gegeben ist. Ein solcher Anlass könne zwar darin liegen, dass der Kläger den Amtsvorgänger darauf angesprochen habe, dass es eine Vereinbarung zur Rückübertragung geben und diese auch im Notarbüro des Amtsvorgängers abgeschlossen sein müsse. Dieser Umstand sei jedoch nicht der Notariatsverwalterin zuzurechnen. Dies gilt umso mehr, als ein Notariatsverwalter einen Altbestand an Aktenvorgängen übernimmt und keine eigenen Kenntnisse von zurückliegenden Vorgängen besitzt.

Eine Zurechnung des (möglicherweise) amtspflichtwidrigen Verhaltens des Amtsvorgängers zu Lasten des Notariatsverwalters folgt auch nicht aus dem Haftungssystem für einen Notariatsverwalter. Dieser haftete nur dann für die Pflichtverletzungen des Amtsvorgängers, wenn er dessen Fehler schuldhaft nicht erkannt oder erkannt, aber den Eintritt des Schadens nicht verhindert hat, obwohl ihm dies noch möglich gewesen wäre. Im vorliegenden Fall sei die Notariatsverwalterin weder vom Kläger noch von dessen Ehefrau auf die Beurkundung im Jahr 1995 hingewiesen worden. Der Kläger habe insoweit nicht darauf vertrauen dürfen, dass seine an den Amtsvorgänger gerichteten Informationen an die Notariatsverwalterin weitergegeben wurden. Demnach konnte die Notariatsverwalterin nicht wissen, dass es einen Rechercheauftrag gab. Für sie gab es also keinen Anlass, Nachforschungen anzustellen.

Letztlich sei der Kläger auch nicht schutzlos, da er möglicherweise einen Anspruch gegen den Amtsvorgänger (oder dessen Erben) habe.

Anmerkung:

Insgesamt eine erfreuliche Entscheidung; zeigt sie doch den Pflichtenumfang des Notariatsverwalters auf und überspannt die Anforderungen nicht. Dabei verweist das OLG Koblenz unter anderem auf eine Entscheidung des BGH. Dieser hat ausgeführt, dass ein Notar nicht verpflichtet ist, organisatorische Vorkehrungen zu treffen, aufgrund derer ihm der Inhalt jedweder Urkunden bei späteren Amtshandlungen gegenwärtig ist. Es bedarf entweder eines besonderen Umstands, der die fehlende Recherche nach Amtsvorgängen zu einer Amtspflichtverletzung werden lässt, oder aber der frühere Vorgang war so bedeutsam und die Gefahr, dass es zu einem Nachspiel kommen wird, so naheliegend, dass organisatorische Maßnahmen, die eine spätere Erinnerung gewährleisten, erwartet werden müssen (vgl. BGH, Beschl. v. 26.2.2009 – III ZR 135/08). Die Entscheidung des OLG Koblenz, so beruhigend sie ist, kann dennoch – insbesondere in Zusammenschau mit der vom OLG zitierten BGH-Entscheidung – Anlass sein, die eigene Büroorganisation selbstkritisch zu hinterfragen. Ziel sollte es sein, (relevante) Informationsverluste zu vermeiden.

Dr. Tobias Genske, Erfurt

KG

UG (haftungsbeschränkt): Satzung mit Gründungskostenübernahme in Höhe von 100 % des Stammkapitals zulässig

Eine Verletzung der auf die UG entsprechend anwendbaren Gläubigerschutzvorschrift des § 26 Abs. 2 AktG folgt nicht daraus, dass der gesellschaftsvertraglich bestimmte Gründungsaufwand genau dem vereinbarten Stammkapital (von hier 1000 Euro) entspricht. (amtlicher Leitsatz)

KG, Beschl. v. 31.7.2015 – 22 W 67/14 rkr.

AktG § 26 Abs. 2; GmbHG §§ 5a, 9c, 30; FamFG § 70 Abs. 2

Entscheidung:

Eine UG mit einem Stammkapital von € 1000 sollte nach ihrer Satzung Gründungskosten bis zu einem Betrag von ebenfalls € 1000 tragen.

Das Registergericht bemängelte mit Zwischenverfügung unter anderem den Umstand, dass die Gründungskosten von 100 % des Stammkapitals nicht angemessen seien und forderte eine Beschränkung auf höchstens € 300.

Eine hiergegen gerichtete Beschwerde zum KG hatte Erfolg. Das KG sah § 26 Abs. 2 AktG, der auf die GmbH und die UG entsprechend anzuwenden und hier gem. § 9c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG als Gläubigerschutzvorschrift zu prüfen sei, als nicht verletzt an.

Die für die Musterprotokollgründung gültige Begrenzung der Übernahme von Gründungskosten auf € 300 sei nicht auf Gründungen ohne Musterprotokoll zu übertragen. Vielmehr folge gerade aus dem Wortlaut des Musterprotokolltextes („höchstens jedoch bis zum Betrag des Stammkapitals“), dass die Möglichkeit zur Übernahme von Gründungskosten nur durch den Stammkapitalbetrag gedeckelt wird.

Durch diese Deckelung werde ausgeschlossen, dass die Gesellschaft schon bilanziell überschuldet ins Leben tritt und sofort nach Gründung einen Insolvenzantrag stellen müsste. Zum Gläubigerschutz genüge dies, da die Gläubiger durch den Rechtsformzusatz, die Möglichkeit der Einsichtnahme in den Gesellschaftsvertrag und der Klausel zum Gründungsaufwand informiert seien. Dass die Gesellschaft keine werbende Tätigkeit ausüben könne, wenn sie ihr gesamtes Eigenkapital für die Gründung aufbraucht, habe der Gesetzgeber gesehen und hingenommen.

Anmerkung:

Der Entscheidung ist inhaltlich uneingeschränkt zuzustimmen. Sie setzt die Rechtsprechung des OLG Hamburg¹ zutreffend fort, steht aber im Gegensatz zu dem vom Verfasser bereits ausführlich besprochenen und kritisierten Beschluss des OLG Celle.² Erfreulich klar spricht sich das KG für eine Begrenzung der Gründungskostenübernahme (außerhalb der Musterprotokollgründung) nur durch den Betrag des Stammkapitals aus und stellt zutreffend auf das allgemeine gesetzliche Ziel der Verhinderung der Marktteilnahme überschuldeter Kapitalgesellschaften ab. Dieselben Argumente gelten auch für die Übernahme von Gründungskosten durch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.³ Ein Grund dafür, dass bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) im Verhältnis zum Stammkapital höhere Gründungskosten übernommen werden können, als bei einer GmbH, ist nicht ersichtlich.

Leider hat das KG jedoch die Entscheidung des OLG Celle offenbar übersehen, denn trotz der uneinheitlichen Rechtsprechung hat es die Rechtsbeschwerde zum BGH nicht zugelassen (§ 70 Abs. 2 FamFG).

Christian Scheibengruber, München

¹ OLG Hamburg, Beschl. v. 18. 3. 2011 – 11 W 19/11, *notar* 2011, 205.

² OLG Celle, Beschl. v. 22.10.2014 – 9 W 124/14, *notar* 2015, 292 m. Anm. Scheibengruber.

³ Hierzu ausführlich in der Entscheidungsanmerkung zu OLG Celle, Beschl. v. 22.10.2014 – 9 W 124/14, *notar* 2015, 292 m. Anm. Scheibengruber.

OLG Jena

Beendigung der Liquidation trotz laufendem Steuerverfahren

Verfügt eine GmbH über kein Aktivvermögen mehr, so kann die Eintragung der Löschung im Handelsregister unabhängig davon erfolgen, ob ein die Gesellschaft betreffendes Besteuerungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. (redaktioneller Leitsatz)

OLG Jena, Beschl. v. 20.5.2015 – 6 W 506/14

GmbHG §§ 73, 74, FamFG § 394

Entscheidung:

Das OLG Jena¹ behandelte im vorliegenden Fall die Frage, ob ein noch laufendes Besteuerungsverfahren der Löschung einer vermögenslosen GmbH im Handelsregister entgegensteht. Die Beschwerdeführerin beantragte beim zuständigen Registergericht vor Ablauf des Sperrjahres die Eintragung der Beendigung der Liquidation und das Erlöschen der Firma der Gesellschaft. Der Liquidator versicherte in diesem Zusammenhang,

¹ OLG Jena, Beschl. v. 20.5.2015 – 6 W 506/14, BeckRS 2015, 12375.

dass die Gesellschaft keine Grundstücke mehr besitze und nicht als Begünstigte im Grundbuch eingetragen sei. Außerdem versicherte er, dass alle Vermögensgegenstände veräußert und vorhandene Schulden berichtigt worden seien, eine Verteilung von Vermögen nicht zu erfolgen habe und Ausschüttungen an die Gesellschafter nach der Anmeldung der Liquidation nicht vorgenommen worden seien. Das Registergericht wies den Antrag auf Eintragung der Löschung unter anderem deshalb zurück, weil das angehörte Finanzamt dem Registergericht mitteilte, dass das Besteuerungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei.

Das OLG Jena stellte auf die gegen die Zurückweisung eingelegte Beschwerde in seinen Entscheidungsgründen fest, dass der fehlende Abschluss des Besteuerungsverfahrens der Beendigung der Liquidation und somit der Löschung der GmbH im Handelsregister nicht entgegenstehe, wenn das Unternehmen nach den Feststellungen des Registergerichts seinen Geschäftsbetrieb endgültig eingestellt habe und über kein Vermögen mehr verfüge. Können, so der Senat weiter, Aktivvermögen nicht mehr festgestellt werden, so sei es nach zivilrechtlichen Grundsätzen ohne Belang, ob die Finanzverwaltung noch Steuerforderungen gegen die betroffene Gesellschaft habe. Einem – möglicherweise – noch bestehenden Abwicklungsbedarf könne gegebenenfalls durch Bestellung eines Nachtragsliquidators begegnet werden.

Anmerkung:

Ist die Liquidation beendet und die Schlussrechnung gelegt, so haben die Liquidatoren den Schluss der Liquidation zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 74 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Von einer Beendigung der Liquidation im Sinne des § 74 Abs. 1 GmbHG ist dann auszugehen, wenn das verwertbare Gesellschaftsvermögen verteilt ist und auch sonst keine Abwicklungsmaßnahmen mehr erforderlich sind.² Dabei darf die Gesellschaft grundsätzlich nicht vor Ablauf des Sperrjahres (vgl. § 73 Abs. 1 GmbHG) im Handelsregister gelöscht werden. Kommt jedoch eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen wegen **Vermögenslosigkeit** der Gesellschaft nicht in Betracht, dann kann die Beendigung einer GmbH ausnahmsweise auch ohne die

Einhaltung des Sperrjahres in das Handelsregister eingetragen werden. Zum Nachweis der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft genügt im Allgemeinen die mit der Anmeldung des Erlöschens der Firma verbundene Versicherung des Liquidators, nötigenfalls in Verbindung mit einer näheren Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse.³

Das Thüringer Oberlandesgericht geht in seinen Entscheidungsgründen zu Recht davon aus, dass ein noch laufendes Besteuerungsverfahren der Löschung einer vermögenslosen GmbH nicht entgegensteht, da etwaige Steuer(nach)forderungen der Finanzverwaltung gegen die Gesellschaft – mangels Aktivvermögen – ohnehin nicht mehr realisierbar seien. Vergleichbare Erwägungen begründen auch das ausnahmsweise Absehen von der Einhaltung des Sperrjahres bei vermögenslosen Gesellschaften; denn hier wird die Beachtung der Schutzvorschrift des § 73 Abs. 1 GmbHG mangels Vorhandenseins eines verteilungsfähigen Vermögens als gegenstandslos angesehen.⁴

Die Entscheidung betrifft nur die Löschung einer **vermögenslosen** GmbH und liegt auf der Linie einer Entscheidung des OLG Hamm aus dem Jahr 2014, wonach der Umstand, dass einer vermögenslosen Gesellschaft noch Verwaltungsakte im Steuerungsverfahren zuzustellen sein könnten, der Löschung nicht entgegenstehen soll.⁵ In zwei weiteren Beschlüssen aus dem Jahr 2015 hat das OLG Hamm hingegen entschieden, dass die Liquidation im Sinne des § 74 Abs. 1 GmbHG nicht beendet sei, wenn ein die Gesellschaft betreffendes Steuerverfahren noch nicht abgeschlossen ist.⁶ Vor dem Hintergrund, dass sich das OLG Hamm in seinen beiden vorgenannten Entscheidungen ausdrücklich von seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014 abgrenzte und Letztere eine vermögenslose Gesellschaft betraf, können die beiden neuerlichen Beschlüsse nur dahingehend verstanden werden, dass ein laufendes Steuerverfahren dann der Löschung entgegensteht, wenn es sich um eine GmbH handelt, die noch über verteilungsfähiges Vermögen verfügt und somit „regulär“ nach den Vorschriften des GmbHG liquidiert werden muss.

Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Tauberbischofsheim

² Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 74 Rn 2.

³ OLG Köln, Beschl. v. 5.11.2004 – 2 Wx 33/04, DNotZ 2005, 314; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 74 Rn 2.

⁴ OLG Köln, Beschl. v. 5.11.2004 – 2 Wx 33/04, DNotZ 2005, 314.

⁵ OLG Hamm, Beschl. v. 3.9.2014 – 27 W 109/14, BeckRS 2014, 17896.

⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 1.7.2015 – 27 W 71/15, NZG 2015, 953, und OLG Hamm, Beschl. v. 29.7.2015 – 27 W 50/15, NZG 2015, 1159.

Die legislative Agenda der EU für 2016

Die neu zusammengesetzte Europäische Kommission hat vor etwas über einem Jahr ihre Arbeit aufgenommen, die Kommissionspräsident *Jean-Claude Juncker* dem Motto „*big on big things, small on small things*“ unterstellte. Danach möchte sich die Kommission zuvorderst der Implementierung und Konsolidierung bestehender Unionsrechtsakte widmen, bevor sie sich neuen Gesetzgebungsvorhaben zuwendet. Im Jahr 2015 mussten zunächst jedoch hauptsächlich die verbliebenen Dossiers der alten Kommission weitergeführt werden. Hierbei konnten einige Fortschritte erzielt werden. So konnte im vergangenen Jahr das Gesetzgebungsvorhaben zur sogenannten **Apostillenverordnung** („*Regulation on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation (EU) No 1024/2012*“; ursprünglicher Entwurf vgl. **KOM(2013) 228 endg.**) nach zähen Debatten in der fünften Trilogverhandlung im Oktober 2015 abgeschlossen und im November vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments und im Dezember vom Justizrat angenommen werden. Die Verordnung erleichtert die Zirkulation bestimmter öffentlicher Personenstandsunterlagen insbesondere durch die Befreiung von Legalisation oder Apostille. Sie führt zudem mehrsprachige Formulare in allen Amtssprachen der Europäischen Union ein, welche die nationalen Dokumente begleiten und so den Übersetzungsaufwand reduzieren sollen. Bürger können die Formulare künftig mit der mitgliedstaatlichen öffentlichen Urkunde anfordern, die Geburt, Tod, Eheschließung, Eintragung von Partnerschaften und Führungszeugnissen und ähnliche Belange bezeugt. Eine beglaubigte Übersetzung aus einem Mitgliedstaat muss dabei grundsätzlich auch in jedem anderen Mitgliedstaat akzeptiert werden. Die Verordnung führt jedoch nicht dazu, dass der Inhalt der Urkunden

in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden muss. Sie beschränkt sich auf den Nachweis der Echtheit der Urkunde unter Befreiung von der Apostille. Zudem verlangt der Verordnungsentwurf, dass neben einer beglaubigten Abschrift das Original der Urkunde nicht zusätzlich vorgelegt werden muss. Auch notarielle Urkunden werden der Verordnung unterfallen, sofern sie zu dem Zweck errichtet wurden, einen dort aufgeführten Personenstand nachzuweisen. Für die Definition der notariellen Urkunden wird auf das Handbuch zum Haager Apostillenübereinkommen vom 5.10.1961 zurückgegriffen werden können, das der Apostillenverordnung in vielen Aspekten als Blaupause diente.

Schwierig gestaltet sich weiterhin der Gesetzgebungsprozess bei der **Europäischen Ein-Personen-Gesellschaft SUP** (*Societas Unius Personae*, **KOM(2014) 212 endg.**). Der augenscheinlich zum Missbrauch einladende Richtlinienentwurf entging im Mai im Europäischen Rat nur knapp einer Blockade als eine Sperrminorität aus zumeist westeuropäischen Staaten mit sicheren Arbeitnehmerschutz-, Gründungs- und Registervorschriften das Projekt zu stoppen suchte. Die Verhandlungen im Europäischen Parlament dauern an. Während der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten den Richtlinienentwurf insgesamt ablehnte, unterstützten große Teile des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz den Vorschlag. Im federführenden Rechtsausschuss dauern die Debatten an. Mit einem Berichtsentwurf zu diesem Dossier ist voraussichtlich Anfang 2016 zu rechnen.

Gleichwohl kündigen sich auch für die Zukunft neue rechtlich und notariell relevante Dossiers an. Einen ersten Überblick über die Agenda der Europäischen Union gibt das **Arbeitsprogramm der Kommission für 2016**, das unter dem

Titel „*No time for business as usual*“ firmiert und von *Frans Timmermans*, dem ersten Vizepräsidenten der Europäischen Kommission, am 27.10.2015 vorgestellt wurde. Die Probleme in der Flüchtlingskrise, die Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion, den Klimawandel – all diese „*nie dagewesenen Herausforderungen*“ will die Kommission 2016 angehen. Aus dem Justizbereich ist die Umsetzung der Strategie für den digitalen Binnenmarkt, **KOM(2015) 192** vom 6.5.2015, zu erwähnen. Darin finden sich erstmals Hinweise auf die Veröffentlichung von Legislativvorschlägen zum Europäischen Kaufrecht für digitale und Sachgüter. Diese Legislativvorschläge wurden am 9.12.2015 vorgestellt (s. u.). Weiterhin kündigen sich Gesetzesinitiativen zu einer Urheberrechtsreform und zum Geo-Blocking an. Auch die Umsetzung der neuen Binnenmarktstrategie (s. u.) zählt zu den Prioritäten. Darüber hinaus kündigt die Kommission in ihrem Arbeitsprogramm die Prioritäten in den bereits laufenden Gesetzgebungsverfahren an. Aus dem justiziellen Bereich werden die Europäische Staatsanwaltschaft, die Datenschutzreform, die europäische Frauenquote in Aufsichtsräten, die Richtlinie zur Fluggastdatenspeicherung und die horizontale Antidiskriminierungsrichtlinie besonders betont. Von den 20 Vorschlägen, die im Rahmen des REFIT-Programms zurückgezogen werden sollen, stammt hingegen keiner aus dem Justizbereich.

Die neue Binnenmarktstrategie (KOM(2015) 550)

Die Europäische Kommission hat am 28.10.2015 ihre neue Binnenmarktstrategie vorgestellt. Sie kündigt darin für die kommenden zwei Jahre Maßnahmen zum weiteren Abbau verbleibender Beschränkungen des grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehrs

und zur Stärkung der Investitionstätigkeit innerhalb der Europäischen Union an.

Besonders im Fokus stehen die regulierten Berufe im Dienstleistungssektor. Hier bemängelt die Kommission, dass die Dienstleistungs- und die Berufsqualifikationsrichtlinie in den Mitgliedstaaten noch unzureichend umgesetzt seien und dass zu viele unverhältnismäßige regulatorische Hürden bei Berufszugang und Berufsausübung verblieben. Die Kommission kündigt an, konkreten Handlungsbedarf mittels spezifischer Maßnahmen auf der Grundlage des gegenseitigen Bewertungsprozesses, wie er im Rahmen der Berufsqualifikation bekannt ist, sowie der Entwicklung eines spezifischen Analyserasters zur Feststellung unverhältnismäßiger Beschränkungen ermitteln zu wollen. Hierbei sollen zunächst regulierte Berufe in einigen vorrangigen Bereichen (Bauingenieure, Architekten, Wirtschaftsprüfer und Patentanwälte) ins Visier genommen werden, bevor in einer zweiten Phase weitere regulierte Berufe im Dienstleistungssektor bewertet werden. Schließlich werden legislative Maßnahmen zum Abbau der Hürden angekündigt, die sich für bestimmte unternehmensnahe Dienstleistungen aus bestehenden Rechtsformunterschieden, Beschränkungen hinsichtlich der Beteiligungsverhältnisse an Berufsgesellschaften sowie multidisziplinärer Kooperationsformen ergeben.

Einen weiteren zentralen Punkt der Binnenmarktstrategie stellt die Ankündigung von Maßnahmen zur Förderung der Innovationskraft und des Wachstums von kleinen und mittleren Unternehmen sowie von Start-ups dar. Die Kommission bemängelt, dass zu viele Hindernisse die grenzüberschreitende Tätigkeit und das Wachstum dieser Unternehmen im europäischen Binnenmarkt hemmen. Genannt werden insbesondere Unsicherheiten hinsichtlich des anwendbaren Gesellschaftsrechts, Schwierigkeiten bei dem Verständnis und der Einhaltung ausländischer regulatorischer Anforderungen, der fehlende Zugang zu frischem Kapital sowie die Angst vor übermäßig strengen Insolvenzgesetzen. Zum Abbau dieser Hürden solle insbesondere die bereits oben angesprochene *Societas unius personae* (SUP) vorangetrieben werden. Weiterhin will die Kommission angesichts der Schwierigkeiten, denen kleine und mittlere Unternehmen bei grenzüberschreitenden Transaktionen begegnen, untersuchen, ob eine Überarbeitung der Richtlinie über grenzüberschreitende

Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften sowie die Schaffung von Regelungen für grenzüberschreitende Spaltungen auf europäischer Ebene sinnvoll sind. Zudem möchte die Kommission bis 2017 einen Vorschlag zur Unternehmensinsolvenz vorlegen.

Reform der Brüssel Ila-Verordnung (2201/2003/EG)

Bereits im Sommer 2014 hatte die Kommission eine öffentliche Konsultation über eine mögliche Reform der Verordnung über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung (sogenannte Brüssel Ila-Verordnung) durchgeführt. Am 12.10.2015 hatte der Rechtsausschuss des europäischen Parlaments nunmehr eine Anhörung zur Überarbeitung dieser Verordnung anberaumt. Der Leiter des Referats Ziviljustizpolitik in der Generaldirektion Justiz der Europäischen Kommission, *Michael Shotton*, gab Auskunft über den Stand der Reformüberlegungen innerhalb der Kommission unter Hinweis auf das mittlerweile veröffentlichte „*Inception Impact Assessment*“ (Folgenabschätzung in der Anfangsphase). Laut der Überprüfung stelle die Verordnung ein insgesamt gut funktionierendes Instrument dar. In einzelnen Punkten bestehe hingegen Nachbesserungsbedarf. Der Verordnungsvorschlag soll spätestens bis Mitte 2016 veröffentlicht werden. Dabei zieht die Kommission eine Neuregelung der internationalen Gerichtszuständigkeit für die Ehescheidung, Trennung ohne Auflösung des Ehebandes oder Ungültigerklärung einer Ehe in Erwägung. Angedacht ist zunächst, Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten eines Gerichts mit engem Bezug zu dem Sachverhalt (z. B. aufgrund einer Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der Ehegatten) zu ermöglichen. Weiterhin sollen für den Fall, dass keine Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt, einheitliche Zuständigkeitsregelungen vorgesehen werden, um einen Wettlauf der Eheleute zu den Gerichten zu verhindern. Um widersprüchliche Gerichtsentscheidungen zu vermeiden, zieht die Kommission in Erwägung, bei gleichzeitigen Verfahren vor einem Gericht in der Europäischen Union und einem Gericht außerhalb der Europäischen Union, ersterem die Möglichkeit der Verfahrensaussetzung bis zur Entscheidung in dem anderen Staat zu eröffnen. Schließlich soll die Verweisung von Verfahren an ein

sachnäheres Gericht eines anderen Mitgliedstaates sowie die Zusammenführung von Gerichtsverfahren erleichtert werden.

Weiterhin strebt die Kommission an, das Verfahren in Sorgerechts- und Betreuungssachen effektiver zu gestalten. Um die Urteilszirkulation zu verbessern, soll in Sorgerechts- und Betreuungssachen das Exequaturverfahren unter Vorgabe konkreter Vollstreckungsverweigerungsgründe abgeschafft werden. Auch sollen künftig einheitliche Mindeststandards zur Kindesanhörung vorgesehen werden, mit dem Ziel eine Verweigerung der Vollstreckung aufgrund unterschiedlicher Verfahren in den Mitgliedstaaten zu verhindern. Weiterhin soll das Verfahren zur Rückgabe des Kindes (Art. 11 der Verordnung) effektiver gestaltet werden. So sollen durch die Zuständigkeit spezialisierter Gerichte und die Begrenzung der Anzahl der Rechtsmittel sowie deren Suspensiveffekte die Verfahren beschleunigt werden. Künftig soll zudem die Möglichkeit einstweiliger Rechtsschutzmaßnahmen erweitert werden, z. B. im Fall eines Antrages auf Rückgabe eines Kindes in einen anderen Mitgliedstaat bis zur Anhörung vor dem Heimatgericht. Parallel hierzu ist die Gestaltung von Richtlinien bzw. eines „*best practice*“-Handbuchs für die Rechtsanwender im Rahmen des Europäischen Justiziellen Netzes beabsichtigt.

Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren und für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (KOM(2015) 634 und 635 endg.)

Die Europäische Kommission hatte bereits in ihrem Jahresarbeitsprogramm für 2015 („*Ein neuer Start*“) angekündigt, ihren bisherigen Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK) zurückzuziehen und durch einen modifizierten, auf die Förderung des digitalen Binnenmarktes abzielenden Vorschlag zu ersetzen. Der ursprüngliche Vorschlag zum GEK sollte noch eine Teilrechtsordnung für sämtliche grenzüberschreitenden Kaufverträge schaffen, die als wählbare Alternative neben dem nationalen Recht zur Verfügung stehen sollte (als sogenanntes optionales Instrument). Das am 6.5.2015 vorgestellte Papier zur digitalen Binnenmarktstrategie der Kommission

sowie die im Sommer 2015 durchgeführte öffentliche Konsultation ließen bereits erste Rückschlüsse auf den Inhalt der nunmehr am 9.12.2015 veröffentlichten Vorschläge zu. Die Europäische Kommission sieht demnach dringenden Handlungsbedarf im Bereich der digitalen Inhalte („*digital content*“). Sowohl das Vereinigte Königreich als auch die Niederlande verfügen bereits über spezifische Gesetze zum Erwerb digitaler Inhalte und auch Irland hat bereits einen Gesetzentwurf vorgelegt. Bevor andere Mitgliedstaaten sich anschließen und die Rechtslage für die Anbieter digitaler Inhalte weiter erschweren, möchte die Kommission einer Zersplitterung des Binnenmarktes durch ein eigenes Gesetzgebungsverfahren zuvorkommen. Zusätzlich wurde ein weiterer Entwurf vorgelegt, der sich mit dem Fernabsatzhandel von Sachgütern beschäftigt. Der Richtlinienentwurf hierzu über „*bestimmte Aspekte von Warenfernabsatzverträgen*“ („*On certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods*“) zieht, wie vorab von der Kommission angekündigt, die Lehren aus dem Scheitern des GEK. Der Entwurf, der von der Kommission als „*targeted approach*“ beschrieben wird, beschränkt sich darauf, den Mangelbegriff (Art. 4-8) sowie die Mängelgewährleistungsrechte und die Art und Weise ihrer Ausübung (Art. 9 ff.), einschließlich der Gewährleistungsfristen voll zu harmonisieren. Der Vorschlag sieht dabei unter ande-

rem auch eine Beweislastumkehr für einen Zeitraum von zwei Jahren zugunsten des Verbrauchers vor. Auf eine weitergehende Harmonisierung insbesondere des allgemeinen Vertragsrechts (Zustandekommen, Wirksamkeit und Rechtswirkungen von Verträgen, Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung) wird ausdrücklich verzichtet (vgl. Art. 1 Abs. 4). Statt einer umfassenden Regelung des Kaufrechts, wie sie der Entwurf zum GEK mit 186 Artikeln vorsah, beschränken sich die beiden neu vorgelegten Gesetzesvorhaben damit auf die unter Art. 6 Abs. 2 der Rom I-Verordnung fallenden nationalen Regelungen,¹ um verbleibende und nicht durch Individualvereinbarungen ausräumbare Hindernisse im Binnenmarkt zu beseitigen und somit auf jeweils ungefähr 20 Artikel. In den enthaltenen Punkten wurden bereits durch die Verbraucherrechterichtlinie Mindestharmonisierungen eingeführt. Erwägungsgrund 15 des Entwurfs stellt daher klar, dass Begriffe, die auch in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) und der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU) Verwendung finden, identisch auszulegen sind. Der optionale Ansatz des GEK wird ebenfalls aufgegeben. Beide Instrumente sind gezielt auf Online- und Fernabsatzgeschäfte beschränkt und ausgerichtet, die nach Ansicht der Kommission den Wachstumsmotor der Europäischen Union in den kommenden Jahren darstellen sollen. Den analogen bzw. „*Offlinebereich*“ will

man hingegen erst nach der anstehenden Auswertung der Verbraucherrechterichtlinie angehen und sodann im Rahmen des REFIT-Programms einen Entwurf vorlegen mit dem Ziel, ein insgesamt kohärentes Kaufrechtsregime in Europa zu etablieren. Dem Anliegen der Mitgliedstaaten, die Harmonisierung lediglich auf dringend benötigte Teilbereiche zu beschränken, wird die Kommission jedoch vor allem mit dem Entwurf zu den digitalen Inhalten gerecht, dessen Anwendungsbereich zukunftsgerichtet nicht nur den Handel digitalen Inhalts gegen Geldleistungen umfasst, sondern auch gegen Daten als der „*Währung von morgen*“. Der Begriff der digitalen Inhalte wird weit gefasst, um zukünftige Entwicklungen erfassen zu können, aber auch um eine Diskriminierung bestimmter Vertriebswege zu vermeiden. Daher erfasst der Begriff beispielsweise auch Fernabsatzgeschäfte hinsichtlich einer Daten-DVD. Beide Entwürfe sind in ihrem Anwendungsbereich auf Verbrauchergeschäfte begrenzt. Nähere Informationen können der die Richtlinienentwürfe begleitenden Mitteilung „*Ein modernes Vertragsrecht für Europa – Das Potenzial des elektronischen Handels freisetzen*“ (KOM(2015) 633) entnommen werden.

Notarassessorin Dr. Julie Francastel,
LL.M. (Köln/Paris 1), MJur (Oxford),
und Notarassessor Christian Schall,
LL.M. (Edinburgh), Brüssel

¹ Dies betrifft Regelungen, die nach dem Recht, das nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-Verordnung mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, zwingend sind, sodass die Parteien nicht durch Vereinbarung hiervon abweichen können. Eine Harmonisierung ließ sich daher bislang auch nicht durch konkrete Vereinbarungen erreichen.

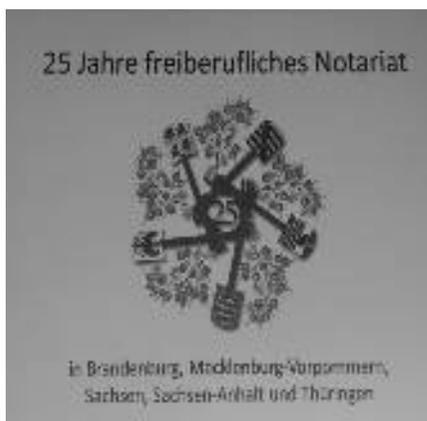


Dirk-Ulrich Otto

Notariatsumstellung: eine Erfolgsgeschichte

25 Jahre freiberufliches Notariat in Brandenburg,
Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und
Thüringen

Die Brühlschen Terrassen in Dresden sind festliches Publikum gewohnt. Gemessen an den Nachfragen von Passanten bot sich am 25.9.2015 aber ein auch vor dieser stets prächtigen Kulisse ganz besonderes Bild. Fast 500 Personen, Notarinnen und Notare mit ihren Gästen, sammelten sich bei strahlendem Wetter zum Einzug in das festlich geschmückte Albertinum. In unmittelbarer Nachbarschaft von Skulpturensammlung und neuen Meistern durfte trefflich gefeilt und gefeiert werden. Die Romantiker boten dabei zum Anlass den besten Anknüpfungspunkt: Zur Feier



von 25 Jahren Freiberuflichkeit im hauptberuflichen Notaramt durfte stolz auf das Geleistete geschaut werden; es war auch einmal ein gefühlsreicher Blick zurück gestattet. Nach Abschaffung des Staatlichen Notariats der DDR ist 1990 in kürzester Zeit die Umstellung auf eine völlig neue Rechtsordnung gelungen. Für die Notarinnen und Notare in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen bot ein dreitägiges Festwochenende nicht nur Gelegenheit zum Wiedersehen untereinander. Besonders sollte es zum Dank an die Vielen

genutzt werden, die seinerzeit und heute in Politik, Justizverwaltung und anderen Notarkammern dazu beigetragen haben und auch aktuell daran mitwirken, dass die Umstellung als eine Erfolgsgeschichte angesehen werden kann. Erfreut konnten die Notarbünde als gemeinsame Veranstalter mit der Ländernotarkasse unter anderem viele seinerzeitige „Patentnotare“ und in der Fortbildung aktive Kollegen aus den westlichen Bundesländern als Gäste in Dresden begrüßen.

Neue Herausforderungen und Techniken der Zukunft blieben bei aller Rückschau nicht außer Acht. So schon zum Begrüßungsabend: Im modernen Ambiente der gläsernen VW-Manufaktur gab es einen Einblick in die aktuelle Endfertigung von Bentley und Phaeton. „Justiz, Kunst und Technik im Dialog“ griff als Thema ihres Gesangsvortrags dann auch die von *Sergey Markin* am Piano begleitete Sopranistin *Hildegard Zimmermann* auf. Wohl nicht zu-

fällig kam die Rolle des allgegenwärtigen und umsichtigen Magiers ins Spiel – nach bravouröser Vorbereitung hatte Notar *Amadeus Thomas* (Werdau) als Hauptorganisator auch während des Wochenendes die Abläufe zauberhaft im Griff.



Herzlichen Dank der Sopranistin *Hannelore Zimmermann* und dem Festredner *Prof. Dr. Stefan Zimmermann*.

Zum zentralen Festakt im Hygienemuseum am Samstagvormittag begrüßte namens der Veranstalter zunächst der Vorsitzende des Sächsischen Notarverbands, Notar a. D. *Peter Schönefuß*, die hochrangigen Gäste aus den Justizministerien und aus der Gerichtsbarkeit, so z. B. die Präsidentin des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern, Frau *Hannelore Kohl*, und die Präsidenten mehrerer Oberlandesgerichte und Landgerichte. Die Bundesnotarkammer durch ihren Präsidenten *Dr. Jens Bormann* und die inländischen Notarkammern



Die Veranstalter, v.n.r.l.: Notare *Peter Schönefuß*, Vors. des Sächsischen Notarverbands, *Dieter Zastrow*, Vors. des Brandenburger Notarverbands, *Dr. Thomas Renner*, Präsident Ländernotarkasse, *Christian Biermann-Ratjen*, Vors. des Notarverbands Mecklenburg-Vorpommern, *Andreas Zoch*, Vors. des Notarverbands Sachsen-Anhalt, *Eckart Maals*, Vors. des Thüringer Notarverbands.

des hauptberuflichen und des Anwaltsnotariats waren ebenso vertreten wie das Ausland. Auf Bürgermeister *Dr. Peter Lames* als Vertreter der Stadt folgte mit einem Grußwort der sächsische Justizminister *Sebastian Gemkow* (CDU). In Anwesenheit seines Thüringer Amtskollegen *Dieter Lauinger* (Bündnis 90/Die Grünen) und mehrerer Abgeordneter – stellvertretend genannt seien hier aus den eigenen Reihen der Veranstalter nur der langjährige Geschäftsführer der Notarkammer Sachsen-Anhalt *Burkhard Lischka*, MdB (SPD), und aus dem Landtag des Gastgeberlandes der Vorsitzende des Verfassungs- und Rechtsausschusses *Klaus Bartl* (Die Linke) – beglückwünschte *Gemkow* die Notare als die Eckpfeiler der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ihr Wirken habe nach der Wiedervereinigung wesentlich zum hohen Ansehen der Justiz in der Bevölkerung beigetragen.



Welcher Einsatz dafür zu leisten war und welche Unwägbarkeiten es zu überwinden galt, illustrierten die Grußworte von *Dr. Oliver Vossius*, heute Präsident des Deutschen Notarvereins, damals zur Schulung der DDR-Kollegen entsandter bayerischer



Dr. Oliver Vossius, Präsident des Deutschen Notarvereins, hielt eine sehr bewegende Rede.

Notarassessor, sowie von *Dr. Tilman Götte*, heute Präsident der Notarkasse, damals deren Geschäftsführer und wegweisend aktiv beim Aufbau der heutigen Ländernotarkasse. *Vossius* gelang in seiner sehr bewegenden Rede unter anderem der hochaktuelle Bezug auf die Unterkunftsgewährung im nahe von Dresden gelegenen Heidenau. Dass und wie es ihm sehr schnell gelungen ist, das mutmaßliche Image eines „Politkommissars West“ zu zerstreuen, überrascht bei seiner Persönlichkeit nicht. *Götte* griff aus der Vielzahl von Umstellungen der Wendezeit exemplarisch die Institution der Ländernotarkasse heraus. Neben bewahrenswerten Erinnerungen wie etwa an die gemeinsame Nutzung der ersten Geschäftsstelle als Büro und zugleich Wohnung eines hochbetagten Ehepaars arbeitete er dabei die Funktion der län-

derübergreifenden Kassen als Transmissionsriemen und Stabilisator des solidarisch organisierten Notarstands heraus. Im Übrigen sei hier nur auf den anderorts erfolgenden Abdruck beider Grußworte hingewiesen.

Wer sich mehr als einen Vormittag mit der Zeit vor 25 Jahren und dem Aufbau des freiberuflichen Notariats im Tätigkeitsbereich der Ländernotarkasse befassen will, erhielt von ihrem Präsidenten *Dr. Thomas Renner* sodann einen Hinweis auf die zu diesem Anlass entstandene Festschrift. Er übergab sie bei dieser Gelegenheit der



Dr. Thomas Renner, Präsident der Ländernotarkasse, begrüßt die Gäste in der Gläsernen Manufaktur.



Dr. Antje Renner, erhält die Ausgabe der Festschrift.

Öffentlichkeit. Unter Umgehung protokollarischer Überlegungen, wer nun der ranghöchste Anwesende der Festversammlung sei, befand *Renner* unter allgemeinem Applaus die Öffentlichkeit in diesem Fall am besten repräsentiert durch die älteste Anwesende. Mit *Dr. Antje Renner* war dies ganz zufällig seine Mutter. Damit konnte stellvertretend wohl auch allen Familienangehörigen gedankt werden, die in der Umbruchzeit besondere Belastungen mitgetragen haben; auch ihnen galt das Dresdner Fest. Für die musikalische Umrahmung des Festakts sorgte das *Collegium Musicum Werdau e. V.* Der Moderator des Vormittags, MDR-Redakteur *Sven Kochale*, stellte das von *Georg Christoph Sandmann* dirigierte sinfonische Laienorchester, das u. a. mit der Pizzicato-Polka brillierte, dabei ohne Übertreibung auf eine Stufe mit den großen in Dresden angesiedelten Profiorchestern. *Volker Heinze*, Notar in Glauchau, belegte durch seine virtuose Mitwirkung im Orchester die vielseitigen Interessen und Begabungen, die viele Amtsträger trotz aller beruflicher Belastung aufweisen.

Die zentrale Festrede hielt sodann ein anderer herausragend profilierter und vielseitig engagierter Vertreter des Notarstands. Unter dem selbst gesetzten Motto „Um morgen zu gestalten, reflektiert man heute, was man gestern an Erfahrungen gesammelt hat“ spann Notar Prof. *Dr. Stefan Zimmermann* einen großen Bogen über 50 Jahre Berufspolitik. Dazu erläuterte er die Entstehung der Bundesnotarordnung und die durch das besondere System der Notarhaftung heute wie vor Jahrzehnten zentrale Bedeutung der Qualitätssicherung in der Arbeit des Notars. In dieser



Schwungvoll das Collegium Musicum Werda; zu sehen ist u. a. Notar Volker Heinze an der Violine rechts hinter Dirigent Christoph Sandmann.

Aufgabe sah er die Ausübungsformen von hauptberuflichem und Anwaltsnotariat heute homogen vereint. Ein Ausdruck davon seien die gemeinsamen Einrichtungen wie das Deutsche Notarinstitut und die Notarnet GmbH, ebenso die flächendeckend von Notarkammern beider Ausübungsformen mitgetragenen wissenschaftlichen Institute für Notarrecht an den deutschen Universitäten. Die Integration von Anwalts- und Nurnotariat in ein System habe zur „best practice“ geleitet.

Nach einer Schilderung der nur dramatisch zu nennenden politischen Entwicklungen hin zu einer Einführung des hauptberuflichen freiberuflichen Notariats noch in der damaligen DDR (dazu sei auf die genannte Festschrift verwiesen) fragte Zimmermann nach deren Auswirkungen auf die Notarlandschaft. Die zahlenmäßige Neugewichtung der Notariatsformen habe zu einer stärkeren Kooperation auch innerhalb des Anwaltsnotariats geführt, was der Festredner nachdrücklich begrüßte. Die Umgestaltung des DDR-Notariats habe wichtige Denkanstöße zur späteren Neustrukturierung in Baden-Württemberg geleistet. Schneller schon habe sie auf die Reformstaaten des früheren Ostblocks ausgestrahlt. Zumindest „optisch“ habe dies auch den Einfluss des kontinentaleuropäischen Notariats in der Europäischen Union gestärkt. Ausführlich behandelte Zimmermann dann allerdings diesbezügliche Rückschläge auch der jüngeren Zeit und die auf europäischer Ebene drohenden Gefahren für das deutsche Rechtssystem.

Durch das im Gebiet der neuen Länder vormals bestehende Amtsnotariat und die bei den neuen Kollegen vorhandene Vertrautheit, z. B. mit Nachlassangelegenheiten, habe das Anliegen der Aufgabenverlagerung von den Gerichten hin zu den Notaren zwangsläufig stärkeres Gewicht in der rechtspolitischen Diskussion gewon-

nen, auch wenn davon letztlich noch nicht viel umgesetzt werden konnte.

Die Bemühungen der Notare, im elektronischen Rechtsverkehr Führungsverantwortung zu übernehmen, zeigen bereits einige Erfolge. Sie sind nach Zimmermanns Einschätzung das entscheidende Element der Zukunftssicherung des Berufsstandes. Dabei gehe es nämlich nicht um Abwehrstrategien, sondern um die Behauptung und Stärkung notarieller Kompetenz. Dazu zähle insbesondere die Betonung der Funktion des Notariats als Eingangsstelle zu den Registern. Auch hier bleiben allerdings Bedenken, ob und wie die Verlässlichkeit des deutschen Registersystems im europäischen Recht zu bewahren sein wird. Als Beispiel nannte er die aktuelle Diskussion um die Gründung einer *societas unius personae* (SUP). Die bestehenden Verfahren gelten als zu langwierig, der moderne Gründer will offenbar seine spontane Idee stets ohne lästige steuerliche oder rechtliche Beratung an demselben Tag umsetzen. Ein großer Teil der internationalen Geschäftswelt ist anglo-amerikanisch geprägt und damit nach Zimmermanns Einschätzung nicht auf der Seite der deutschen Auffassung von geordneter vorsorgender Rechtspflege. Insbesondere wird der Mehrwert eines rechtssicheren Registers nicht gesehen. Die Notare müssten dieser Entwicklung entgegenwirken, indem sie sich mit den Herausforderungen des digitalen Zeitalters auseinandersetzen und sie offensiv angehen, um neue Standards der Rechtssicherheit auch im digitalen Zeitalter zu setzen. Es sichere den Berufsstand auch international, wenn es gelinge, europäische Rechtsvereinheitlichung mit Rechtssicherheit zu verknüpfen und nicht Deregulierung zum Selbstzweck zu erheben. Bedauernswerte Abbautendenzen notarieller Hoheitlichkeit in Nachbarländern mögen trotz Anstrengung der europäischen Notarorganisationen nicht vermeidbar sein, in einem Europa der Regionen mit föderalistischen Strukturen seien sie letztlich für das deutsche Notariat aber nicht existenzbedrohend.

Der demnächst in der Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (NotBZ) vollständig abgedruckte

Vortrag schloss zuversichtlich. Der Berufsstand habe schon schlimmere Zeiten unterschiedlicher Notariatsverfassungen und Zuständigkeiten überstanden.

Ehegatten und Partner genossen während der Vorträge eine dem Vernehmen nach gleichfalls hervorragend gelungene Stadtführung, bis man sich zum Mittagessen im Gewölbe des Sophienkellers am Taschenbergpalais bei ebenso frecher wie herzlicher Musik der Spielleute von „Wirbeley – barrierefreie Volksmusik“ wieder traf. Der an die kurze Nachmittagspause anschließende Galaabend wurde bereits eingangs erwähnt. Das abwechslungsreiche, von Notarin Bettina Sturm (Bautzen) moderierte Programm begann mit einer augenzwinkernden Mandanten-Spiegung. Notar Christian Biermann-Ratjen



Notar Christian Biermann-Ratjen, Vorsitzender des Notarverbands Mecklenburg-Vorpommern, als Entertainer.

(Schwerin), zugleich Vorsitzender des Notarverbands Mecklenburg-Vorpommern, tauschte dafür die Rollen und legte die Messlatte für den später nachfolgenden Michael Birkenfeld ziemlich hoch. Dieser Vollprofi als Parodist und Entertainer zog die Besucher so in seinen Bann, dass mancher Ausstellungsrundgang ausgefallen sein mag. Auch Show und Tanzangebot der Band *Rest of Best* aus Weimar waren viel zu ansprechend, um den Saal

für längere Zeit zu verlassen. Trotz einiger Lautstärke stand zu vermuten, dass die Musik der „*Thüringer Unterhaltungs-Botschafter*“ in diesem einmaligen Ambiente irgendwann verhallt sein würde; die Werke der Meister der bildenden Kunst hingegen waren verlässlich auch noch am nächsten Tag anzutreffen.

Am Folgetag schloss die fachliche Befassung mit einem Zukunftsthema den Kreis vom „*Notariat im Wandel der Zeiten*“. Der Präsident der sächsischen Notarkammer Dr. *Joachim Püls* informierte im Rahmen einer Mitgliederversammlung des sächsischen Notarverbands über das elektronische Urkundenarchiv.

Ein übervolles Angebot, ein dem barocken Ort angemessenes Treffen also. Die



Notar Dr. *Thomas Renner* dankt Notar *Amadeus Thomas* für die Organisation. Links daneben Notarin *Bettina Sturm*, die den Galaabend moderierte.

Organisatoren rund um Notar *Amadeus Thomas* (Werdau) hatten für alles wun-

derbar gesorgt. Das Prachtwetter kam dann als Glück der Tüchtigen hinzu. Ein rundum gelungenes Wochenende, den gastgebenden Notarverbänden und allen Beteiligten vielen Dank dafür.

Notarassessor Dr.
Dirk-Ulrich Otto,
Leipzig

Impressum

notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

Herausgeber

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

Schriftleiter

Notarassessor Dr. Sven Schindler, Berlin
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

Redaktion

Carola Vonhof-Stolz

Bildnachweis

Notar Dr. Jens Jeep (Rubrikköpfe), Jutta Rudoba (S. 26 ff.)

Fachredakteure

Handelsregister
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

Steuerrecht

Notar Dr. Jörg Ihle, Bergisch Gladbach-Bensberg

Bauträgerrecht

Notarassessor Christian Scheibengruber, München

Gesellschaftsrecht

Notar Dr. Simon Weiler, München

Wohnungseigentum

Notarin Dr. Ingrid Naumann, LL.M. (Harvard), Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht
Notar Dr. Tobias Genske, Erfurt

Erbrecht

Notar Dr. Christoph Röhl, Wegscheid

Grundbuch

Rechtsanwalt und Notar Ulrich Spieker, Bielefeld

Notarkosten

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

Immobilienkauf

Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, München

Immobilienzuwendung

Notar Dr. Alexander Michael, Wiehl

Familienrecht

Notarvertreterin Franziska Beller, Stuttgart

Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: schriftleitungnotar@notarverlag.de

Manuskripte

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

Urheber- und Verlagsrechte

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

Erscheinungsweise

Monatlich

Anzeigenverwaltung

Deutscher Notarverlag GmbH
Dr. Miriam Götz
Rochusstraße 2-4, 53123 Bonn
Tel. 0 228 - 9 19 11 40
Fax 0 228 - 9 19 11 23
E-Mail: goetz@notarverlag.de

Bezugspreis

Jahresabonnement: 132 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)
Einzelheft: 14,00 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Bestellungen

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

Verlag

Deutscher Notarverlag
Rochusstraße 2-4, 53123 Bonn
Tel. 0 800 - 66 82 78 31
Fax 0 800 - 66 82 78 39
E-Mail: riedel@notarverlag.de

Koordination im Verlag

Jana Riedel

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.

²Service ['zø:ʁvɪs], der, auch das; -,
-s [...vɪs(is)] (engl.) ([Kun-

service

Matthias Frohn

Das „besondere elektronische Notarpostfach“

Die Bundesnotarkammer wird im Laufe des ersten Quartals 2016 für jeden Notar ein „*besonderes elektronisches Notarpostfach*“ (beN) einrichten. Anders als die Bundesrechtsanwaltskammer, die für jeden Rechtsanwalt ein „*besonderes elektronisches Anwaltspostfach*“ (beA) einrichten muss, ist sie dazu bislang nicht gesetzlich verpflichtet. Die Bezeichnung „beN“ ist also (noch) kein Rechtsbegriff, sondern lediglich ein Arbeitstitel der Bundesnotarkammer.

I. Bedeutung der „besonderen elektronischen Postfächer“ nach dem E-Justice-Gesetz

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten („E-Justice-Gesetz“) verpflichtet die „*professionellen Einreicher*“ bundesweit spätestens ab 2022 mit den Gerichten ausschließlich elektronisch zu kommunizieren.¹ Bestimmte verfahrensrechtliche Schriftformerfordernisse, beispielsweise im Zivilprozess, können dann nicht nur durch die qualifizierte elektronische Signatur erfüllt werden, sondern auch durch die Übersendung von Dokumenten über einen sogenannten „*sicheren Übermittlungsweg*“.² „*Sicher*“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Nachricht eindeutig einer bestimmten Person zugeordnet werden kann.

¹ Z. B. nach § 130d ZPO i. d. F. des E-Justice-Gesetzes; für die Notare ist insbesondere § 14b FamFG i. d. F. des E-Justice-Gesetzes relevant. Im elektronischen Rechtsverkehr mit den Grundbuchämtern gibt es nach wie vor keine gesetzliche Pflicht zur elektronischen Einreichung; vielmehr können die Länder eine verpflichtende elektronische Einreichung durch Rechtsverordnung anordnen, § 135 Abs. 1 GBO, derzeit geschieht dies sukzessive in Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein und Sachsen.

² Z. B. gemäß §§ 130a ZPO, 46c ArbGG, 65a SGG, 55a VwGO, 52a FGO i. d. F. des E-Justice-Gesetzes.

Die sichere Zuordnung erfolgt beim besonderen elektronischen Anwaltspostfach, das ab dem 1.1.2018 als sicherer Übermittlungsweg zugelassen wird, durch die Identifizierung des Anwalts vor der Einrichtung des Postfachs sowie die Erteilung einer persönlichen Zugangskarte und einer PIN. Das beA beruht auf der auch in der Kommunikation zwischen Notaren und Gerichten bewährten EGVP³-Technologie, die insbesondere eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung beinhaltet. Nach außen hin tritt das beA nur dann als sicherer Übermittlungsweg in Erscheinung, wenn sich der Anwalt bei der Versendung der Nachricht persönlich mit Zugangskarte und PIN an seinem Postfach angemeldet hat. Ein Komfortgewinn gegenüber der qualifizierten elektronischen Signatur ist damit für den Anwalt nicht verbunden. Im Gegenteil: Die Möglichkeit der Übersendung durch Mitarbeiter scheidet bei schriftformbedürftigen Dokumenten aus. Aus anwaltlicher Sicht dürfte es sich daher regelmäßig anbieten, schriftformbedürftige Dokumente – auch stapelweise auf einmal – qualifiziert elektronisch zu signieren, um deren Versand durch Mitarbeiter zu ermöglichen. In diesem Fall tritt das beA nach außen hin nicht als sicherer Übermittlungsweg, sondern als „*einfaches*“ EGVP-Postfach in Erscheinung. Ganz ähnlich wird das beN funktionieren, wobei die sichere Anmeldung voraussichtlich nicht mithilfe einer speziellen Karte, sondern durch ein anderes technisches Mittel wie zum Beispiel die Signaturkarte des Notars erfolgen wird.

Vorschriften des Handelsregister- und des Grundbuchrechts, die für Erklärungen und sonstige Eintragungsvoraussetzungen Nachweise in der Form des § 39a BeurkG verlangen, sind von der Neurege-

³ Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach.

lung nicht betroffen. Solche Nachweise sind vielmehr auch in Zukunft mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen und mit einer Bestätigung der Notareigenschaft zu verbinden, um die langfristige und beweissichere Prüfbarkeit der Authentizität und der Integrität der Dokumente zu ermöglichen.

Die Möglichkeit der Einreichung über einen „*sicheren Übermittlungsweg*“ spielt für Notare daher nur eine untergeordnete Rolle.⁴ § 174 Abs. 3 S. 4 ZPO in der Fassung des *E-Justice-Gesetzes* verpflichtet aber auch die Notare, ab dem 1.1.2018 für die Zustellung von elektronischen Dokumenten einen sicheren Übermittlungsweg zu eröffnen. Es ist davon auszugehen, dass bis zu diesem Zeitpunkt das besondere elektronische Notarpostfach durch ein Gesetz in den Kreis der sicheren Übermittlungswege aufgenommen wird.⁵ Ab diesem Zeitpunkt kann das beN dann von den Gerichten für Zustellungen an Notare, z. B. Zwischenverfügungen, genutzt werden.

⁴ Vorgesehen ist diese Möglichkeit z. B. in § 14 Abs. 2 FamFG i. d. F. des E-Justice-Gesetzes; einen Mehrwert bietet die Einführung der sicheren Übermittlungswege für Notare allerdings nicht, da sie bereits flächendeckend über die Mittel zur Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur verfügen.

⁵ Eine entsprechende Vorschrift ist in dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und Errichtung eines Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer enthalten, der derzeit von einer Bundesländer-Arbeitsgruppe unter Beteiligung der Bundesnotarkammer erarbeitet wird. Die Eröffnung eines De-Mail-Kontos, das nach § 130a Abs. 4 ZPO i. d. F. des E-Justice-Gesetzes ebenfalls als sicherer Übermittlungsweg genutzt werden kann, ist für Notare mangels standardmäßiger Ende-zu-Ende-Verschlüsselung aus Gründen der Berufsverschwiegenheit problematisch.

II. Weitere Einsatzmöglichkeiten für beN

Technologisch gesehen wird es sich auch beim besonderen elektronischen Notarpostfach, jedenfalls in der Kommunikation mit den Gerichten, um ein EGVP-Postfach handeln. Die Bundesnotarkammer übernimmt derzeit den Betrieb der EGVP-Postfächer sämtlicher Notare, die bisher noch auf Servern der Justiz liegen. Beim „Umzug“ der Postfächer wird jeder Notar aufgefordert, ein Postfach zu benennen, das zukünftig sein beN werden soll.⁶ Die Nummer des ausgewählten Postfachs wird dann mit dem Eintrag des Notars im Notarverzeichnis verknüpft und das Postfach dadurch zum eindeutigen, der Amtstätigkeit zugeordneten beN. Über eine Suche im Notarverzeich-

nis kann schließlich das beN jedes Notars gefunden und adressiert werden.

Die Bundesnotarkammer plant das System so auszugestalten, dass es nicht nur im elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten, sondern darüber hinaus auch für die sichere Kommunikation mit Behörden, anderen Notaren, Rechtsanwälten und den Beteiligten genutzt werden kann. Es soll daher nicht nur die EGVP-Technologie zum Einsatz kommen, sondern auch andere technische Lösungen, die außerhalb der Justiz verwendet werden. Dies wird für die Benutzer unbemerkt im Hintergrund ablaufen. Das Postfach kann wahlweise über eine von der Bundesnotarkammer bereitgestellte Weboberfläche oder direkt aus der Notarsoftware heraus bedient wer-

den, sofern der jeweilige Softwarehersteller die dazu bereitgestellten Schnittstellen in sein Programm einbindet. Für die sichere Kommunikation mit den Beteiligten soll das beN bereits ab Anfang 2016 einen Baustein zur „sicheren Mandantenkommunikation“ erhalten, der von der NotarNet GmbH optional angeboten wird. Dabei erhalten die Beteiligten auf Wunsch per E-Mail einen Link zu einem besonders für sie eingerichteten Postfach und auf einem gesonderten Weg die dazu gehörige initiale Zugangskennung. Die Beteiligten können dann jeweils einen persönlichen Schlüssel festlegen und erhalten vom Notar über das Postfach Ende-zu-Ende-verschlüsselt die gewünschten Daten.

[Matthias Frohn, Berlin](#)

⁶ Viele Notare haben im Lauf der Zeit mehrere EGVP-Postfächer eröffnet.



nachrichten

Notar Dr. Gerd H. Langhein

Auch denjenigen, deren beruflicher Schwerpunkt nicht auf dem Wohnungseigentum liegt, wird sein Überblicksaufsatz in *notar* 2008, 13-23 auf immer in Erinnerung bleiben. Dies liegt nicht nur an stilistischen Highlights wie den „Feuchtgebieten“ des WEG oder der in manchen Stadtvierteln Hamburgs gebotenen „äußersten Liberalität“ (S. 18 re. Sp. oben bzw. S. 22 li. Sp. Mitte). Selten hat jemand das spröde und aufgrund kleinlicher Streitereien wenig erquickliche Rechtsgebiet so plastisch dem Leser nahebringen können wie er.

Geboren 1956, kam er nach einigen Jahren als wissenschaftlicher Assistent und Justiziar der VEBA 1988 zum Notariat. Als einer der ersten verbrachte er 1989 einige Zeit bei einem *Londoner Scrivener Notary*. Während seiner Zeit als Geschäftsführer der Hamburgischen Notarkammer 1990-1992 kreuzten sich unsere Wege erstmals. Seither schätze ich seinen trockenen handschattigen Humor und seine Art, schlagende Argumente so vorzubringen, dass das Gegenüber sich nicht so dumm fühlt, wie das eigentlich sein müsste.



er dem Vorstand des Deutschen Notarvereins an, 2007 bis 2011 war er Vorsitzender des Hamburgischen Notarvereins. Seine Expertise im Grundstücks- und Gesellschaftsrecht, Letzteres mit internationalen Bezügen, hat zum einen der Verbandsarbeit sehr gut getan, zum anderen auch seine wissenschaftliche Tätigkeit geprägt. Nicht nur seine Formulare zum Wohnungseigentumsrecht zeugen davon (NotarFormulare, Wohnungseigentumsrecht, Bonn 2014), sondern auch seine Mitarbeit an Kommentaren wie „dem“ Staudinger, „dem“ Münchner Kommentar zum HGB oder „dem“ SE-Kommentar von Lutter/Hommelhoff sowie „dem“ Lutter/K. Schmidt zum AktG. In solchen Werken bleibt vom Tisch der Großordinarien für die mitkommentierenden Notare als Brosamen oft nur das, was eher verfahrens-

1992 wurde er Notar in der traditionsreichen Sozietät Ballindamm. 2006 gründete er das Notariat Rathausmarkt. Von 2003 bis 2011 gehörte

rechtlichen Inhalt hat. Nicht so bei *Gerd Langhein*: Sein Arbeitsfeld umfasste das Binnenrecht der OHG, das Recht der Gemeinschaft nach dem BGB, das Firmenrecht der AG/SE bis hin zu den für einen Zivilrechtler eher exotischen Art. 67, 68 SE-VO. Sein Leben außerhalb seiner Berufung für Wissenschaft und Notariat blieb jedenfalls mir (leider) eher verborgen, auch wenn wir 2010 in Rostock-Hohe Düne freudig auf die Nachricht von seiner späten Vaterschaft anstießen.

Sein Jahresrückblick Wohnungseigentumsrecht erschien zuletzt im Aprilheft der Zeitschrift *notar* (*notar* 2015, 119 ff.). Der letzte Abschnitt dieses Aufsatzes, enthaltend einen gekonnten Verriss der Rechtsprechung zu Verwalternachweisen, beginnt mit den Worten „*Last but not least ... aber mit Sicherheit nicht zu guter Letzt.*“

Es kam anders: *Gerd Langheins* wunderbarer Beitrag war sein letzter für uns. In der Nacht vom 21. auf den 22.12.2015 ist *Gerd Langhein* in seinem Haus in Otternordorf verstorben.

[Notar Dr. Oliver Vossius, München](#)

Nachrichten

Workshop für SGH-Schiedsrichter

In der Ausgabe 12/2015 veröffentlichten wir das überarbeitete Statut des Schlichtungs- und Schiedsgerichtshofs Deutscher Notare - SGH und wiesen darauf hin, dass im Frühjahr 2016 ein Workshop für SGH-Schiedsrichter stattfinden wird. Der Workshop findet am 8.4.2016 ganztägig in der Geschäftsstelle des Deutschen Notarvereins, Kronenstraße 73, 10117 Berlin statt. Weitere Informationen erhalten Sie über die Geschäftsstelle.

Personen

Landesnotarkammer Bayern

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar *Martin Eicher*, Wörth a. d. Donau, zum 1.1.2016

Notar *Hans-Peter Rüth*, München, zum 1.2.2016

Rheinische Notarkammer

Ernennung zur Notarin/zum Notar

Rechtsanwalt *Christian Dückinghaus*, Oberhausen, zum 14.10.2015

Rechtsanwältin *Susanne Haferkamp*, Duisburg-Ruhrort, zum 22.10.2015

Notarassessor *Dr. Thomas Flues*, Pulheim, zum 1.11.2015

Notarassessor *Dr. Tobias Roth*, Solingen, 1.11.2015

Ernennung zum Notarassessor

Dr. *Carsten Lindner*, Düsseldorf, zum 28.10.2015

Ausscheiden aus dem Notaramt

Rechtsanwalt und Notar *Axel Meyer*, Hamminkeln, zum 1.11.2015

Rechtsanwalt und Notar *Helmut Niehoff*, Mühlheim an der Ruhr, zum 1.11.2015

Notar *Dr. Jörg Reemann*, Solingen, zum 1.11.2015

Notar *Dr. Edgar Schmidt*, Köln, zum 1.11.2015

Notarkammer Sachsen

Ernennung zur Notarin

Notarassessorin *Carla Kühne*, Neustadt in Sa, zum 1.1.2016



literatur

Praxisnahe Kommentierung des Beurkundungsgesetzes

Grziwotz/Heinemann, BeurkG, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2015, 714 Seiten, Carl Heymanns Verlag, € 99,00, ISBN 978-3-452-28103-6.

Eines kann man gleich vorweg sagen. Mit der vorliegenden zweiten Auflage ihres Kommentars zum BeurkG ist den beiden Autoren ein echtes Glanzstück einer praxisorientierten Kommentierung gelungen. Wer bisher „nur“ den *Winkler*¹ sein Eigen nennt, wird sich jedenfalls Gedanken auch über die Anschaffung dieses Werkes machen müssen. Aber eins, nach dem anderen.



Gegenstand der Kommentierung ist das BeurkG in seiner Fassung vom 15.7.2013. Die Kommentierung selbst ist auf dem Stand von Oktober 2014. Sie bietet damit aktuelle

Informationen zum notariellen Verfahrensrecht auf neuestem Stand. Dabei gehen die Autoren keiner Frage aus dem Weg und bieten aus der eigenen Praxis zahlreiche Hinweise und vor allem Formulierungsbeispiele, die man in dieser Form und Häufigkeit nicht so schnell woanders findet. Soweit erforderlich, werden auch kostenrechtliche Aspekte erörtert. Dies soll am Beispiel der aktuell den BGH beschäftigenden freiwilligen Grundstücksversteigerung (siehe BGH, Urt. v. 24.11.2014, NotSt (Brfg) 3/14) veranschaulicht werden.

Nach allgemeinen Ausführungen zur Bedeutung des § 15 BeurkG, wird der Anwendungsbereich der Norm und insbesondere die Abgrenzung „echter“ und „unechter“ Grundstücksversteigerung dargestellt (§ 15 BeurkG, Rn 4). Sodann wird der Vertragsschluss bei Versteigerungen erörtert (§ 15 BeurkG, Rn 5 ff.). Das (anspruchsvolle) Beurkundungsverfahren selbst wird daran anschließend (§ 15 BeurkG, Rn 8 ff.) vorgestellt. Dabei wird insbesondere betont (§ 15 BeurkG, Rn 11 a. E.), dass bei Verbraucherverträgen, d. h. im Regelfall der freiwilligen Grundstücksversteigerung, die Zwei-Wochen-Frist (§ 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG) einzuhalten ist. Mit einem Formulierungsbeispiel zu § 15 S. 2 BeurkG (§ 15 BeurkG, Rn 29) und Ausführungen zu den Kosten bei freiwilliger Grundstücksversteigerung (§ 15 BeurkG, Rn 31) schließen die Ausführungen.

Im Rahmen der Kommentierung zu § 17 BeurkG überzeugt vor allem die Idee einer alphabetisch nach Themengebieten geordneten Übersicht zu den Belehrungsanforderungen an den Notar durch die Rechtsprechung des BGH. Hier kann man etwa unter „G“ wie Grundpfandrechte nachlesen, welche Anforderungen an die Belehrung und Prüfung bei der Bestellung eines Grundpfandrechts gestellt werden. Diese Idee sollte in den nächsten Auflagen vertieft und weiter ergänzt werden!

Im Rahmen der Kommentierung des § 21 BeurkG wird bereits mit Formulierungsbeispielen die „isolierte Grundbucheinsicht“ gemäß § 133a GBO kommentiert. Die Besonderheiten bei Tatsachenbeurkundungen, insbesondere Sondervorschriften für

Gesellschafterversammlungen, wiederum differenzierend zwischen u. a. GmbH und AG, werden unter § 37 BeurkG, Rn 12 erörtert.

Die Notarbeschwerde gemäß § 15 Abs. 2 BNotO wird im Rahmen des § 54 BeurkG (§ 54 BeurkG, Rn 46 ff.) kommentiert. Dort findet sich auch ein Formulierungsbeispiel für einen Beschluss über die Weiterung, eine Fälligkeitsmitteilung zu erteilen. Der notarielle Vorbescheid mit Formulierungsbeispiel wird im Anschluss daran, ebenfalls mit Formulierungsmuster, dargestellt (§ 54 BeurkG, Rn 48 ff.).

Besonders viele hilfreiche Hinweise für die eigene Praxis von Verwahrsgeschäften können meines Erachtens den Anmerkungen zu den §§ 54a ff. BeurkG entnommen werden. Hier kann man von der langjährigen notariellen Erfahrung der Autoren profitieren.

Zu diesen inhaltlichen Vorzügen kommen ein angenehm lesbares Schrift- bzw. Druckbild und der Verzicht auf die Verwendung von Dünndruckpapier durch den Verlag. Mit dem Erwerb des Buches erhält man auch die Möglichkeit sich die Onlineausgabe kostenlos unter www.jurion.de freizuschalten. Zieht man dann noch den angemessenen Kaufpreis in Betracht, wird – wie schon eingangs erwähnt – von Seiten des Rezensenten eine uneingeschränkte Kaufempfehlung ausgesprochen.

Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim

¹ Gemeint ist *Winkler*, Beurkundungsgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2013.

Systematischer Überblick über das neue internationale Erbrecht

Gierl/Köhler/Kroiß/Wilsch, Internationales Erbrecht – EuErbVO – IntErbRVG, 2015, Nomos-Verlag, 336 S., 68,00 €, ISBN: 978-3-8487-1826-9.

Man muss nicht – wie der Verfasser dieser Zeilen – Notar in einem Dreiländereck sein, um in der täglichen Praxis des Öfteren mit Auslandssachverhalten konfrontiert zu sein. Beurkundungen mit ausländischen Beteiligten sind mittlerweile allorts an der Tagesordnung. Auch Erbfälle mit Auslandsbezug begegnen dem Notar regelmäßig, etwa bei der Beurkundung von Erbscheinsanträgen (bzw. bei Auslandsvermögen nunmehr: Anträge auf Erlass eines Europäischen Nachlasszeugnisses) oder der Beglaubigung von Erbschaftsausschlagungen. Daher gehört es unzweifelhaft zum Pflichtprogramm eines jeden Notars und anderen erbrechtlichen Beraters, sich eingehend mit der zum 17.8.2015 wirksam gewordenen Europäischen Erbrechtsverordnung (EuErbVO) zu befassen und deren Grundzüge – insbesondere auch die Unterschiede zum alten Recht – zu verinnerlichen. An Literatur zum neuen Internationalen Erbrecht mangelt es dabei nicht. Neben zahlreichen Zeitschriften- und Buchbeiträgen sowie ausführlichen Kommentaren zur EuErbVO findet sich auf dem Büchermarkt auch eine Reihe von Handbüchern zu diesem Thema. Zu Letzteren zählt auch das hier zu besprechende Werk.



Mit RiOLG *Walter Gierl*, AkadR a. Z. *Dr. Andreas Köhler*, VizePräsLG *Prof. Dr. Ludwig Kroiß* und *Dipl.-Rpfl. Harald Wilsch* haben sich ausgewiesene Kenner der Materie zusammengeschlossen, um auf rund 335 Seiten sämtliche Facetten des neuen internationalen Erbrechts systematisch aufzubereiten und zu erläutern. Das insgesamt sehr gut lesbare Buch gliedert sich in drei Teile. In Teil 1 werden die Regelungen der EuErbVO eingehend beleuchtet. Teil 2 widmet sich dem deutschen Umsetzungsgesetz zur EuErbVO, dem IntErbRVG. Und schließlich werden in Teil 3 alle Neuregelungen in anderen deut-

schen Gesetzen behandelt, die im Zuge des Wirksamwerdens der EuErbVO notwendig geworden sind.

Das große Verdienst des neuen Handbuchs ist es, dass sich die Autoren nicht auf eine bloße Darstellung der neuen Rechtslage beschränken, sondern stets auch den Praxisbezug im Blick haben und überdies auch sonstige Rechtsvorschriften beleuchten, die zur Lösung internationaler Erbrechtsfälle beitragen können. Beispielhaft sei an dieser Stelle auf die Erläuterungen zu den vorrangig zu beachtenden Staatsverträgen – namentlich dem deutsch-iranischen Niederlassungsabkommen, dem deutsch-türkischen Konsularvertrag und dem deutsch-sowjetischen Konsularvertrag – (S. 178 ff.) sowie die instruktiven Ausführungen zur Umsetzung der EuErbVO und des IntErbRVG in der deutschen Grundbuchpraxis (S. 294 ff.) hingewiesen.

Wie bereits erwähnt widmet sich der 1. Teil des Handbuchs ausführlich der nunmehr geltenden EuErbVO. Nach der Auslotung des Anwendungsbereichs der Verordnung (S. 60 ff.) und der Darstellung der internationalen Zuständigkeitsfragen (S. 70 ff.) erläutert *Köhler* im Kernstück des 1. Teils auf rund 85 Seiten das neue internationale Erbrecht (S. 89 ff.). Seinen diesbezüglichen Ausführungen vorangestellt ist ein für den ersten Einstieg äußerst hilfreiches Prüfungsschema für die Lösung internationaler Erbrechtsfälle (S. 90 f.). Es folgen kenntnisreiche und mit einem beachtlichen Fußnotenapparat versehene Erläuterungen zur Bestimmung des einschlägigen Erbstatuts. Das anwendbare Erbrecht knüpft gemäß Art. 21 EuErbVO – anders als früher Art. 25 EGBGB – an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers an. Dass dessen Bestimmung im Einzelfall sehr schwierig sein kann, zeigen die lebhaften Diskussionen in der Literatur und im Rahmen von Fortbildungsveranstaltungen zum neuen internationalen Erbrecht. Zu einigen Streitfragen bezieht *Köhler* eine klare Position. So führen seines Erachtens auch mehrjährige Auslandsaufenthalte grundsätzlich nicht zur Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts, wenn und solange bei der betreffenden Person eine ernsthafte Rückkehrabsicht besteht. Auch bei unfreiwilligen Auslandsaufenthalten (Strafhaft, Verbringung [dementer] pflegebedürftiger Personen in ausländische Pflegeheime etc.) soll es mangels eines autonom gefassten Bleibewillens im Zuzugsstaat beim gewöhnlichen Aufenthalt im Inland verbleiben. Schließlich begründen

nach *Köhlers* Auffassung auch sog. Mallorca-Rentner, die jährlich mehrere Monate oder sogar die meiste Zeit des Jahres im Ausland verbringen, keinen neuen gewöhnlichen Aufenthalt, wenn weiterhin eine feste und enge Bindung zum Herkunftsstaat besteht (Anhaltspunkte: Unterhalten einer Wohnung, regelmäßige Rückkehr, feste soziale Kontakte und beachtliche Vermögenswerte). Nicht minder aufschlussreich sind *Köhlers* Erläuterungen zu den nunmehr nach Art. 22 EuErbVO bestehenden Rechtswahlmöglichkeiten. Für die Praxis äußerst hilfreich ist zudem die Darstellung der materiellen und formellen Wirksamkeitsvoraussetzungen von Verfügungen von Todes wegen nach dem nunmehr geltenden IPR (S. 116 ff.). Im Verhältnis etwas knapp geraten sind die den 1. Teil abschließenden Ausführungen zum Europäischen Nachlasszeugnis (S. 194–206).

Auf nationaler Ebene ist – ebenfalls am 17.8.2015 – das IntErbRVG in Kraft getreten. Dieses dient der Umsetzung der Regelungen der EuErbVO in das deutsche Recht. Die Einzelheiten zu diesem Begleitgesetz werden im 2. Teil des Handbuchs von *Gierl*, *Kroiß* und *Wilsch* eingehend erörtert (S. 207 ff.). Für die notarielle Praxis bedeutsam sind dabei vor allem wiederum die Ausführungen zum Europäischen Nachlasszeugnis (S. 240 ff.).

Der abschließende 3. Teil des Handbuchs gibt einen umfassenden Überblick über die mit dem Wirksamwerden der EuErbVO notwendig gewordenen Änderungen in anderen nationalen Gesetzen. Lesenswert sind insbesondere die Erläuterungen zu den Änderungen im Rechtspflegengesetz betreffend das Europäische Nachlasszeugnis (S. 277 ff.) und die damit verbundenen Neuerungen im GNotKG (S. 308 ff.) sowie zur Neuregelung des Erbscheinverfahrens im FamFG (S. 304 ff.).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich das neue Handbuch „Internationales Erbrecht“ von *Gierl*, *Köhler*, *Kroiß* und *Wilsch* sowohl für einen ersten Einstieg in die Materie als auch zur Vertiefung einzelner Streit- und Praxisfragen hervorragend eignet. Die zahlreichen Praxishinweise (z. B. auf derzeit noch bestehende Rechtsunsicherheiten), Formulierungsvorschläge (z. B. für Rechtswahlen) und Beispielfälle machen die Lektüre des Handbuchs zu einem echten Gewinn für den Praktiker und damit zu einer lohnenswerten Bereicherung für jede Notarbibliothek.

Notar Dr. Christoph Röhl, Hauzenberg und Wegscheid

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
10117 Berlin
Tel.: 030/20 61 57 40
Fax: 030/20 61 57 50
E-Mail: kontakt@dnotv.de
www.dnotv.de

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

FREIHEIT



Kongress in Stuttgart vom 29. April bis 1. Mai 2016

Die Veranstaltung im Ev. Bildungszentrum Hospitalhof in Stuttgart richtet sich an Juristinnen und Juristen aller christlichen Konfessionen und Gemeinden sowie sonstige Interessierte. Interdisziplinäre Vorträge und vertiefende Workshops werden die Bedeutung von Freiheit für das Rechtswesen und unsere Gesellschaft beleuchten.

Als Referenten haben unter anderem zugesagt:

- **Georgina Dufoix,**
Sozialministerin der Französischen Republik a.D.
- **Prof. Dr. Fabian Wittreck,**
Professor für Öffentliches Recht an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster
- **Prof. Dr. Eberhard Schockenhoff,**
Priester und Professor für Moraltheologie an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i.Br.,
Stellvertretender Vorsitzender im Deutschen Ethikrat
- **Eberhard Stilz,**
Präsident des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg,
Präsident des Oberlandesgerichtes Stuttgart a.D.

CHRIST
UND
Jurist

Schirmherr:

Prof. Dr. Gerhard Maier
Landesbischof i.R.

Veranstalter:

Christ und Jurist e.V.
Ludolfusstr. 2-4,
60487 Frankfurt/Main

**Wir freuen uns auf Ihre Anmeldung
(Frühbucherrabatt bis 15. Januar 2016).**



www.facebook.com/christjurist



www.christ-jurist.de/kongress