

Herausgeber

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Notar Dr. Christian Rupp, Ulm
Notar Dr. Peter Schmitz, Köln
Richter am BGH a. D. Roland Wendt, Karlsruhe

Schriftleiter

Notarassessor Dr. Stefan Schmitz, Berlin
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

alles wichtige praxisnah

eins 2020

editorial

Notarinnen und Notare: Weiterhin absolut unverzichtbar
(Claudia Schilling)

1

beitrag des monats

Elektronisches Urkundenarchiv und Aktenführung im Notariat
(Matthias Frohn)

3

jahresrückblick

Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (Thomas Kilian)

10

praxisforum

Die Vollstreckung von Notarkosten – Eine Einführung
(Andreas Kersten)

17

Jetzt bestellen!
Einbanddecken 2019
Tel. 0800/66827830
(kostenlos)



Notarinnen und Notare: Weiterhin absolut unverzichtbar

Liebe Leserinnen und Leser,

neben den immer enger werdenden internationalen Verflechtungen und der steigenden Komplexität vieler Rechtsgebiete stehen Notarinnen und Notare auch in anderer Hinsicht vor vielen Herausforderungen. Klar ist: Die Zukunft wird viele Veränderungen bringen.

Eines aber bleibt: In unserem Rechtssystem sind es oftmals Sie, die dafür sorgen, dass Bürgerinnen und Bürger gar nicht erst um ihr Recht kämpfen müssen. Ihre präventive Rechtskontrolle entlastet nicht nur die Gerichte, sondern vor allem sorgt sie für Rechtssicherheit.

Eine entscheidende Voraussetzung für diese Sicherheit ist die Verlässlichkeit Ihrer Urkunden. Sind deren Inhalte klar und eindeutig beschrieben, können vielfach Streitigkeiten gar nicht erst entstehen. Hierin liegt Ihre Kernaufgabe. Sie verbinden dabei ein Höchstmaß an Gesetzmäßigkeit mit den individuellen Bedürfnissen der Beteiligten. Insoweit formulieren Sie zu Recht: Die Urkunde des Notars leistet Verbraucherschutz vor Ort.

Ändern wird sich für Ihren Berufsstand in unserer zunehmend digitalen Welt dennoch einiges. Angefangen mit der Digitalisierungsrichtlinie auf europäischer Ebene, die unter anderem die Einführung der Online-Gründung von Kapitalgesellschaften vorsieht, bis hin zur Möglichkeit, durch Blockchain-Technologie letztlich sogar Handelsregister und Grundbücher zu ersetzen: Das Berufsfeld der Notarinnen und Notare ist im Zeitalter der Digitalisierung einem deutlichen Wandel ausgesetzt und dies wird die notarielle Praxis unbestritten vor Herausforderungen und Veränderungen stellen. Es darf dabei allerdings nicht darum gehen, die Beratungs- und Kontrollfunktion der Notare abzuschwächen oder gar abzuschaffen. Im Gegenteil: Ihre präventive Funktion, die wichtige Rechtstradition der vorsorgenden Rechtspflege, muss auch in der digitalen Welt weitergeführt und weiterentwickelt werden. Auch „online“ bleiben Notarinnen und Notare eine tragende Säule unseres Rechtssystems. Gerade in der Anonymität des Netzes werden Sie – wenn auch unter veränderten Bedingungen – als „Gatekeeper“ gebraucht.

Staatlicherseits werden Sie an Bedeutung in anderer Hinsicht noch weiter zunehmen: Schon heute haben Notare eine feste Funktion im Kampf gegen Geldwäsche. Durch den jüngst vom Bundestag verabschiedeten Gesetzentwurf zur Umsetzung der Fünften Geldwäscherichtlinie wird Ihre Rolle in diesem Bereich noch einmal deutlich gestärkt. Die dabei geplanten erweiterten Meldepflichten werden den Aufwand der Notarinnen und Notare nicht verringern. Künftig – so das Ziel – sollen Sie in besonders geldwäscherelevanten Konstellationen immer eine Meldung abgeben. Damit sind nicht nur mehr Hinweise auf mögliche Geldwäsche zu erwarten, sondern gleichzeitig wird auch die Abschreckungswirkung erhöht. Der Immobilienmarkt wird damit schlicht unattraktiver für Geldwäscher – und daran haben Notarinnen und Notare einen entscheidenden Anteil. Auch das macht deutlich: Das Berufsfeld der Notarinnen und Notare mag sich teilweise ändern – nicht ändern wird sich Ihre elementare Rolle im Rechtssystem unserer freiheitlichen, demokratischen Gesellschaft.

Dr. Claudia Schilling
Senatorin für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen

inhaltsverzeichnis

editorial	Notarinnen und Notare: Weiterhin absolut unverzichtbar (<i>Dr. Claudia Schilling</i>)	1
inhalt		2
impressum		28
beitrag des monats	Elektronisches Urkundenarchiv und Aktenführung im Notariat (<i>Matthias Frohn</i>)	3
jahresrückblick	Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (<i>Dr. Thomas Kilian</i>)	10
praxisforum	Die Vollstreckung von Notarkosten – Eine Einführung (<i>Andreas Kersten</i>)	17
rechtsprechung	OLG München: Überhöhter Kaufpreisanteil für neben dem Grundstück verkaufte Gegenstände (mit Anmerkung von <i>Dr. Stefan Daniel Josef Schmitz</i>)	23
	KG: Unwirksamkeit einer Klausel in einem Bauträgervertrag zur Zahlung der Schlussrate auf ein Notaranderkonto (mit Anmerkung von <i>Christian Esbjörnsson</i>)	24
nachrichten		26
literatur	Wetzel/Odersky/Götz, Handbuch Erbengemeinschaft (besprochen von <i>Dr. Christian Hartmann</i>)	29
	Wolfram Viefhues, Die Dienstaufsicht in der notariellen Praxis, 1. Aufl. 2019 (besprochen von <i>Ulf Schönenberg-Wessel</i>)	30
	Armbrüster/Preuß/Renner (Hrsg.), Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare – Kommentar, BeurkG/DONot, 8. Aufl. 2019 (besprochen von <i>Dr. Dipl.-Psych. Michael Bernauer</i>)	31



beitrag des monats

Matthias Frohn

Elektronisches Urkundenarchiv und Aktenführung im Notariat

Zum 1.1.2022 wird das Elektronische Urkundenarchiv bei der Bundesnotarkammer eingeführt. Der Beitrag gibt einen Überblick über einige wichtige Regelungen des Urkundenarchivgesetzes und ihre Auswirkungen auf die notarielle Praxis, stellt den Zeitplan zur Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs vor und schließt mit einem Ausblick auf künftige Entwicklungsmöglichkeiten.¹

A. Das Urkundenarchivgesetz

Das Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer sowie zur Änderung weiterer Gesetze² (Urkundenarchivgesetz) enthält umfangreiche Änderungen des notariellen Berufs- und Verfahrensrechts, die schrittweise bis zum 1.1.2022 in Kraft treten.³ Kernstück des Gesetzes ist die Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer, das eine sichere elektronische Aufbewahrung notarieller Urkunden für 100 Jahre ermöglichen wird. Darüber hinaus enthält das Gesetz unter anderem Regelungen zum Elektronischen Notaraktenspeicher, zum Notarverzeichnis und zum besonderen elektronischen Notarpostfach sowie zu den Grundsätzen der Aktenführung im Notariat.

¹ Für Anregungen danke ich meinem Kollegen *Dr. Sebastian Löffler*.

² BGBl I 2017, 1396.

³ Ursprünglich war eine zeitlich gestaffelte Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs geplant. Zunächst sollten die Notarinnen und Notare ab dem 1.1.2020 elektronische Urkundenverzeichnisse und Verwahrungsverzeichnisse führen. Die elektronischen Urkundensammlungen sollten zwei Jahre später, also am 1.1.2022, hinzutreten. Dieser Zeitplan wurde zwischenzeitlich durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze vom 5.12.2019, BGBl I 2019, 1942 geändert. Das Elektronische Urkundenarchiv wird nun einheitlich zum 1.1.2022 eingeführt.

I. Hintergrund und Entstehungsgeschichte

Das Urkundenarchivgesetz beruht auf umfangreichen Vorarbeiten einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe, an der auch die Bundesnotarkammer mitgewirkt hat. Ursprüngliches Ziel der Arbeitsgruppe war es, die Aufbewahrung der Papierunterlagen im Notariat neu zu regeln. Insbesondere in den Ländern des Anwaltsnotariats, in denen die Akten, Bücher und Verzeichnisse der ausgeschiedenen Notare in der Regel durch die Amtsgerichte verwahrt werden, ist es in der jüngeren Vergangenheit zu Kapazitätsschwierigkeiten bei den Gerichten gekommen. Da die Zahl und der Umfang der abgelieferten Unterlagen über die Jahrzehnte kontinuierlich angestiegen sind, reichen die Räumlichkeiten in vielen Amtsgerichten für die Aufbewahrung nicht mehr aus.⁴

Aus diesem Grund wird die Regelzuständigkeit für die Übernahme der Unterlagen aus dem Amt ausgeschiedener Notare ab dem 1.1.2022 von den Amtsgerichten auf die Notarkammern übertragen (§ 51 Abs. 1 BNotO k.F.). Damit diese nicht ihrerseits große Lagerkapazitäten aufbauen müssen, soll die Verwahrung der Unterlagen nicht mehr für den gesamten Aufbewahrungszeitraum in Papierform, sondern stattdessen elektronisch erfolgen. Die Papierurkunden werden zunächst voraussichtlich nur noch für einen Übergangszeitraum von 30 Jahren parallel verwahrt und können danach vernichtet werden. Wenn sich zeigt, dass der Betrieb des Elektronischen Urkundenarchivs wie geplant funktioniert, kann der Zeitraum der Parallelverwahrung verkürzt werden.⁵

Die Papierbestände der Amtsgerichte werden sich damit zukünftig kontinuierlich verringern und diejenigen der Notarinnen und Notare sowie der Notarkammern, die Unterlagen eines ausgeschiedenen Notars verwahren, sich mittelfristig auf einen Be-

⁴ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 1.

⁵ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 40.

stand von 30 Jahrgängen beschränken.⁶ Gleichzeitig steigt die Sicherheit der Verwahrung, da eine Beschädigung oder ein Verlust von Urkunden, etwa durch Feuchtigkeitsschäden, Schimmel oder sonstige äußere Einflüsse, im Elektronischen Urkundenarchiv ausgeschlossen ist.

Die elektronische Verwahrung fügt sich schließlich nahtlos in den Trend der fortschreitenden Digitalisierung von Justiz und Verwaltung ein, indem zukünftig sämtliche notarielle Urkunden (auch) in digitaler Form vorliegen und somit medienbruchfrei im elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden verwendet werden können.

Auch nach der Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs erfolgt die Aufbewahrung der Notariatsunterlagen funktional dezentral, d. h. die Notarinnen und Notare bzw. die Notarkammern sind für die Verwahrung der Unterlagen zuständig, nutzen aber zur elektronischen Verwahrung das Elektronische Urkundenarchiv. Die Bundesnotarkammer wurde als Betreiberin des Archivs ausgewählt, da sie bereits über umfangreiche Erfahrungen beim Betrieb sicherer und zentraler elektronischer Systeme verfügt.⁷ So hat sie mit dem Notarnetz ein virtuelles privates Netzwerk für den sicheren Datentransfer zwischen den Notaren und den Systemen der Bundesnotarkammer aufgebaut und betreibt erfolgreich das Zentrale Vorsorge- sowie das Zentrale Testamentsregister. Darüber hinaus verfügt sie mit ihrer Zertifizierungsstelle über große Erfahrungen bei der Ausstellung von Zertifikaten für qualifizierte elektronische Signaturen und ist qualifizierter Vertrauensdiensteanbieter nach der eIDAS-Verordnung.⁸

II. Wichtigste Neuregelungen

Normadressaten der durch das Urkundenarchivgesetz eingefügten Neuregelungen sind die Notarinnen und Notare, die Notarkammern und die Bundesnotarkammer.

1. Neuregelungen für Notarinnen und Notare

Erstmals werden künftig notarielle Akten und Verzeichnisse auf formell-gesetzlicher Ebene legaldefiniert (§§ 55, 59a BeurkG k.F.). Die derzeit noch in der DONot erwähnten „Bücher“ werden abgeschafft, stattdessen gibt es in Zukunft nur noch „Akten und Verzeichnisse“. Die Einzelheiten über die vom Notar zu führenden Akten und Verzeichnisse, deren Inhalt und die Art und Weise ihrer Führung wird das BMJV gemäß § 36 Abs. 1 BNotO in einer noch zu erlassenden Rechtsverordnung regeln. Diese Rechtsverordnung wird voraussichtlich die DONot weitgehend ersetzen und auch Vorgaben für die künftig zulässige elektronische Führung der Nebenakten enthalten. Solange die Rechtsverordnung noch nicht erlassen ist, bleibt es bei der Geltung der DONot.

⁶ Die Altbestände der Jahrgänge vor 1950 sind allerdings weiterhin dauerhaft aufzubewahren (§ 76 Abs. 2 BeurkG k.F., § 118 Abs. 3 BNotO k.F.).

⁷ Begründung Regierungsentwurf, BT-Drucks 18/10607, S. 39; dazu auch *Diehm*, BNotO § 78 Rn 36.

⁸ Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.7.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG.

⁹ Zu den Anforderungen an die vom Notar bei der Benutzung des Elektronischen Urkundenarchivs und der dafür entwickelten Software einzusetzenden Arbeitsplatzrechner sowie an die zum Scannen der Urschriften eingesetzten Geräte hat die Bundesnotarkammer erste Hinweise herausgegeben, die unter <http://www.bnotk.de/Intern/IT-Ausstattung/IT-Ausstattung.php> abrufbar bzw. im Schreiben der Bundesnotarkammer vom 19.7.2019 enthalten sind, das den Notarkammern vorliegt.

Ab dem 1.1.2022 muss jede Notarin und jeder Notar ein Urkundenverzeichnis und ein Verwahrungsverzeichnis führen sowie jede im Urkundenverzeichnis einzutragende Urkunde digitalisieren und in einer elektronischen Urkundensammlung verwahren. Hierfür ist das Elektronische Urkundenarchiv zu nutzen.⁹

2. Neuregelungen für die Notarkammern

Die Notarkammern verwahren ab dem Jahr 2022 Akten und Verzeichnisse aus dem Amt ausgeschiedener Notare, sofern die Landesjustizverwaltung die Verwahrung nicht einem Notar überträgt (§ 51 Abs. 1 BNotO k.F.). An der im hauptberuflichen Notariat üblichen Praxis, die Aktenverwahrung einem „Amtsnachfolger“ zu übertragen, soll sich hierdurch nichts ändern.¹⁰ Die Notarkammern müssen also zukünftig über geeignete Räumlichkeiten verfügen und organisatorisch in der Lage sein, Ausfertigungen und Abschriften der von ihnen verwahrten Urkunden zu erteilen, und zwar auch von solchen, zu denen noch keine elektronische Fassung der Urschrift existiert. Denn entgegen der ursprünglichen Planung hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, die Notarkammern nach dem Stichtag auch zur Übernahme von Urkunden zu verpflichten, die vor dem Jahr 2022 errichtet wurden. Die Notarkammern haben aber, ebenso wie die Notare und die Amtsgerichte, die Möglichkeit, die aus der Zeit vor 2022 stammenden Urkunden nachträglich zu digitalisieren und in der Folge Ausfertigungen und Abschriften unmittelbar aus dem Elektronischen Urkundenarchiv heraus zu erteilen (§ 119 BNotO k.F.). Soweit die Notarkammern zur Verwahrstelle elektronisch geführter Akten und Verzeichnisse werden, erhalten sie einen eigenen Zugang zum Elektronischen Urkundenarchiv.¹¹

Die Ablieferung der Akten und Verzeichnisse bei der nachfolgenden Verwahrstelle hat nach § 51a Abs. 2 BNotO k.F. in einem geordneten und zur Aufbewahrung geeigneten Zustand zu erfolgen, was damit zukünftig ausdrücklich als nachwirkende Amtspflicht des ausscheidenden Notars ausgestaltet ist.¹² Zu einer Überprüfung der Vollständigkeit der abgelieferten Akten und Verzeichnisse ist die nachfolgende Verwahrstelle nicht verpflichtet (§ 51 Abs. 2 und Abs. 4 BNotO k.F.). Für den Fall, dass aufgrund einer nicht mehr aufzufindenden Urkunde ein Schaden entsteht und der Geschädigte hierfür keinen Ersatz erlangen kann, weil sich z. B. nicht mehr aufklären lässt, in wessen Verantwortungsbereich die Urkunde abhandengekommen ist, können die Notarkammern einen Fonds einrichten, der nach billigem Ermessen Entschädigung leisten kann (§ 67 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 Buchstabe b BNotO). Nach der Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs dürften solche Fälle aber sehr selten sein, da dann von jeder nach dem Stichtag errichteten Urkunde eine elektronische Fassung existiert, die aus dem Elektronischen Urkundenarchiv abgerufen werden und somit das Fehlen der Urschrift kompensieren kann.

3. Neuregelungen für die Bundesnotarkammer

a) Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs

Die Bundesnotarkammer betreibt mit dem Elektronischen Urkundenarchiv gemäß § 78h Abs. 1 BNotO als Urkundenarchivbehörde ein zentrales elektronisches Archiv, das den Notaren die Führung der elektronischen Urkundensammlung, des Urkundenverzeichnisses und des Verwahrungsverzeichnisses ermöglicht. Sie hat die hierzu erforderliche technische Infrastruktur

¹⁰ Begründung Regierungsentwurf, BT-Drucks 18/10607, S. 60.

¹¹ *Diehm*, BNotO § 78h Rn 17.

¹² Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 61.

aufzubauen und dauerhaft vorzuhalten. Ein eigener Zugang zu den im Elektronischen Urkundenarchiv hinterlegten Eintragungen und Dokumenten steht ihr nicht zu,¹³ sondern sie hat im Gegenteil dafür zu sorgen, dass deren Vertraulichkeit für den gesamten Aufbewahrungszeitraum gewährleistet ist (§ 78h Abs. 2 BNotO) und insbesondere die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen, damit der Zugang zu den Daten ausschließlich der für die Verwahrung zuständigen Stelle zusteht (§ 78i S. 2 BNotO).

Das Elektronische Urkundenarchiv wird durch Gebühren finanziert (§ 78j Abs. 1 S. 1 BNotO). Die Höhe der Gebühr legt die Bundesnotarkammer durch Satzung fest, die der Genehmigung durch das BMJV bedarf (§ 78j Abs. 4 BNotO).

b) Einrichtung des Elektronischen Notaraktenspeichers

Darüber hinaus betreibt die Bundesnotarkammer gemäß § 78k Abs. 1 BNotO künftig einen zentralen elektronischen Aktenspeicher, der den Notaren die elektronische Führung ihrer nicht im Elektronischen Urkundenarchiv zu führenden Akten und Verzeichnisse sowie die Speicherung sonstiger Daten ermöglicht (Elektronischer Notaraktenspeicher). Der Elektronische Notaraktenspeicher wird von der Bundesnotarkammer im Gegensatz zum Elektronischen Urkundenarchiv nicht als übertragene Staatsaufgabe, sondern in ihrer Funktion als Selbstverwaltungskörperschaft eingerichtet.¹⁴ Er dient insbesondere als einzig zulässiger Speicherort für elektronische Akten und Verzeichnisse außerhalb der Geschäftsstelle, soweit diese nicht im Elektronischen Urkundenarchiv zu führen sind.¹⁵ Der Elektronische Notaraktenspeicher kann darüber hinaus, je nach konkreter Ausgestaltung durch die Bundesnotarkammer, auch der Speicherung sonstiger Daten durch Notarinnen und Notare dienen, beispielsweise im Auftrag von Urkundsbeteiligten zum Zweck einer digitalen Hinterlegung oder für Datensicherungen.¹⁶

Der Elektronische Notaraktenspeicher wird ebenfalls durch Gebühren finanziert, die von den Notaren zu tragen sind und von der Bundesnotarkammer durch Satzung festgelegt werden. Die Satzung bedarf der Genehmigung durch das BMJV (§ 78k Abs. 2 und Abs. 4 BNotO).

4. Weitere Regelungen des Urkundenarchivgesetzes

Durch das Urkundenarchivgesetz wurden darüber hinaus die §§ 78 ff. BNotO neu geordnet und im Zuge dessen auch die Regelungen zum Zentralen Vorsorgeregister und zum Zentralen Testamentsregister redaktionell überarbeitet. Die Aufgabenorm für die Bundesnotarkammer in § 78 BNotO wurde den neuen Aufgaben entsprechend erweitert sowie in § 78i BNotO eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Führung des Notarverzeichnisses durch die Bundesnotarkammer und in § 78n BNotO die Verpflichtung zur Einrichtung der besonderen elektronischen Notarpostfächer geschaffen.

B. Elektronisches Urkundenarchiv

I. Urkundenverzeichnis

Das Urkundenverzeichnis wird in § 55 Abs. 1 BeurkG k.F. legaldefiniert. Es handelt sich um ein elektronisches Verzeichnis über Beurkundungen und sonstige Amtshandlungen. Damit bildet es das Inhaltsverzeichnis der elektronischen Urkundensammlung

und ersetzt zukünftig die Urkundenrolle. Gleichzeitig ersetzt das Urkundenverzeichnis auch das Namensverzeichnis zur Urkundenrolle, da eine Suche in einem elektronischen Verzeichnis nach unterschiedlichen Kriterien (z. B. Nummer der Eintragung, Namen der Beteiligten etc.) einfach möglich ist. Vom Urkundenverzeichnis wird es keine Papierfassung geben, es existiert ausschließlich elektronisch. Voraussichtlich wird das Urkundenverzeichnis auch über eine Funktion verfügen, mit der die jährlich für die Aufsichtsbehörde anzufertigende Übersicht über die Amtsgeschäfte automatisch generiert werden kann. Das Urkundenverzeichnis ist im Elektronischen Urkundenarchiv zu führen (§ 55 Abs. 2 BeurkG k.F.).

Im Urkundenverzeichnis werden künftig auch Informationen zur Urkunde eingetragen, die derzeit auf der Urschrift zu vermerken sind, so etwa, wem und an welchem Tag eine Ausfertigung erteilt worden ist (§ 49 Abs. 4 BeurkG k.F.).

II. Verwahrungsverzeichnis

Ebenfalls im Beurkundungsgesetz legaldefiniert wird das Verwahrungsverzeichnis. Gemäß § 59a Abs. 1 BeurkG k.F. handelt es sich um ein elektronisches Verzeichnis über Verwahrungsmassen, die der Notar nach § 23 BNotO und nach den §§ 57 und 62 BeurkG entgegennimmt. Es ersetzt die Masse- und Verwahrungsbücher und die dazu gehörigen Namensverzeichnisse sowie die Anderkontenlisten.¹⁷ Vom Verwahrungsverzeichnis wird es ebenfalls keine Papierfassung geben, es existiert wie das Urkundenverzeichnis ausschließlich elektronisch und ist ebenfalls im Elektronischen Urkundenarchiv zu führen (§ 59a Abs. 2 S. 1 BeurkG). Wie beim Urkundenverzeichnis wird es voraussichtlich auch hier die Möglichkeit geben, Ausdrücke für die Amtsprüfung und andere Zwecke zu erstellen.

III. Elektronische Urkundensammlung

Die elektronische Urkundensammlung bildet das Pendant zur Urkundensammlung. In ihr werden die elektronischen Fassungen der Urschriften sowie der ihnen in der Urkundensammlung beigefügten Dokumente elektronisch verwahrt. Die Verwahrung erfolgt von Beginn an in einer Weise, die es ermöglicht, die Papierdokumente nach einem Übergangszeitraum zu vernichten („ersetzendes Scannen“). § 55 Abs. 3 BeurkG k.F. erwähnt die elektronische Urkundensammlung, definiert sie aber nicht. Dies bleibt der vom BMJV nach § 36 BNotO zu erlassenden Rechtsverordnung vorbehalten. Die ebenfalls in dieser Rechtsverordnung zu treffende Regelung über die im Einzelnen in die elektronische Urkundensammlung aufzunehmenden Dokumente wird sich voraussichtlich am geltenden § 18 DNot orientieren, sodass insoweit keine grundsätzlichen Änderungen zu erwarten sind.

Die in der elektronischen Urkundensammlung verwahrten elektronischen Dokumente sind rechtlich den Papierdokumenten gleichgestellt, aus denen sie übertragen wurden (§ 56 Abs. 3 BeurkG k.F.). Für die elektronische Fassung der Urschrift wird dies in § 45 Abs. 2 BeurkG k.F. zusätzlich klargestellt. Um diese Gleichstellung zu rechtfertigen, enthält der neue § 56 Abs. 1 BeurkG verfahrensrechtliche Vorgaben für die Überführung der Papierurschriften in die elektronische Form. Danach ist sicherzustellen, dass die elektronischen Dokumente mit den in Papierform vorhandenen Schriftstücken inhaltlich und bildlich übereinstimmen. Die Umwandlung eines elektronischen Dokuments (z. B. der Textdatei des Urkundenentwurfs) in ein für

¹³ Dielm, BNotO § 78i Rn 3; Weingärtner/Löffler, S. 273, Rn 564.

¹⁴ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 72.

¹⁵ Dielm, BNotO § 78k Rn 4, 6.

¹⁶ Weingärtner/Löffler, S. 277, Rn 575; vgl. dazu auch Büttner/Frohn/Seebach, S. 491, Rn 19.

¹⁷ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 92; BeckOK-BeurkG/Kämper, § 59a Rn 1.

die Archivierung geeignetes elektronisches Format (z. B. PDF/A) reicht also nicht aus. Vielmehr muss nicht nur die inhaltliche, sondern auch die bildliche Übereinstimmung, beispielsweise mit den bei der Beurkundung handschriftlich eingefügten Ergänzungen sowie den Unterschriften, sichergestellt sein. Es wird aber möglich sein, zusätzlich zur elektronischen Fassung der Urschrift eine elektronische Reinschrift der Urkunde als Lesefassung im Elektronischen Urkundenarchiv zu hinterlegen und diese als Vorlage für Ausfertigungen und Abschriften zu verwenden.¹⁸

Insbesondere um unbemerkte Veränderungen durch die beim Scannen eingesetzten Geräte möglichst auszuschließen, ordnet das Gesetz an, dass die Übertragung nach dem Stand der Technik erfolgen soll. Als Maßstab hierfür nennt die Gesetzesbegründung¹⁹ die Technische Richtlinie Ersetzendes Scannen (TR RESISCAN)²⁰ des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI). Die Bundesnotarkammer wird voraussichtlich einen Musterscanprozess durch das BSI zertifizieren lassen, aus der konkrete Handlungsempfehlungen für die Notarstellen abgeleitet werden können. Da die TR RESISCAN nicht speziell auf das Scannen in kleineren Organisationseinheiten zugeschnitten ist, sondern vielmehr auch das ersetzende Scannen im Massenverfahren durch spezialisierte Scandienstleister im Blick hat, dürften im Kontext des § 56 BeurkG k.F. einige Modifizierungen der Richtlinie erforderlich sein. So kommt beispielsweise eine verpflichtende Sichtkontrolle des Scanprodukts im Vier-Augen-Prinzip beim Erstellen einer elektronischen Fassung der Urschrift nicht in Betracht, weil der Notar für die Vornahme einer Amtshandlung nicht auf die Mitwirkung eines Mitarbeiters angewiesen sein kann.

Die Übereinstimmung der elektronischen Dokumente mit den Papierdokumenten ist darüber hinaus vom Notar in einem Vermerk zu bestätigen (§ 56 Abs. 1 S. 2 BeurkG k.F.). Das elektronische Dokument und der Vermerk sind mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Notars zu versehen (§ 56 Abs. 1 S. 4 BeurkG k.F.). Die Signatur muss vom Notar persönlich angebracht werden, andernfalls entsteht keine wirksame elektronische Fassung der Urschrift (§§ 56 Abs. 1 S. 5 k.F., 39a Abs. 1 S. 3 BeurkG). Um den Beweiswert der in der elektronischen Urkundensammlung verwahrten Dokumente dauerhaft zu erhalten, trifft die Urkundenarchivbehörde die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen, ohne dass es dafür einer erneuten Signatur durch die verwahrende Stelle bedarf (§ 78h Abs. 2 S. 2 BNotO). Hiermit sind beispielsweise elektronische Zeitstempel oder andere Sicherungsmittel gemeint, die für qualifizierte Bewahrungsdienste für elektronische Signaturen gemäß Art. 34 der eIDAS-Verordnung vorgeschrieben sind.²¹

Aufgrund der rechtlichen Gleichstellung mit der Urschrift können von der elektronischen Fassung der Urschrift Ausfertigungen und Abschriften erteilt werden. Eine Kopie der elektronischen Fassung der Urschrift kann auch als elektronisch beglaubigte Abschrift der Urschrift verwendet werden, da der Übereinstimmungsvermerk (§ 56 Abs. 1 BeurkG k.F.) für die Erstellung der elektronischen Fassung der Urschrift zugleich einen Beglaubigungsvermerk im Sinne von § 39a BeurkG darstellt.

Gemäß § 55 Abs. 3 BeurkG k.F. hat der Notar künftig neben der Urkundensammlung und der elektronischen Urkundensammlung eine Erbvertragssammlung zu führen. Dies ist im Zusammenhang mit § 34 Abs. 4 BeurkG k.F. zu lesen. Danach darf die Urschrift einer Verfügung von Todes wegen nicht nach § 56 BeurkG k.F. in die elektronische Form übertragen werden. Bei Verfügungen von Todes wegen bleibt demnach auch in Zukunft allein die Papierurkunde maßgeblich, eine elektronische Fassung der Urschrift wird es für sie nicht geben. In der elektronischen Urkundensammlung kann stattdessen eine elektronisch beglaubigte Abschrift verwahrt werden. Da die Urschriften, von denen es keine elektronische Fassung gibt, für einen längeren Zeitraum aufbewahrt werden müssen, als die übrigen Urschriften, sind die vom Notar verwahrten Erbverträge nicht zur Urkundensammlung zu nehmen, sondern gesondert aufzubewahren.²²

Anlässlich der Einführung der elektronischen Urkundensammlung wird außerdem § 44a BeurkG geändert und ein neuer § 44b BeurkG eingefügt, der eine gesetzliche Regelung für Nachtragsbeurkundungen enthält. Zweck der Neuregelungen ist es, zu verhindern, dass nach dem Scannen der Urschrift noch Veränderungen auf bereits eingescannten Papierdokumenten vorgenommen werden. Stattdessen sind sämtliche Veränderungen nach dem Scannen auf einem gesonderten, mit der Urkunde zu verbindenden Blatt niederzulegen (§§ 44a Abs. 2 S. 4, 44b Abs. 1 S. 2 BeurkG k.F.). Darüber hinaus soll sichergestellt werden, dass nachträgliche inhaltliche Änderungen von Urkunden immer bemerkt werden, wenn auf die Urkunde zugegriffen wird. Dies kann gemäß § 44b Abs. 1 S. 1 bzw. S. 3 BeurkG k.F. im Fall der Nachtragsbeurkundung entweder durch einen Nachtragsvermerk oder dadurch geschehen, dass die Niederschriften zusammen verwahrt werden. Im Elektronischen Urkundenarchiv zusammen verwahrte Dokumente müssen derart miteinander verknüpft sein, dass sie nur zusammen abgerufen werden können (§ 78h Abs. 3 S. 1 BNotO). Die Erteilung auszugsweiser Abschriften oder Ausfertigungen bleibt hiervon unberührt (§ 78h Abs. 3 S. 2 BNotO).²³

Nach § 119 BNotO k.F. können Notare, Notarkammern und Amtsgerichte auch nachträglich die von ihnen verwahrten Unterlagen der Jahrgänge von vor 2022 freiwillig ins Elektronische Urkundenarchiv einstellen. Die Papierdokumente können dann nach einer Übergangszeit ebenso vernichtet werden wie diejenigen der Jahrgänge ab 2022 (vgl. § 119 Abs. 2 S. 2 BNotO).

IV. Sicherheit des Elektronischen Urkundenarchivs

Die Urkundenarchivbehörde hat durch technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass nur die jeweilige Verwahrstelle und die von ihr hierzu berechtigten weiteren Personen Zugriff auf die Akten und Verzeichnisse haben (vgl. § 78i BNotO). Jede Verwahrstelle kann abgeleitete Berechtigungen, z. B. für Mitarbeiter, vergeben. Diese leiten sich immer von der Berechtigung der Verwahrstelle ab und erlöschen auch mit dieser wieder.

Bei der technischen Realisierung des Elektronischen Urkundenarchivs arbeitet die Bundesnotarkammer eng mit Sicherheitsexperten zusammen und wird sich voraussichtlich nach einschlägigen technischen Normen zertifizieren lassen. Das BMJV wird im Wege einer Rechtsverordnung gemäß § 78h Abs. 4 BNotO nähere Bestimmungen über die Führung und den technischen Betrieb des Elektronischen Urkundenarchivs sowie die

¹⁸ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 89 f.; Weingärtner/Löffler, S. 278, Rn 579.

¹⁹ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 89.

²⁰ BSI TR-03138 Ersetzendes Scannen (RESISCAN).

²¹ Diehm, BNotO, § 78h Rn 35.

²² Weingärtner/Löffler, S. 280, Rn 585.

²³ Vgl. dazu Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 85, 86; Weingärtner/Löffler, S. 281, Rn 587 f.

Einzelheiten der Datenübermittlung und -speicherung, der Datensicherheit und der Erteilung und Entziehung der technischen Verwaltungs- und Zugangsberechtigungen treffen.

Eine besondere Herausforderung besteht darin, trotz der individuellen Verschlüsselung eine Übertragung der Verwahrung von elektronischen Akten und Verzeichnissen an eine nachfolgende Verwahrstelle zu ermöglichen. Hierbei kommt den Notarkammern eine besondere Rolle zu, die gemäß § 67 Abs. 3 Nr. 4 BNotO für die Verwaltung von Notardaten und technischen Zugangsberechtigungen zum elektronischen Urkundenarchiv und zum elektronischen Notaraktenspeicher zuständig sind.

V. Gebührenfinanzierung

Für die Aufnahme von Dokumenten in die elektronische Urkundensammlung und die Führung des Verwahrungsverzeichnisses entstehen Gebühren (§ 78j Abs. 1 BNotO). Für die Führung des Urkundenverzeichnisses werden keine gesonderten Gebühren erhoben. Die Gebühren sind so zu bemessen, dass der mit der Einrichtung, der Inbetriebnahme sowie der dauerhaften Führung und Nutzung des Elektronischen Urkundenarchivs durchschnittlich verbundene Verwaltungsaufwand einschließlich der Personal- und Sachkosten gedeckt wird (§ 78j Abs. 3 S. 1 BNotO). Die Höhe der Gebühren setzt die Bundesnotarkammer durch Satzung fest, die der Genehmigung des BMJV bedarf (§ 78j Abs. 4 BNotO).

Gebührenschildner für die Verwahrung von Dokumenten in der elektronischen Urkundensammlung sind die Urkundsbeteiligten. Diese haben also in Zukunft im Zusammenhang mit der Beurkundung eine zusätzliche Gebühr zu entrichten, die sich nach den Berechnungen der Bundesnotarkammer voraussichtlich im einstelligen Eurobereich je Urkunde bewegen wird.²⁴ Ähnlich der Regelung für das Zentrale Testamentsregister können Notare die Gebühren für die Urkundenarchivbehörde entgegennehmen (§ 78j Abs. 2 S. 3 BNotO). Die Urkundenarchivbehörde kann die Gebühren also in der Regel im Wege von Sammelabrechnungen bei den Notaren erheben, während diese die Gebühr über ihre Kostenrechnungen an die Beteiligten weitergeben.

Die Gebühr für die Führung des Verwahrungsverzeichnisses hat der Notar zu tragen (§ 78j Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BNotO). In den Fällen, in denen Notare, Notarkammern oder Amtsgerichte die von ihnen verwahrten Papierurkunden der Jahrgänge bis einschließlich 2021 nachträglich digitalisieren und in das Elektronische Urkundenarchiv einstellen, ist die Gebühr für die Aufnahme der Dokumente in die elektronische Urkundensammlung von den Notaren, den Notarkammern oder der Staatskasse zu tragen (§ 78j Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Buchstabe a bis c BNotO).

C. Grundsätze der Aktenführung im Notariat

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, im Urkundenarchivgesetz nicht nur die Führung elektronischer Akten und Verzeichnisse, sondern die Führung von Akten und Verzeichnissen im Allgemeinen gesetzlich zu regeln. Hierzu wurde ein neuer „Abschnitt 4a, Führung der Akten und Verzeichnisse“ in die Bundesnotarordnung eingefügt.

I. Form der Aktenführung

§ 35 Abs. 2 S. 1 BNotO bestimmt, dass der Notar Akten und Verzeichnisse in Papierform oder elektronisch führen kann,

soweit nicht die Form durch oder aufgrund eines Gesetzes vorgeschrieben ist. In Zukunft ist also zu differenzieren: Einige Unterlagen sind ausschließlich in Papierform zu führen (die Urschriften), andere ausschließlich elektronisch (die elektronische Urkundensammlung, das Urkundenverzeichnis und das Verwahrungsverzeichnis), und bei den übrigen Akten und Verzeichnissen ist grundsätzlich sowohl die Papierform, als auch die elektronische Form zulässig. Die Wahlfreiheit gilt dabei einerseits für die Frage, ob alle oder nur einzelne Akten elektronisch geführt werden und andererseits für jede einzelne Akte, d. h. auch eine hybride Aktenführung wird grundsätzlich möglich sein. Die Voraussetzungen, unter denen dies zulässig ist, und etwaige Einschränkungen wird die Rechtsverordnung nach § 36 BNotO zu regeln haben.²⁵

Vermutlich wird sich auf absehbare Zeit ein gemischtes Bild zeigen, das sich auch aus der Rolle des Notars als „Medienbruchstelle“ erklärt: Solange nicht alle Gerichte und Behörden, mit denen der Notar typischerweise im Rahmen des Vollzugs der Amtsgeschäfte korrespondiert, elektronische Anträge ermöglichen und elektronische Bescheide erlassen, wird der Notar die Unterlagen in ihrer jeweiligen Form für die Beteiligten sammeln, ordnen und dann entweder in Papierform oder elektronisch bei Gerichten und Behörden einreichen. Jedenfalls während der Vollzugsphase der Amtsgeschäfte werden also neben den elektronischen Aktenbestandteilen vorerst regelmäßig auch noch Papierbestandteile existieren.

Bis zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 36 BNotO bleibt es bei der Geltung der DONot, die in § 6 Abs. 1 DONot bestimmt, dass die Bücher und Verzeichnisse ausschließlich in Papierform zu führen sind und andere Datenträger dafür lediglich Hilfsmittel darstellen. Mit Einführung der Möglichkeit der elektronischen Aktenführung werden die in der Rechtsverordnung nach § 36 BNotO zu treffenden Regelungen auch für die Hersteller von Notariatssoftware von großer Bedeutung sein, denn das, was bislang nach der Dienstordnung lediglich Hilfsmittel für die verbindlich auszudruckende Papierakte ist, kann zukünftig zur verbindlichen elektronischen Akte werden, muss sich dann aber nach den hierfür geltenden Vorschriften richten.

II. Führung von Papierakten

Bereits jetzt von großer praktischer Bedeutung ist die zum 1.1.2020 in Kraft tretende Regelung in § 35 Abs. 3 BNotO, wonach für das Führen von Papierakten außerhalb der Geschäftsstelle eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Genehmigung einzuholen und zu erteilen ist, hat sich die Bundesnotarkammer im Rundschreiben Nr. 6/2019 vom 12.11.2019²⁶ geäußert. Nach Ansicht der Bundesnotarkammer ist demnach nunmehr jedes Aufbewahren von Akten als deren „Führen“ zu verstehen, sodass künftig jede physische Lagerung von Urkunden oder Nebenakten außerhalb der Geschäftsstelle der Genehmigungspflicht unterfällt. Ferner sei der Begriff der Geschäftsstelle weiter zu verstehen als in § 10 Abs. 2 S. 1 BNotO und Nr. 26002 KV GNotKG, umfasse also nicht nur die Amtsräume des Notars, die regelmäßig für Beurkundungen vorgehalten würden und mit der entsprechenden Ausstattung versehen seien, sondern vielmehr alle Aufbewahrungsorte, die in einem derartigen räumlichen Zusammenhang zu den Beurkundungsräumen stünden, dass eine Beeinträchtigung der Verfügbarkeit, Integrität, Transparenz

²⁴ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 41.

²⁵ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 54.

²⁶ Für Notare abrufbar im internen Bereich der Webseite der BNotK unter <https://www.bnotk.de/Intern/Rundschreiben/2019.php>.

und Vertraulichkeit der Akten und Verzeichnisse von vornherein ausgeschlossen erscheine. Hiervon sei etwa bei allen Räumen auszugehen, die vom öffentlichen Straßenraum aus über denselben einheitlichen Zugang wie die Amtsräume betreten werden könnten, wenn der Verwahrungsort und die Amtsstelle unter einer Postanschrift geführt würden oder wenn diese von einem objektiven Betrachter als einheitliche Liegenschaft wahrgenommen würden. In Zweifelsfällen empfiehlt die Bundesnotarkammer, eine Genehmigungsentscheidung einzuholen. Die Genehmigung ist von der Aufsichtsbehörde zu erteilen, wenn die Verfügbarkeit, Integrität, Transparenz und Vertraulichkeit der notariellen Akten und Verzeichnisse sowie die Verfügungsgewalt des Notars gewahrt bleiben (§ 35 Abs. 3 S. 4 i. V. m. Abs. 1 und Abs. 3 S. 2 BNotO). Die Bundesnotarkammer geht davon aus, dass es bezüglich der Verfügbarkeit zum einen wesentlich darauf ankomme, dass durch die Beschaffenheit der Räumlichkeiten sichergestellt sei, dass die dort gelagerten Akten und Verzeichnisse dauerhaft erhalten blieben. Zudem sei entscheidend, ob ein Zugriff mit vertretbarem Zeitaufwand möglich sei. Hierbei sei es noch als ausreichend anzusehen, wenn Unterlagen spätestens innerhalb von fünf Werktagen zur Bearbeitung vorliegen könnten. Bezüglich der Verfügungsgewalt des Notars komme es darauf an, dass der Notar selbst – neben der faktischen Kontrolle über den Zutritt – berechtigten Besitz an den Lagerräumen habe und unbefugte Dritte auch rechtlich vom Zugang zu den Lagerräumen ausschließen könne. Schließlich enthält das Rundschreiben Hinweise für die Mitnahme von Unterlagen an einen Ort außerhalb der Geschäftsstelle durch den Notar oder dessen Mitarbeiter (*Homeoffice*).

Die ebenfalls in § 35 Abs. 3 BNotO vorgesehene Möglichkeit der Aktenverwahrung bei der Notarkammer betrifft den erst ab 2022 möglichen Fall, dass die Notarkammern Unterlagen ausgeschiedener Notare in eigener Zuständigkeit verwahren. Dann können sie den Notaren des Kammerbezirks gegen eine Gebühr und den Ersatz von Auslagen die Möglichkeit eröffnen, die hierfür eingerichtete Infrastruktur mitzubenutzen. Auch eine gemeinsame Anmietung von Lagerflächen im Zusammenschluss mit anderen Notaren ist zulässig (§ 35 Abs. 3 S. 3 BNotO).

§ 35 Abs. 5 BNotO bestimmt schließlich, dass zur Führung der Akten und Verzeichnisse nur Personen herangezogen werden dürfen, die bei dem Notar (oder, bei gemeinsamer Verwahrung, bei dem Zusammenschluss der Notare) beschäftigt sind. Dies entspricht der Regelung in § 5 Abs. 3 S. 4 DONot.

III. Elektronische Aktenführung

Die Einzelheiten zu den Anforderungen an die elektronische Aktenführung sind derzeit noch nicht absehbar. Hier bleibt der Erlass der Rechtsverordnung nach § 36 BNotO durch das BMJV abzuwarten. Einige Hinweise gibt aber bereits die Verordnungsermächtigung in § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BNotO. Danach sind insbesondere Maßnahmen zur Gewährleistung der Vertraulichkeit, der Integrität, der Transparenz und der Verfügbarkeit zu treffen.

Vertraulichkeit bedeutet, dass die Akten gegen unbefugte Kenntnisnahme zu schützen sind. Der Zugang zu den Arbeitsplätzen sowie zu den Speicherorten ist durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen abzusichern. Dies stellt keine Änderung gegenüber der derzeitigen Rechtslage für die elektronischen Hilfsmittel dar, sondern bedeutet lediglich eine Klärstellung.

Zur Sicherung der Integrität, also der möglichen Erkennbarkeit von etwaigen Veränderungen, dürften bei elektronisch geführ-

ten Nebenakten im Gegensatz zur elektronischen Urkundensammlung auch technische Maßnahmen ausreichen, die hinter einer qualifizierten elektronischen Signatur zurückbleiben. Es dürften aber professionelle Dokumentenmanagementsysteme oder Notariatssoftwareprogramme zu verwenden sein, die durch technische Maßnahmen die Integrität der Daten schützen, ohne dass eine persönliche Signatur durch den Nutzer erforderlich ist.

Transparenz bedeutet insbesondere, dass die Akten jederzeit einfach auffindbar und in sich übersichtlich strukturiert sein müssen. Ob hierzu bestimmte Ordnungskriterien oder Dokumententypen für die elektronische Akte vorgegeben werden oder beispielsweise auch die Speicherung einer einzigen eingescannten PDF-Datei ausreichen wird, wird vom Ordnungsgeber zu entscheiden sein.

Mit Verfügbarkeit ist zum einen die tatsächliche und unmittelbare Zugriffsmöglichkeit auf die elektronische Akte durch den Notar gemeint, die nur dann sicher gewährleistet ist, wenn die Daten in der Geschäftsstelle oder im Elektronischen Notaraktenspeicher gespeichert sind. Zum anderen hat die Vorschrift auch den Zugriff auf die Akten durch eine nachfolgende Verwahrstelle im Blick, die in der Lage sein muss, die vom Vorgänger übernommenen Daten aufzurufen und mit ihnen zu arbeiten. Insbesondere aus diesem Grund soll die Rechtsverordnung auch die zulässigen Datenformate festlegen.

Da notarielle Akten als amtliche Unterlagen stets in der Verfügungsgewalt des Notars bleiben müssen, trifft § 35 Abs. 4 BNotO auch eine Regelung zum physischen Speicherort elektronischer Akten. Diese dürfen, soweit sie nicht ohnehin im Elektronischen Urkundenarchiv zu führen sind, aus Gründen der Verfügbarkeit nur in der Geschäftsstelle des Notars oder im Elektronischen Notaraktenspeicher bei der Bundesnotarkammer geführt werden. Andere Speicherorte, insbesondere private Cloud-Dienste, sind unzulässig.

D. Zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten

Da die Behörden nach den E-Government-Gesetzen des Bundes und der Länder sowie nach dem Onlinezugangsgesetz verpflichtet sind, in den kommenden Jahren elektronische Zugangswege zu eröffnen und elektronische Akten einzuführen sowie Verwaltungsleistungen elektronisch anzubieten,²⁷ wird der elektronische Rechtsverkehr mittelfristig die Kommunikation der Notarinnen und Notare mit den Behörden per Briefpost ersetzen. So plant etwa die Finanzverwaltung, die Übersendung von Veräußerungsanzeigen und anderer steuerlicher Mitteilungen durch die Notare in Zukunft nur noch elektronisch zu ermöglichen. Das Urkundenarchivgesetz verfolgt daher auch den Zweck, den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern.²⁸ Dies kommt beispielsweise in dem neu eingefügten § 36 Abs. 2 S. 1 BNotO zum Ausdruck. Danach kann die vom BMJV zu erlassende Rechtsverordnung die Eintragung von Daten in das Urkundenverzeichnis vorsehen, die nicht für das Auffinden von Urkunden erforderlich sind, aber als Strukturdaten für die Weiterverwendung im elektronischen Rechtsverkehr von Bedeutung sind. Diese Daten können beispielsweise im elektronischen Rechtsverkehr mit Registergerichten, Grundbuchämtern und Behörden verwendet werden, aber auch als Grundlage für Meldungen an das Zentrale Vorsorge- oder das Zentrale Testamentsregister dienen. Theoretisch denkbar ist auch, dass die im Urkundenverzeichnis einge-

²⁷ Vgl. z. B. § 2 Abs. 1 EGovG, § 3 Abs. 1 EGovG Bbg, § 1 Abs. 1 OZG.

²⁸ Begründung Regierungsentwurf BT-Drucks 18/10607, S. 1 a. E.

tragenen Strukturdaten oder auch die in der elektronischen Urkundensammlung gespeicherten Dokumente nicht mehr an Gerichte und Behörden übersandt werden, sondern dass diese Inhalte stattdessen durch die Erteilung von Zugriffsberechtigungen durch die für die Verwahrung zuständige Stelle für andere Stellen verfügbar gemacht werden.

Eine weitere Entwicklungsmöglichkeit bietet die verpflichtende Eintragung der Erteilung von Ausfertigungen im Urkundenverzeichnis anstatt auf der Urschrift (§ 49 Abs. 4 BeurkG k.F.). Hieraus ließe sich beispielsweise ein zentrales Register über den Gültigkeitsstatus von notariellen Dokumenten entwickeln, mit dessen Hilfe das Problem der fehlenden elektronischen Ausfertigung gelöst werden könnte.²⁹ Auf der Basis eines solchen Registers wäre es beispielsweise denkbar, dass Notarinnen und Notare den Gültigkeitsstatus einer notariellen Vollmacht anstelle der Vorlage einer Ausfertigung durch Einsicht in das Register überprüfen könnten.

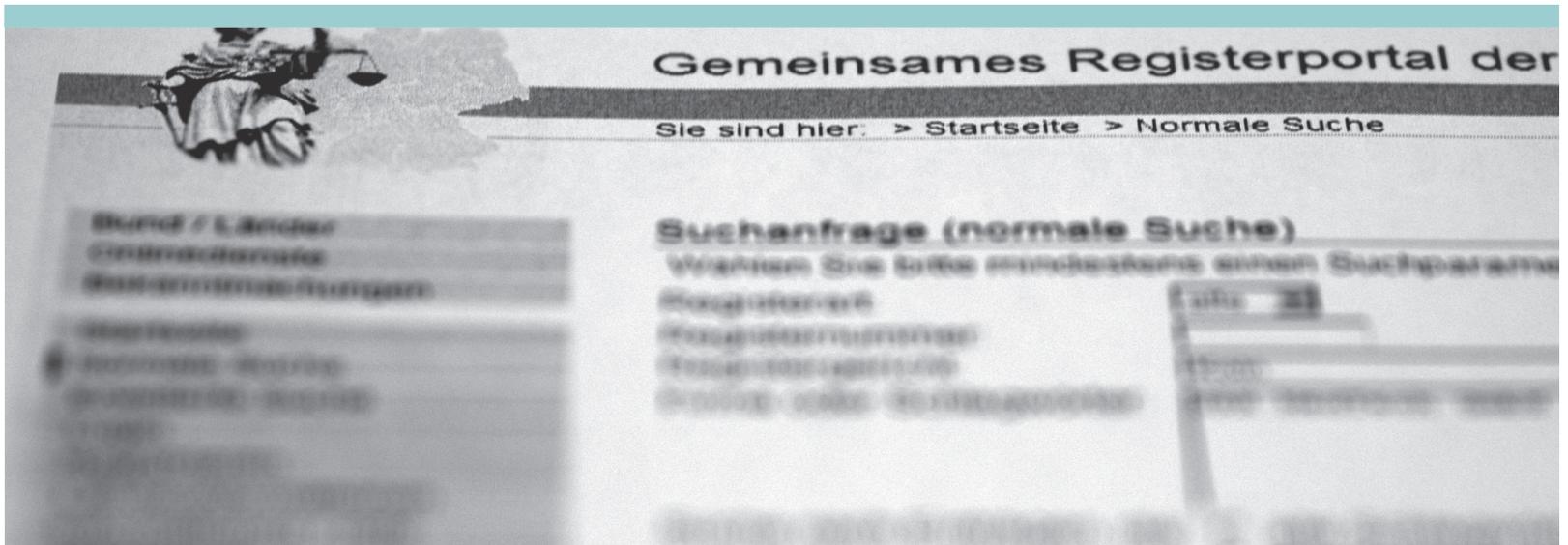
E. Fazit

Die Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs wird viele über lange Zeit eingespielte Abläufe an den Notarstellen spürbar verändern und damit zu einem gewissen Umstellungsaufwand führen. Gleichzeitig schafft das Elektronische Urkundenarchiv aber die strukturellen Voraussetzungen für eine effiziente elektronische Abwicklung notarieller Amtsgeschäfte in der Zukunft.



Notarassessor Matthias Frohn
ist Geschäftsführer der Bundesnotarkammer in Berlin.
E-Mail: m.frohn@bnotk.de

²⁹ Siehe auch *Diehn*, BNotO § 78h, Rn 6 in Bezug auf einen möglichen Ausbau zum Vollmachts- oder Titelregister.



jahresrückblick

Thomas Kilian

Registerrecht

Aktuelle Entwicklungen

Im Berichtszeitraum von Dezember 2018 bis November 2019 erging einige neue Rechtsprechung in den klassischen Schwerpunktbereichen des Registerrechts, insbesondere was Firmenbildung und -fortführung betrifft. Zudem ist über ein vom BGH eingeleitetes Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu berichten.

A. Rechtsprechung

I. Firma „... partners“ in einer GmbH zulässig

Nach § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG dürfen die Namenszusätze „Partnerschaft“ oder „und Partner“ nur von Partnerschaftsgesellschaften im Sinne des PartGG verwendet werden. Der BGH¹ hatte diesbezüglich bereits Ende der 1990er-Jahre entschieden, dass die Vorschrift des § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG es allen Gesellschaften mit einer anderen Rechtsform als der Partnerschaft, die nach dem Inkrafttreten des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes gegründet oder umbenannt werden, untersagt, die Zusätze „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ zu führen. Zur Begründung hatte der BGH vorrangig auf den in dieser Vorschrift zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers verwiesen, diese Zusätze für die neu eingeführte Gesellschaftsform der Partnerschaft zu reservieren, weil die Partnerschaft ihrerseits gemäß § 2 Abs. 1 PartGG zur Führung eines Namens verpflichtet ist, der einen dieser Zusätze enthält. Da die bis dahin nach dem allgemeinen Sprachgebrauch keiner bestimmten Gesellschaftsform zuzurechnenden Bezeichnungen „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ dadurch technische Bedeutung erlangt hätten, wolle das Gesetz ihre untechnische Verwendung durch andere Gesellschaften auch dann ausschließen, wenn wegen eines von der anderen Gesellschaft zwingend zu führenden Rechtsformzusatzes keine Verwechslungsgefahr bestehe.

Das OLG Hamburg² hatte nun über einen Fall zu entscheiden, in dem das Registergericht sich u. a. unter Berufung auf die vorgenannte Entscheidung des BGH geweigert hatte, die Firma „... partners Steuerberatungsgesellschaft mbH“ in das Handelsregister einzutragen. Das Registergericht hatte seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG dahingehend auszulegen sei, dass auch die untechnische Verwendung des Wortes „Partner“ in der Firma einer Nicht-Partnerschaftsgesellschaft ausgeschlossen sei. Wie vom BGH entschieden, gelte dies auch dann, wenn wegen eines zwingenden Haftungszusatzes keine Verwechslungsgefahr besteht. Die Regelung des § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG erfasse zwar dem Wortlaut nach nur den Firmenbestandteil „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“, der Gesetzeszweck gebiete jedoch eine Auslegung dahingehend, dass das gesetzliche Verbot auch die Verwendung des Begriffs „Partners“ erfasse. Etwas anderes gelte dann auch nicht für die sich nur hinsichtlich der Verwendung von Großbuchstaben unterscheidende Bezeichnung „partners“, wobei es auch nicht darauf ankomme, dass diese Bezeichnung als englischsprachiger Begriff verstanden werden könne.

Das OLG Hamburg schätzte die Rechtslage deutlich liberaler ein. Es betonte, dass der Firmenzusatz „partners“ schon sprachlich nicht den Namenszusätzen „Partnerschaft“ oder „und Partner“ unterfällt, deren Verwendung nach dem Willen des Gesetzgebers allein der Partnerschaft im Sinne des PartGG vorbehalten bleiben soll. Es stützte sich zudem darauf, dass der Zusatz namensrechtlich eher unerheblich ist, da er in Kleinbuchstaben geschrieben sei³ und darauf, dass der Plural des deutschen Wortes „Partner“ ersichtlich fehlerhaft gebildet sei. Aus diesen Gründen grenze sich der Firmenzusatz „partners“ von den in § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG genannten Namenszusätzen als englischsprachiger Begriff eindeutig ab.

¹ Beschl. v. 21.4.1997 – II ZB 14/96, BGHZ 135, 257-260.

² Beschl. v. 10.5.2019 – 11 W 35/19, NZG 2019, 744-745.

³ Ebenso KG, Beschl. v. 27.4.2004 – 1 W 180/02, ZIP 2004, 1645 ff.

Interessant an dieser Entscheidung ist, dass sich das Gericht ausdrücklich gegen die bisherige Leitentscheidung des KG in der Registersache „P ... Capital Partners ... GmbH“ stellt.⁴ Das Kammergericht hatte hier entschieden, dass es der Zweck der Regelung des § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG, eine untechnische Verwendung des Begriffs „Partner“ auszuschließen, gebiete, auch den Begriff „Partners“ für andere Gesellschaftsformen als die Partnerschaftsgesellschaft zu untersagen. Denn er klingt im Wesentlichen wie der Begriff „Partner“ und hat die gleiche Bedeutung. Das Kammergericht führte zudem aus, dass gerade die Pluralform auf mehrere Beteiligte hinweise und der Gesetzeszweck gerade nicht allein darauf ausgerichtet sei, Verwechslungsgefahren zu vermeiden. Es komme daher weder auf die fehlende Verwendung des Bindewortes „und“ an, noch darauf, ob die Verwendung des Rechtsformzusatzes GmbH eine Verwechslungsgefahr ausschließt. Dem entspricht es, dass der Begriff „Partner“ gerade als Rechtsformzusatz für die Partnerschaftsgesellschaften verwendet wird.⁵

Dies sah das OLG Hamburg anders. Nach seiner Auffassung stellt sich der im Streit stehende Firmenzusatz auch mit Rücksicht auf die erkennbar fremdsprachige Begriffsbildung nicht als etwa bloß untechnische Verwendung der Namenszusätze „Partnerschaft“ oder „und Partner“ dar, diese Zusätze würden vielmehr vorliegend überhaupt nicht verwendet werden.⁶ Das Gericht stellt zudem entscheidend darauf ab, dass die Verwechslung einer unter Einschluss des Firmenzusatzes „partners“ in das Handelsregister eingetragenen GmbH mit einer Partnerschaft im Sinne des PartGG mit Blick auf den insoweit gemäß § 4 S. 1 GmbHG zwingend gebotenen Rechtsformzusatz ausgeschlossen sei.

Bedeutsam ist die Entscheidung des OLG Hamburg auch deshalb, weil sie sich von der weitaus strengeren Linie des OLG München⁷ abhebt. Dieses Gericht legt § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG entsprechend dem Zweck des Gesetzes dahin aus, dass die Verwendung des Begriffs „Partner“ auch ohne die Verknüpfung „und“ oder ein entsprechendes Zeichen wie „+“ oder „&“ von der Verwendung durch andere Gesellschaften ausgeschlossen ist, wenn der Begriff als Bezeichnung der Rechtsform verstanden werden kann, wie etwa bei der Verwendung der englischen Pluralform „partners“. Dies gelte, so das OLG München, unabhängig davon, ob dieser Begriff den Anforderungen des § 2 Abs. 1 PartGG genügen würde, die – wie alle Rechtsformzusätze – streng zu handhaben seien,⁸ wenn er nur geeignet sei, als Rechtsformzusatz einer Partnerschaft aufgefasst zu werden.

Das OLG Hamburg positioniert sich auch diesbezüglich deutlich liberaler und befürwortet eine enge Auslegung des § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG. Eine etwaige Intention des Gesetzgebers, Partnerschaften im Sinne des PartGG gänzlich ungeachtet einer etwaigen Verwechslungsgefahr die ausschließliche Verwendung nicht nur der Namenszusätze „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“, sondern zugleich auch des in § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG nicht genannten

Namenszusatzes „partners“ vorzubehalten, sei, so das Gericht, im Lichte des explizit auf eine Liberalisierung des Firmenrechts zielenden Handelsrechtsreformgesetzes vom 22.6.1998⁹ fernliegend. Dieses Reformgesetz sollte im Interesse einer größeren Wahlfreiheit und damit zugleich der Bildung werbewirksamer Firmen nämlich grundsätzlich jede Firma eintragungsfähig machen, der eine ausreichende Unterscheidungskraft und damit einhergehende Kennzeichnungswirkung zukommt, sofern sich aus ihr das jeweilige Gesellschaftsverhältnis entnehmen lasse und mit ihr die Haftungsverhältnisse offenlegt werden. Die Firmierung „... partners Steuerberatungsgesellschaft mbH“ genügt nach Ansicht des OLG Hamburg diesen Anforderungen.

Das OLG Hamburg nahm schließlich die steigende Anzahl inländischer Zweigniederlassungen von *Limited Liability Partnerships* (LLP) des anglo-amerikanischen Rechtskreises in den Blick und führte aus, dass ein unterstelltes Ziel des Gesetzgebers, die Schutzwirkung des § 11 Abs. 1 S. 1 PartGG auch auf den englischsprachigen Firmenzusatz „partners“ zu erstrecken, schon rein tatsächlich nicht mehr erreicht werden könne.

II. Zulässigkeit des Rechtsform- und Haftungszusatzes „gUG (haftungsbeschränkt)“

Im Jahr 2006 hatte das OLG München¹⁰ entschieden, dass die Abkürzung „gGmbH“ für gemeinnützige GmbH keine zulässige Angabe der Gesellschaftsform darstellt und daher nicht im Handelsregister eingetragen werden kann. Das Gericht hatte dies insbesondere damit begründet, dass die Abkürzung gegen die zwingenden gesetzlichen Vorgaben des § 4 GmbHG verstoße. Dieses ließ in der damals geltenden Fassung als Abkürzung nur eine solche für die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu. Die Aufnahme weiterer Kürzel für zusätzliche Angaben, hier zum Gesellschaftszweck, kam aus Sicht des Gerichts deshalb nicht in Betracht.¹¹

Dieser Gesetzesauslegung ist später der Gesetzgeber entgegengetreten und hat mit dem Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts¹² dem § 4 GmbHG einen zweiten Satz angefügt, wonach GmbHs, die steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 51 ff. AO verfolgen, ihre Firma unter Verwendung des Kürzels „gGmbH“ bilden können. Dem Argument des OLG München, wonach die Hinzufügung weiterer Bestandteile zu der allgemein verständlichen Abkürzung „GmbH“ die Gefahr berge, dass die Gesellschaft im Rechtsverkehr als Sonderform der GmbH angesehen wird und Unklarheit darüber entsteht, ob und in welchem Umfang sie den für die GmbH geltenden Regelungen, insbesondere über die Haftung, unterliegt, vermochte der Gesetzgeber nicht zu folgen. Die Reform schuf Rechtssicherheit für die zahlreichen, bereits mit dem Kürzel eingetragenen GmbHs und trug der weiten Verbreitung der Abkürzung „gGmbH“ in der Fachliteratur und den Medien Rechnung.

Eine aktuelle Entscheidung des OLG Karlsruhe¹³ betreffend die Firmierung einer gemeinnützigen Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) könnte gut unter dem sprichwörtlichen Titel „alter Wein in neuen Schläuchen“ veröffentlicht werden. Das Registergericht Mannheim verweigerte die Eintragung einer solchen Gesellschaft mit der Begründung, der gewählte Rechtsform- und Haftungszusatz „gUG (haftungsbeschränkt)“ sei

⁴ Beschl. v. 17.9.2018 – 22 W 57/18, ZIP 2018, 1975 ff.; dem folgend auch OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.11.2004 – 20 W 321/04, GmbHR 2005, 96 ff.; OLG München, Beschl. v. 14.12.2006 – 31 Wx 89/06, ZIP 2007, 770 f.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.10.2009 – 3 Wx 182/09, ZIP 2010, 282 f.

⁵ Vgl. Henssler, PartGG, 3. Aufl., § 2 Rn 15; Meilicke/Graf von Westphalen/Meilicke, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, 3. Aufl., § 2 Rn 4; Römermann/Zimmermann, PartGG, 5. Aufl., § 2 Rn 14.

⁶ Vgl. dazu auch MüKo-HGB/Heidinger, 4. Aufl. 2016, § 18 Rn 185.

⁷ Beschl. v. 14.12.2006 – 31 Wx 89/06, ZIP 2007, 770 f.

⁸ Vgl. Münchener Hdb. GesR/Salger, 2. Aufl. § 38 Rn 18; MüKo-BGB/Ulmer, § 2 PartGG Rn 11.

⁹ BT-Drucks 13/8444, S. 35 ff.

¹⁰ Beschl. v. 13.12.2006 – 31 Wx 84/06, DNotZ 2007, 148-149.

¹¹ So auch Krafka/Kühn, Registerrecht 9. Aufl. Rn 229 a. E.

¹² BGBl I 2013, 556 ff.

¹³ Beschl. v. 26.4.2019 – 11 W 59/18, NZG 2019, 864-866.

unzulässig. Es empfahl, statt der Abkürzung den Zusatz „gemeinnützige UG (haftungsbeschränkt)“ zu verwenden, da gegen diesen keine Bedenken bestünden.

Ob eine Unternehmergesellschaft, die ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke nach den §§ 51–68 AO verfolgt, ihre Firma auch unter Verwendung der Abkürzung „gUG (haftungsbeschränkt)“ bilden darf, ist im Schrifttum umstritten und höchstrichterlich bislang nicht geklärt. Während manche Autoren diese Rechtsformbezeichnung nach § 4 S. 2 GmbHG (direkt oder analog) für zulässig erachten,¹⁴ lehnen andere sie mangels einer entsprechend klaren gesetzlichen Regelung für die Unternehmergesellschaft ab bzw. stellen sie zumindest als problematisch oder fraglich dar.¹⁵ Das OLG Karlsruhe schloss sich in seiner Entscheidung der letztgenannten Ansicht an.

Das Gericht argumentierte zum einen damit, dass man § 5a Abs. 1 GmbHG insgesamt als *lex specialis* gegenüber § 4 GmbHG betrachten müsse, d. h. auch gegenüber dessen Satz 2. Dies sei aus der Formulierung „abweichend von § 4“ abzuleiten.

Zudem sei die gesetzliche Vorgabe, welcher Rechtsformzusatz ausgeschrieben oder abgekürzt in der Firma einer Unternehmergesellschaft enthalten sein darf, zwingend sowie buchstabengetreu einzuhalten.¹⁶ Als mögliche Abkürzung hat der Gesetzgeber dabei allein den Zusatz „UG (haftungsbeschränkt)“, nicht hingegen wie in § 4 S. 1 GmbHG die Verwendung einer sonstigen allgemein verständlichen Abkürzung zugelassen. Damit seien im Anwendungsbereich des § 5a GmbHG nicht genannte Abkürzungsvarianten, etwa durch den Zusatz weiterer Buchstaben, ausgeschlossen. Deshalb sei nach dem eng gefassten Wortlaut des § 5a GmbHG auch die Firmierung einer gemeinnützigen Unternehmergesellschaft als „gUG (haftungsbeschränkt)“ unzulässig.

Für diese strenge Auslegung spräche auch der Sinn und Zweck der Norm. Denn nach der Wertung des Gesetzgebers sollte mit der speziellen und zwingend vorgegebenen Firmierung sichergestellt werden, dass die Geschäftspartner – als unverzichtbarer Bestandteil des Gläubigerschutzes – erkennen können, mit welcher Art von Gesellschaft sie es zu tun haben, um sich entsprechend darauf einstellen zu können.¹⁷

Nun hätte argumentiert werden können, dass der Gesetzgeber mit dem Ehrenamtsstärkungsgesetz (s. o.) klar zu erkennen gegeben hat, dass er die restriktive Linie der Rechtsprechung betreffend den abgekürzten Firmenzusatz „g“ für „gemeinnützige“ ablehnt. Schließlich hatte er unmittelbar nach der Entscheidung des OLG München reagiert und die Rechtslage für die GmbH genau gegenteilig im Gesetz fixiert. Diesen Weg hat das OLG Karlsruhe leider nicht beschritten. Stattdessen führte es aus, dass das Ehrenamtsstärkungsgesetz zwar für eine gemeinnützige GmbH die Abkürzung „gGmbH“ in dem neuen § 4 S. 2 GmbHG zugelassen habe, eine entsprechende Ergänzung in § 5a Abs. 1 GmbHG jedoch unterblieben sei. Dass dies lediglich auf ein redaktionelles Versehen zurückzuführen sei, erscheine angesichts des zuvor auch um die Zulässigkeit der Abkürzung

„gGmbH“ in Rechtsprechung und Literatur geführten Streits fernliegend. Zwar heißt es in den Gesetzesmaterialien zu § 4 S. 2 GmbHG, bei der Abkürzung „gGmbH“ handle es sich nicht um einen besonderen Rechtsformzusatz, der auf eine besondere Form der GmbH hinweise.¹⁸ Dieses Argument kann jedoch nach Ansicht des OLG Karlsruhe auf die abschließende, für andere als die dort vorgegebenen Rechtsformzusatzvarianten nicht offene Vorschrift des § 5a Abs. 1 GmbHG nicht übertragen werden.

III. Firmierung einer UG mit dem Firmenbestandteil „Holding“

Häufig wird bei der Gründung der Wunsch an den Notar herangetragen, die Firma der Gesellschaft um einen Holdingzusatz zu ergänzen. Erfahrungsgemäß soll damit beim Rechtsverkehr der Eindruck erweckt werden, dass bei dem Unternehmensträger eine besonders große, gewichtige Struktur, ein „Firmenkonglomerat“ vorliegt. Um eine Konzernmutter handelt es sich dabei meistens nicht, auch ist oft überhaupt keine Konzernbildung angestrebt – im Gegenteil, es sind oft Start Up-Gründer, die den Traum vom Großunternehmen ausleben und dazu als *Holding* firmieren wollen.

Das OLG Frankfurt¹⁹ musste einen solchen praxisrelevanten Fall entscheiden. Das Registergericht hatte die Eintragung einer Neugründung in Firma „X Holding UG (haftungsbeschränkt)“ im Hinblick auf den Firmenbestandteil „Holding“ abgelehnt. Unternehmensgegenstand der Gesellschaft war laut Gründungsprotokoll der Erwerb, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen aller Rechtsformen, die Erbringung von Verwaltungs- und Beratungsleistungen für die Beteiligungsunternehmen sowie die Übernahme der persönlichen Haftung und der Geschäftsführung bei anderen Unternehmen, insbesondere bei Kommanditgesellschaften, und die Verwaltung eigenen Vermögens, jeweils einschließlich aller Tätigkeiten und Geschäfte, die geeignet sind, den genannten Zwecken der Gesellschaft zu dienen.

Das Registergericht hatte zunächst argumentiert, dass der Begriff „Holding“ ein sog. geschützter Firmenbestandteil sei, für welchen besondere Vorgaben bestehen, da dieser besonders schutzbedürftig sei. Dem folgte das OLG Frankfurt nicht. Es führte aus, dass es für diese Annahme keine Rechtsgrundlage gebe. Eine besondere gesetzliche Vorgabe, dass sich nur bestimmte Gesellschaften „Holding“ nennen dürfen, sei vielmehr nicht ersichtlich. Auch um einen gesetzlich vorgesehenen Rechtsformzusatz handele es sich dabei nicht. Soweit in Spezialgesetzen auf Holdinggesellschaften Bezug genommen wird (z. B. in § 2 Abs. 1 Nr. 1 KAGB, § 7 Nr. 31 VAG, § 2 Abs. 10 FKAG), wird deren Existenz vorausgesetzt und in der Regel davon ausgegangen, dass es sich bei Holdinggesellschaften um solche handelt, die eine Beteiligung an einem oder mehreren anderen Unternehmen halten. Auch § 18 Abs. 1 AktG beschreibt eine Holdingstruktur ohne Nennung dieses Begriffes nur dahingehend, dass ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst werden und mithin einen Konzern bilden. Besondere sonstige Schutzvorschriften, wie sie etwa für einzelne Branchenbezeichnungen bestehen (z. B. in § 39 Abs. 1 KWG die Begriffe „Bank“ und „Bankier“, in § 40 Abs. 1 KWG die Bezeichnung „Sparkasse“, in §§ 43 Abs. 1, 53 Abs. 1, 161 StBerG die Bezeichnung „Steuerbe-

¹⁴ Z. B. Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 4 Rn 9a, § 5a Rn 9; Beck'sches Hdb. GmbH/Vogt, 5. Aufl. 2014, § 18 D.III.1 Rn 16; Wachter, GmbHHR 2013, R145, R146.

¹⁵ Roth/Altmeyen, GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 5a Rn 7; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 5a Rn 6; Mayer/Weiler, Beck'sches Notarhdb., 6. Aufl. 2015, D.I.1. Rn 45; Deutsches Notarinstitut, Gutachten, DNotI-Report 2013, S. 181 f.

¹⁶ Vgl. BGH, ZIP 2012, 1659, 1661, Rn 16; OLG Hamburg, Beschl. v. 2.11.2010 – 11 W 84/10, juris Rn 3.

¹⁷ Begr. RegE des MoMiG v. 25.7.2007, BT-Drucks 16/6140, S. 31, 74.

¹⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts v. 6.11.2012, BT-Drucks 17/11316, S. 17.

¹⁹ Beschl. v. 16.4.2019 – 20 W 53/18, NZG 2019, 1232-1234.

ratungsgesellschaft“ oder in §§ 27, 31, 133 WPO die Bezeichnung „Wirtschaftsprüfungsgesellschaft“), seien dagegen für die Bezeichnung „ *Holding* “ nicht ersichtlich.

Die Frage der Zulässigkeit der Verwendung des Firmenbestandteils „ *Holding* “ sei daher nach Ansicht des OLG Frankfurt am Main allein an den Voraussetzungen des § 18 HGB i. V. m. § 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 Abs. 1 HGB zu messen. Es sah die Begründung der ablehnenden Entscheidung des Registergerichts als nicht tragfähig an, dass mit der Verwendung des Begriffs „ *Holding* “ eine „gewisse Regelerwartung im allgemeinen Rechtsverkehr impliziert“ werde. Auch, dass bei der Gesellschaft bislang die „erforderliche *Holdingstruktur* “ noch nicht vorliege bzw. ungewiss sei, ob diese überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt gegeben sein werde, sei für die Eintragungsfähigkeit nicht relevant. Eine Irreführung des Rechtsverkehrs durch die Nutzung des Zusatzes „ *Holding* “ – ohne das Vorliegen erforderlicher Strukturen – sei nicht gegeben, so das OLG Frankfurt. Der Annahme des Registergerichts, wonach die Verwendung des Begriffs eine „gewisse“ Größe impliziere, stehe schon entgegen, dass nach § 18 AktG eine „ *Holding* “ schon bei Vorliegen auch nur eines von der Gesellschaft abhängigen anderen Unternehmens gegeben sein kann. Bei der Angabe „ *Holding* “ handele es sich somit schon nicht um eine Größenangabe einer Gesellschaft, sondern um eine Strukturangabe. Im Unterschied beispielsweise zu Begriffen wie Zentrum²⁰ oder Bundesverband/Europaverbund oder ähnlicher Formulierungen für lediglich regional begrenzt tätige Unternehmen²¹ vermittele der Begriff „ *Holding* “ nicht den wesentlichen Eindruck von einer besonderen Größe des Unternehmens. Auch einen besonderen, auf eine tatsächlich nicht bestehende Führungsposition im Wettbewerb hinweisenden Firmenbestandteil enthält die gewählte Firmierung nicht.²²

Das OLG Frankfurt wies auch die Forderung des Registergerichts zurück, dass im Anmelde- bzw. Eintragungszeitpunkt bereits eine *Holdingstruktur* bestehen müsse. Dies würde die Ersteintragung der Gesellschaft mit der Firmierung als „ *Holding* “ faktisch davon abhängig machen, dass die betroffene Gesellschaft noch vor ihrer Anmeldung z. B. eine Mehrheitsbeteiligung an einem anderen Unternehmen erwirbt oder etwa eine Tochtergesellschaft neu gründet, um bereits zum Zeitpunkt der Ersteintragung die Strukturmerkmale einer „ *Holding* “ praktisch zu erfüllen. Abgesehen davon, dass die Vorgabe, bereits als Vorgesellschaft eine geschäftliche Tätigkeit aufnehmen zu müssen, um eingetragen zu werden, die Gründer dem Risiko einer Unterbilanzhaftung aussetzen würde,²³ überzeugt eine solche Betrachtungsweise auch rein tatsächlich nicht. Konsequenz zu Ende gedacht müsste man sonst auch für die Eintragung einer „ *XY Kfz-Handel GmbH* “ stets verlangen, dass diese bereits bei ihrer Eintragung über eine gewisse Anzahl an zu verkaufenden Automobilen verfüge.

IV. Firmenfortführung und Eintragung eines Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB bei Wechsel des Personennamens in der Firma

Das OLG Düsseldorf²⁴ hatte folgenden Fall zu entscheiden:

Die Inhaberin der im Handelsregister eingetragenen Firma A veräußerte eine von ihr betriebene Apotheke mit dem Recht der Fortführung der Firma mit oder ohne Beifügung eines das

Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes. Zwischen den Vertragsparteien des Veräußerungsvertrages war vereinbart, dass die Haftung des Erwerbers für die im Betrieb der Veräußerin begründeten Verbindlichkeiten sowie der Übergang der im Betrieb begründeten Forderungen auf den Erwerber ausgeschlossen ist. Der Erwerber führt die an ihn veräußerte Firma unter dem Namen B. fort. Bei der hier zu beurteilenden Firma handelte es sich seit Gründung der Apotheke um eine gemischte Sach- und Personenfirma. Sie wurde im Jahr 1958 als „... Apotheke E.“ (Inhaber war der Vater der Veräußerin) im Handelsregister eingetragen. Im Jahr 1989 erfolgte eine Änderung dahingehend, dass die Firma als „... Apotheke F.“ eingetragen wurde (bei dem genannten Personennamen handelt es sich um den Mädchennamen der Veräußerin). Nach Eheschließung der Veräußerin wurde die Firma als „...A.“ eingetragen. Bei der vertragsgegenständlichen Apotheke handelte es sich um die einzige im Ortsteil D. der Stadt C.

Das Registergericht verweigerte die Eintragung der angemeldeten Firmenfortführung und die Eintragung des Haftungsausschlusses in das Handelsregister mit dem Argument, dass die Firma wegen § 22 Abs. 1 HGB unverändert fortzuführen sei. Die Anmelder wiesen dagegen darauf hin, dass es entscheidend und ausreichend für die Eintragung der Firmenfortführung und des Haftungsausschlusses sein müsse, dass der Erwerber den Firmenkern fortführe. Charakteristisch für die bisherige und die fortgeführte Firma sei, dass die „... Apotheke“ als einzige Apotheke im C'er Stadtteil D. an identischer Adresse in denselben Räumen und mit identischem Geschäftsgegenstand fortgeführt werde. Zudem werde, wie schon vor der Veräußerung der Apotheke, auch jetzt der Name des Inhabers im Firmenschild, in der Reklame und im Logo nicht genutzt. Unverändert geblieben seien auch die Einrichtung, der Mitarbeiterbestand und das Warenangebot. Die dadurch nach außen hin vermittelte Kontinuität des Unternehmens sei Grundlage für die Haftung nach § 25 HGB, welche gemäß § 25 Abs. 2 HGB nur durch entsprechende Eintragung im Handelsregister beseitigt werden könne.

Das OLG Düsseldorf hielt die Firmenfortführung und den Haftungsausschluss dementsprechend für eintragungsfähig. Es führte aus, dass der Erwerber eines Handelsgeschäfts die bisherige Firma nicht fortführen müsse. Er könne auch eine neue Firma annehmen mit der Folge, dass die bisherige Firma erlischt. Führt der Erwerber die Firma aber gemäß § 22 Abs. 1 HGB weiter, seien Änderungen nicht beliebig, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig. Grundsätzlich müsse die Firma nämlich unverändert fortgeführt werden und im Wesentlichen unverändert bleiben.²⁵ Denn es darf im Rechtsverkehr zu keinen Zweifeln an der Identität der bisherigen und der fortgeführten Firma kommen (sog. **Grundsatz der Firmenidentität**).

Es sei allerdings, so das Gericht, anerkannt, dass auch im Falle der Firmenfortführung Änderungen der Firma zulässig sind. Das gelte für sog. unwesentliche Änderungen und für solche wesentlichen Änderungen, die nachträglich dem Grundsatz der Firmenwahrheit dienen und im Interesse der Allgemeinheit notwendig oder wünschenswert sind.²⁶

Das OLG Düsseldorf nahm an, dass es sich vorliegend um eine nur unwesentliche Änderung der Firma handele. Gerade im Bereich des Handels mit Arzneimitteln und sonstigen medizini-

²⁰ OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.10.2014 – 20 W 411/12, juris.

²¹ OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.4.2001 – 20 W 84/01, juris, für einen dort gewählten unzulässigen überregionalen Firmenzusatz.

²² Siehe hierzu OLG Dresden, Beschl. v. 26.5.2010 – 13 W 342/10, juris.

²³ BGH, Beschl. v. 9.3.1981, Az. II ZR 54/80, beck-online.

²⁴ Beschl. v. 8.3.2019 – 3 Wx 20/18, NZG 2019, 949-950.

²⁵ Vgl. hierzu MüKo-HGB/Heidinger, 4. Aufl. 2016, § 22 Rn 43 f.; 48 ff. und 53 ff.

²⁶ Siehe dazu grundlegend BGH NJW 1965, 1915 ff.

schon Artikeln stellten Kunden und Lieferanten ganz maßgeblich auf die Örtlichkeit bzw. den Fantasienamen der Apotheke ab; der Inhaber der Apotheke sei dagegen regelmäßig nicht bekannt und werde auch nicht genannt, wenn von einer bestimmten Apotheke gesprochen wird. Der Personenteil der hier verfahrensgegenständlichen Firma hatte daher nach der für die Beurteilung einer Firmenänderung maßgeblichen Verkehrsanschauung keine die Firma prägende Bedeutung. Der Personenteil werde vielmehr verstanden als schlichter Inhabersatz im Sinne eines bloßen Hinweises auf den jeweiligen Inhaber der Apotheke. Prägend für die hier zu beurteilende Firma ist der Sachteil, nämlich „... Apotheke“. Sei dieser in der neuen Firma enthalten, könne die Firmenfortführung und der Haftungsausschluss in das Handelsregister eingetragen werden.

V. Löschung vermögensloser GmbH aus dem Handelsregister ohne Anmeldung der Auflösung, Veröffentlichung und Ablauf des Sperrjahres allein aufgrund Versicherung des Liquidators

Wie bereits im letzten Jahresrückblick ausgeführt, kommt der Frage, ob die sofortige Löschung einer vermögenslosen GmbH ohne vorheriges Liquidationsverfahren nach den §§ 70 ff. GmbHG, insbesondere vor Ablauf des Sperrjahres gemäß § 73 Abs. 1 GmbHG erfolgen kann, sog. **Blitzlöschung**, hohe praktische Bedeutung zu, da die Beteiligten oft kein Geld mehr für eine weitere Bilanzierung ausgeben wollen. Hierzu hatte das OLG Düsseldorf²⁷ entschieden, dass die Gesellschaft sogar dann sofort gelöscht werden kann, wenn Steuernachforderungen im Raum stehen. Anders sah dies das Kammergericht, dem zufolge allein aufgrund der behaupteten Vermögenslosigkeit eine GmbH ohne Einhaltung eines Sperrjahres im Handelsregister nicht gelöscht werden kann.²⁸ Solange das zuständige Finanzamt mitteile, dass das Besteuerungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei, sei die Löschung der GmbH nicht möglich. Auch das OLG Celle²⁹ weigerte sich, den Antrag auf sofortige Löschung in einem Fall zu vollziehen, in dem die Gesellschaft seit ca. vier Jahren keinen Geschäftsbetrieb mehr ausübte, aber persönlich haftende Gesellschafterin einer KG war. Es begründete dies damit, dass eine Löschung der Gesellschaft ohne Liquidation bei lediglich durch den Liquidator versicherter Vermögenslosigkeit mit dem GmbHG nicht in Einklang zu bringen sei. Das OLG Celle stellt sich dabei in seiner Entscheidung ausdrücklich gegen die jüngste Entscheidung des OLG Hamm³⁰ und das daran anknüpfende Gutachten des Deutschen Notarinstituts, demzufolge derartige „Blitzlösungen“³¹ zulässig sind.

Leider ist mit der erhofften zeitnahen Klärung der Streitfrage durch den BGH nicht mehr zu rechnen. Das OLG Celle ließ zwar die Rechtsbeschwerde gegen seinen Beschluss wegen grundsätzlicher Bedeutung zu, diese wurde auch eingelegt. Nach Auskunft der Dokumentationsstelle des BGH wurde das Rechtsmittel inzwischen aber wieder zurückgenommen. Die Praxis wird daher bis auf Weiteres mit der bestehenden Rechtsunsicherheit in dieser Frage leben müssen.

²⁷ Beschl. v. 1.2.2017 – 3 Wx 300/16, NZG 2017, 663–665.

²⁸ Beschl. v. 22.7.2019 – 22 W 29/18, FGPrax 2019, 211.

²⁹ Beschl. v. 17.10.2018 – 9 W 80/18, juris = notar 2019, 57 m. Anm. Freier.

³⁰ Beschl. v. 2.8.2016 – I-27 W 63/16, GmbHR 2017, 930-931.

³¹ Diesen Begriff prägte *Wachter* in seiner Anmerkung zur Entscheidung des BGH v. 13.3.2018 – II ZR 158/16, GmbHR 2018, 570, 577 betreffend die Haftung des Liquidators gegenüber einem bei der Vermögensverteilung nicht berücksichtigten Gläubiger.

VI. Eintragungsfähigkeit des Testamentsvollstreckervermerks bei einer der Testamentsvollstreckung unterliegenden Kommanditbeteiligung

Nach einer Entscheidung des BGH³² ist die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks in das Handelsregister zulässig, wenn Dauertestamentsvollstreckung gemäß § 2209 BGB angeordnet ist. In diesen Fällen bestehe ein schutzwürdiges Bedürfnis des Rechtsverkehrs, durch das Handelsregister über die angeordnete Testamentsvollstreckung informiert zu werden.

Das OLG Frankfurt³³ sah in einer im Berichtszeitraum veröffentlichten Entscheidung keine Veranlassung, von dieser Grundsatzentscheidung des BGH abzuweichen. Die vom BGH nicht entschiedene Frage, ob der Testamentsvollstreckervermerk auch dann in das Handelsregister einzutragen sei, wenn nur Abwicklungstestamentsvollstreckung angeordnet ist, blieb allerdings leider erneut unbeantwortet. Das OLG wies jedoch vorsorglich darauf hin, dass keine Spezifizierung nach der Art der Testamentsvollstreckung einzutragen ist. Insoweit sei ein erforderliches erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information nicht ersichtlich. Diese Information könne – soweit im Einzelfall erforderlich – dem Testamentsvollstreckerzeugnis entnommen werden.

VII. Sicherung der Authentizität eingereichter Unterlagen

Das OLG Düsseldorf³⁴ bestätigte in einer Entscheidung die absolut herrschende Meinung, wonach die Übermittlung eines nicht satzungsändernden Gesellschafterbeschlusses einer GmbH als einfache elektronische Aufzeichnung zur Eintragung in das Handelsregister den Formvorschriften des elektronischen Rechtsverkehrs genügt. Das Registergericht kann vom einreichenden Notar in diesem Fall keine Erklärung verlangen, in welcher Form ihm der Gesellschafterbeschluss vorgelegen habe bzw. vorliege. Es kann insbesondere keine Erklärung darüber verlangen, ob ihm der Beschluss als Urschrift oder als ihm übermittelte elektronische Aufzeichnung vorliegt.

Eine solche Erklärung kann dem Notar nur dann abverlangt werden, wenn er zwingend Ersteller der elektronischen Aufzeichnung sein muss. Dies ist aber bei Einreichung eines GmbH-Gesellschafterbeschlusses nicht der Fall. Bei der elektronischen Aufzeichnung muss es sich nur um eine Bilddatei handeln, die die Speicherung zur Ablage im Registerordner in inhaltlich unveränderter Form ermöglicht, also um eine „elektronische Fotokopie“.³⁵ Faktisch geht es damit einzig um die Frage, wer die PDF/TIFF-Datei des einzureichenden Dokuments zu fertigen, d. h. die Urschrift einzuscannen hat. Die Forderung des Registergerichts, dass der Notar bei der Einreichung des Dokuments erklären müsse, in welcher Form es ihm vorgelegen habe, sei nur dann berechtigt, wenn der Notar das elektronische Dokument fertigen müsse, denn nur dann muss ihm das Dokument im Original vorliegen. Für eine derartige Notwendigkeit gibt indes der Wortlaut des § 12 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. HGB nichts her. Er knüpft lediglich an die Voraussetzung, in welcher Form ein Dokument – nach den sonstigen Rechtsvorschriften – einzureichen ist, die Rechtsfolge, dass in diesen Fällen die Übermittlung einer elektronischen Aufzeichnung genüge. Die vom Registergericht aufgestellte Forderung mag zwar zur bestmöglichen Sicherung der

³² Beschl. v. 14.2.2012 – II ZB 15/11, notar 2012, 204.

³³ Beschl. v. 15.4.2019 – 20 W 41/18, juris.

³⁴ Beschl. v. 20.3.2019 – 3 Wx 20/18, NZG 2019, 820-821; dazu auch *Thelen*, notar 2019, 429 ff.

³⁵ *Oetker-Preuß*, HGB, 5. Aufl. 2017, § 12 Rn 74.

Authentizität eingereichter Unterlagen wünschenswert sein. Das allein vermag jedoch eine entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 2 S. 2, 1. Hs. HGB auf den nicht satzungsändernden GmbH-Gesellschafterbeschluss nicht zu rechtfertigen.

VIII. Genehmigungsbefähigung der Übertragung einer Kommanditbeteiligung auf einen Minderjährigen

Erwähnenswert ist noch die Entscheidung des OLG Oldenburg³⁶ betreffend den Beitritt eines Minderjährigen in eine Kommanditgesellschaft. Wie im letzten Jahresrückblick³⁷ berichtet, hat das OLG Dresden³⁸ die Genehmigungspflicht gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 Fall 2 BGB für den Fall des Beitritts des Minderjährigen in eine rein vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft verneint. Eine Genehmigungspflicht bestehe nur in Fällen, in denen die Vermögensverwaltungsgesellschaft eine geschäftsmäßige, gleichsam berufliche Tätigkeit erfordert, die Gesellschafter ein unternehmerisches Risiko übernehmen oder die Gesellschaft die Verwaltung, Vermietung und Verwertung gewerblich nutzbarer Immobilien von erheblichem Wert zum Gegenstand hat.³⁹

Zudem hatte das OLG Köln,⁴⁰ wie bereits berichtet, entschieden, dass der unentgeltliche Erwerb einer voll eingezahlten Kommanditbeteiligung unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung in das Handelsregister ein für den erwerbenden Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft i. S. d. § 107 BGB ist.⁴¹ Begründet wurde dies damit, dass eine persönliche Haftung des Minderjährigen infolge des Erwerbs der Kommanditbeteiligung ausgeschlossen ist.

Im nun entschiedenen Fall des OLG Oldenburg war Gegenstand der KG die Erbringung von Dienstleistungen aller Art, insbesondere die Vermögensverwaltung sowie Vermietung und Leasing von Immobilien und Mobilien. Das Registergericht verweigerte den Vollzug der Anmeldung der Übertragung eines Kommanditanteils auf einen Minderjährigen, da die Erklärung der Genehmigung eines Ergänzungspflegers bedürfe. Die Eltern seien nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2, 181 BGB von der Vertretung ausgeschlossen. Die Erklärung des zu bestellenden Ergänzungspflegers sei ihrerseits durch das Familiengericht zu genehmigen. Bei der Gesellschaft handele es sich nicht um eine lediglich vermögensverwaltende Gesellschaft, sodass die Beteiligung des Minderjährigen dem Genehmigungsbedürfnis nach § 1822 Nr. 3 BGB unterfalle. Der Eintritt in eine Kommanditgesellschaft sei für den Minderjährigen auch nicht als ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft zu werten. So seien mit der Beteiligung gesellschaftsrechtliche Treuepflichten des Beitretenden verbunden, etwa die Verpflichtung, gesellschaftsinterne Informationen geheim zu halten, deren Verletzung Schadensersatzpflichten nach § 280 BGB auslösen könnten.

Das OLG Oldenburg bestätigte die Entscheidung des Registergerichts. Der Beitritt sei nicht lediglich rechtlich vorteilhaft,

weshalb es an der Vertretungsmacht der Eltern fehle. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass der Gesellschafter mit der Beteiligung an einer Personengesellschaft eine dauerhafte Vertragsbeziehung mit seinen Mitgesellschaftern eingehe, die sich nicht in einem einmaligen Austausch von Leistungen beschränkt, sondern die Gesellschafter gemäß § 705 BGB i. V. m. §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB dauerhaft zur Förderung des vereinbarten Gesellschaftszwecks verpflichtet. Richtig sei zwar, dass diese Förderung von den Gesellschaftern in erster Linie durch die vereinbarten Beitragsleistungen zu bewirken sei, die der Kommanditist regelmäßig bereits durch Zahlung der übernommenen Haftungseinlage erfüllt. Hierin erschöpft sich die Förderpflicht jedoch nicht, was auch das Gesetz in § 705 BGB mit der Verwendung des Wortes „insbesondere“ zum Ausdruck bringt. Auch nach Leistung der vereinbarten Beiträge sei die Förderung des Gesellschaftszwecks eine Daueraufgabe für die Gesellschafter, der sie insbesondere im Rahmen gesellschaftsinterner Entscheidungsprozesse, namentlich durch Beschlussfassungen innerhalb der Gesellschafterversammlung, nachkommen. Hier könnten die Gesellschafter nicht völlig frei agieren, sondern seien weiterhin vertraglichen Bindungen – dem vereinbarten Gesellschaftszweck – unterworfen. Die Förderpflicht nach § 705 BGB sei Hauptpflicht eines jeden Gesellschaftsvertrages. Dieser Pflicht unterwirft sich jeder Gesellschafter, der einer vertraglich strukturierten Personengesellschaft beiträgt. Auch derjenige, der einen bereits voll eingezahlten Kommanditanteil unentgeltlich übertragen erhält, hat die Förderpflicht weiterhin zu beachten, mit der Folge, dass die Annahme einer derartigen Anteilsübertragung – sei sie auch unentgeltlich – für den Annehmenden kein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft darstellt.

Dass der Beitritt zudem familiengerichtlich zu genehmigen sei, begründet das OLG Oldenburg damit, dass der Erwerb einer bestehenden Kommanditbeteiligung einem Neuabschluss eines Gesellschaftsvertrages i. S. v. § 1822 Nr. 3 BGB gleichzustellen ist. Soweit der BGH eine Genehmigungspflicht nach dieser Norm für den unentgeltlichen Erwerb eines bereits bestehenden GmbH-Anteils verneint hat, da in diesem Fall die formale Voraussetzung des Abschlusses eines Gesellschaftsvertrages nicht vorläge,⁴² greife diese Begründung für den hier zu entscheidenden Sachverhalt der Übertragung eines Anteils an einer Personengesellschaft nicht. Ein solcher Gesellschaftsanteil sei, anders als die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, nicht frei übertragbar. Die mit der Übertragung beabsichtigte Veränderung des Gesellschafterbestandes bedarf vielmehr der Zustimmung aller Gesellschafter, mithin eines Neuabschlusses des Gesellschaftsvertrages. Dieser Sachverhalt unterfalle, soweit der Vertragsschluss zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird, dem Anwendungsbereich von § 1822 Nr. 3 BGB.

Das OLG Oldenburg nahm schließlich an, dass ein derartiges Erwerbsgeschäft hier mit der unternehmerischen Tätigkeit der Gesellschaft vorlag. Der Gesellschaftszweck sei nicht lediglich auf eine reine Vermögensverwaltung gerichtet. Eine Erwerbstätigkeit liege vor, wenn diese Tätigkeit mit dem Willen der Gewinnerzielung ausgeübt und auf eine gewisse Dauer angelegt ist. Hiernach überschreitet auch der Einsatz des eigenen Vermögens die Grenzen einer reinen Verwaltung, wenn eine Gesellschaft auf Dauer angelegt ist und Vermögen von erheblichem Wert, welches gegebenenfalls auch gewerblich nutzbar ist, verwaltet, vermietet oder verwertet.⁴³ Zum Verhängnis wurde den Anmeldern im entschiedenen Fall, dass der Gesellschaftszweck der KG vor-

³⁶ Beschl. v. 17.7.2019 – 12 W 53/19, NZG 2019, 1059-1062.

³⁷ Siehe *notar* 2019, 13 ff.

³⁸ Beschl. v. 25.4.2018 – 17 W 160/18, NZG 2018, 1108-1109.

³⁹ OLG München, Beschl. v. 6.11.2008 – 31 Wx 76/08, juris.

⁴⁰ Beschl. v. 26.3.2018 – I-4 Wx 2/18, NZG 2018, 1187-1188.

⁴¹ So die h. M. OLG Bremen, Beschl. v. 16.6.2008 – 2 W 38/08, NZG 2008, 521 f.; OLG Jena, Beschl. v. 22.3.2013 – 2 WF 26/13, ZEV 2013, 521, 522; MüKo-HGB/*Grunewald*, 3. Aufl. 2012, § 161 Rn 24; Oetker/*Lieder*, HGB, 5. Aufl. 2017, § 105 Rn 17; Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2017, § 107 Rn 59; Erman/*Müller*, BGB, 15. Aufl. 2017, § 107 Rn 8; Erman/*Schulte-Bunert*, 15. Aufl. 2017, § 1822 Rn 10; Palandt/*Ellenberger*, BGB; 77. Aufl. 2018, § 107 Rn 4 a. E.

⁴² Urt. v. 20.2.1989 – II ZR 148/88, BGHZ 107, 24.

⁴³ BayObLGZ 1995, 230, Rn 15; OLG Nürnberg, MDR 2015, 403.

liegend in der Erbringung von Dienstleistungen aller Art, insbesondere in der Vermietung und dem Leasinggeschäft betreffend Immobilien und Mobilien bestand. Die KG war Eigentümerin verschiedener bebauter Grundstücke sowie technischer Anlagen und Maschinen. Diese Vermögensgegenstände wurden anderen Unternehmen entgeltlich zur Nutzung überlassen. Die Tätigkeit der Gesellschaft war deshalb nach Auffassung des Gerichts auf eine lange Dauer angelegt und umfasste die Verwaltung eines Vermögens von erheblichem Wert, welches einer gewerblichen Nutzung durch Vermietung und durch Leasinggabe an andere Unternehmen gegen Entgelt zugeführt wurde. Eine solche Tätigkeit überschreitet eine bloße private Vermögensverwaltung und stellt nach Auffassung des Gerichts eine Erwerbstätigkeit im vorstehend beschriebenen Sinne dar.

IX. Europarechtliche Zulässigkeit des Erfordernisses der Versicherung des Nichtvorliegens von Bestellungshindernissen durch die Geschäftsführer ausländischer Kapitalgesellschaften bei Anmeldung einer Zweigniederlassung zum Handelsregister

In absehbarer Zeit wird der EuGH entscheiden, ob die Vorschriften der §§ 13e Abs. 3, 13g Abs. 2 HGB europarechtskonform sind, wonach der Geschäftsführer der Gesellschaft bei einer Anmeldung der Eintragung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU in das Handelsregister die Versicherung abgeben muss, dass in seiner Person kein Bestellungshindernis nach deutschem Recht in Form eines gerichtlichen oder behördlichen Berufs- oder Gewerbeverbots, das mit dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ganz oder teilweise übereinstimmt, oder in Form einer rechtskräftigen Verurteilung wegen bestimmter Straftaten vorliegt und dass er insoweit über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch einen Notar, einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten belehrt worden ist.

Der Gesetzgeber hatte diese Vorschrift im Rahmen des MoMiG eingeführt, um zu verhindern, dass Personen, die nach deutschem Recht kein Geschäftsführer einer GmbH sein dürfen, also insoweit inhabil sind, als Organe einer Auslandsgesellschaft im Inland eine Zweigniederlassung eintragen lassen und damit die inländischen Bestellungshindernisse umgehen.⁴⁴ Die Regelungen würden in nichtdiskriminierender Weise angewandt, weil sie wegen § 8 Abs. 3 GmbHG in gleicher Weise für inländische Gesellschaften gälten, und seien durch das zwingende Erfordernis des Schutzes des geschäftlichen Verkehrs vor ungeeigneten Vertretern einer Gesellschaft gerechtfertigt. Infolge dessen sei in der Anmeldung der inländischen Zweigniederlassung nach § 13g Abs. 2 S. 2 HGB i. V. m. § 8 Abs. 3 GmbHG auch die Versicherung abzugeben, dass keine Bestellungshindernisse bestehen und eine Belehrung über die diesbezügliche umfassende Auskunftspflicht erfolgt sei.

Der BGH⁴⁵ zweifelt an einer Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit Art. 30 der Richtlinie (EU) 2017/1132 bzw. Art. 49, 54 AEUV und hat deshalb den EuGH um Vorabentscheidung ersucht.

B. Gesetzgebung

Im Berichtszeitraum sind keine gesetzgeberischen Maßnahmen im Bereich des Registerrechts zu verzeichnen.



Dr. Thomas Kilian

ist Notar in Aichach, Lehrbeauftragter der Ludwig-Maximilians-Universität München und Fachredakteur für das Registerrecht.
E-Mail: Dr.Kilian@notare-aichach.de

⁴⁴ Regierungsentwurf zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks 16/6140, S. 50.

⁴⁵ Beschl. v. 14.5.2019 – II ZB 25/17, NZG 2019, 775-782.



Andreas Kersten

Die Vollstreckung von Notarkosten – Eine Einführung

Der Notar hat seine Kostenforderungen durch eine Kostenberechnung einzufordern (§ 19 Abs. 1 GNotKG). Dass der Mandant die berechneten Notarkosten nicht bezahlt, ist wohl die Ausnahme. Der nachstehende Beitrag behandelt die „zwangsweise Einforderung“ der Notarkosten gemäß §§ 88, 89 GNotKG durch Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Notarkostenberechnung und gibt Hinweise für die Praxis, wenn Notarkosten auch vollstreckt werden müssen.

A. Pünktliche Abrechnung, Mahnwesen

Wenn die Urkunde erstellt ist, ist die Kostenberechnung zu erstellen und zugleich mit der Übersendung von Originalen (bei Unterschriftsbeglaubigungen), Ausfertigungen und Abschriften bei Niederschriften an den zahlungspflichtigen Mandanten (Kostenschuldner) mitzuübersenden. Zur Abrechnung der Urkunden sollte jeder Mitarbeiter in der Lage sein. Eine ständige Fortbildung im Kostenrecht ist daher unerlässlich. Neben der Urkundenabwicklung sind auch die Auszubildenden von Anfang an in die Kostenberechnung der einzelnen Urkundengeschäfte einzubeziehen.

Entsprechend der pünktlichen Abrechnung sollte auch die „pünktliche Mahnung“ der offenen Kostenberechnung gewährleistet sein. Bei Einstellung der Wiedervorlagen im Hinblick auf den Sachstand der Nebenakte ist auch die Wiedervorlage zur Prüfung der Bezahlung der Rechnung einzustellen. Bei der Wiedervorlage der Nebenakte ist daher nicht nur der Sachstand des Vorgangs zu prüfen, sondern auch zu prüfen, ob die Kostenberechnung bereits bezahlt ist. Es ist üblich, einen Monat nach Versand der Kostenberechnung diese beim Kostenschuldner anzumahnen.

B. Vorschussanforderung, Zurückbehaltungsrecht

Der Notar kann seine Tätigkeit auch von der Zahlung eines zur Deckung der Kosten ausreichenden Vorschusses abhängig machen (§ 15 GNotKG). Die Vorschrift regelt die **Erhebung von Vorschüssen** durch Notare, die grundsätzlich jederzeit angefordert werden können.

Für Notare gilt nach § 15 GNotKG mit Blick auf deren Selbstständigkeit und die ausschließliche Gebührenfinanzierung des Geschäftsbetriebes wegen Art. 12 GG ein tendenziell **großzügiger Maßstab** als für die Gerichte. Notare können daher für sämtliche Kosten (Gebühren und Auslagen) einen Vorschuss

erheben und die Vornahme einer Amtshandlung stets von der Vorauszahlung des Vorschusses abhängig machen (§ 16 GNotKG).¹

Eine Abhängigmachung der Zahlung des Kostenvorschusses muss sich immer auf das **konkrete Geschäft** beziehen; die Abhängigmachung der Tätigkeit von der Vorschussleistung für ein ganz anderes Geschäft ist aufgrund der grundsätzlichen Urkundsgewährungspflicht des § 15 Abs. 1 BNotO nicht möglich.² Eine Abhängigmachung der Zahlung des Kostenvorschusses sollte dann vermieden werden, wenn dem Antragsteller hierdurch ein nicht oder nur schwer zu ersetzender **Schaden** entstehen könnte, etwa bei einer Grundschuldbestellung oder bei der Anmeldung eines Geschäftsführerwechsels.

Üblich und sinnvoll ist die Erhebung des Vorschusses, ohne die Amtshandlung hiervon abhängig zu machen, um eine einheitliche und einmalige Abrechnung von Gebühren mit verschiedenen Fälligkeitszeitpunkten vorzunehmen, beispielsweise bei der Abrechnung von Grundstückskaufverträgen.

Es ist gängige Praxis, die Vollzugs- und Betreuungsgebühren als Vorschuss abzurechnen. Nach § 10 GNotKG werden die hier einschlägigen Gebühren nämlich erst mit Beendigung der Tätigkeit fällig.³ Für den Grundstückskaufvertrag bedeutet dies folgende Fälligkeiten:⁴

- die Gebühr für das **Beurkundungsverfahren** nach KV Teil 2 Hauptabschnitt 1 mit Unterzeichnung der Niederschrift,
- die **Vollzugsgebühr** mit Beendigung der Vollzugstätigkeit, also nach Anforderung und Prüfung der letzten Genehmigung oder Bescheinigung einer Behörde usw., durch welche die Tätigkeit ausgelöst wird,
- die **Betreuungsgebühren** nach KV Nr. 22200 und nach KV Nr. 22201 mit der Ausführung der jeweiligen Tätigkeit. Hat der Notar z. B. die Kaufpreisfälligkeit zu überwachen, beginnt die Betreuungstätigkeit, wenn der Notar im Rahmen der Fälligkeitsüberwachung tätig wird (z. B. Anfordern von Lastenfreistellungserklärungen, Genehmigungen usw.). Bei der **Vollzugsüberwachung** ist die Tätigkeit mit Vorlage der Auflassung zur Eigentumsumschreibung oder der Aufhebung des Kaufvertrages beendet, bei **Treuhandauflagen**

¹ Ausführlich Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., § 15 Rn 1 ff.

² Korintenberg/Heyl, GNotKG, 20. Aufl., § 15 Rn 6.

³ Streifzug durch das GNotKG, 12. Aufl., Rn 2520.

⁴ Streifzug durch das GNotKG, 12. Aufl., Rn 1109 ff.

mit Beendigung oder Aufhebung der Treuhandtätigkeit oder Entlassung aus dem Treuhandauftrag.

Auslagen werden sofort nach ihrer Entstehen fällig.

Der Vorschuss wird mittels üblicher Kostenberechnung nach § 19 GNotKG erhoben. Eine Abhängigmachung der Amtshandlung ist hierbei nicht zwingend erforderlich. Eine Kennzeichnung der Gebühren als Vorschuss nach § 15 GNotKG ist sachgerecht. Hierzu kann eine Erläuterung in der Kostenberechnung erfolgen; es dürfte aber auch die bloße zusätzliche Angabe von § 15 GNotKG bei den entsprechenden Gebühren als „Zusatz“ ausreichend sein. Ein fehlender Hinweis stellt jedoch keinen Verstoß gegen die Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 19 GNotKG dar.⁵

Soweit nicht alle Informationen für eine präzise Ermittlung der Notarkosten vorliegen, erfolgt die Berechnung der Vorschusskosten auf der Basis von Schätzungen des Notars. Kostenschuldner ist jeder Kostenschuldner nach den §§ 29 ff. GNotKG.⁶

Vorschüsse müssen in der endgültigen Kostenberechnung **transparent verrechnet** werden (§ 19 Abs. 1 Nr. 5 GNotKG). In den in § 16 GNotKG genannten Fällen darf der Notar seine Amtshandlung nicht von der Vorauszahlung eines Vorschusses abhängig machen.⁷ Gegen den Inhalt der Vorschussberechnung kann ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 127 GNotKG gestellt werden. Die Abhängigmachung kann durch Beschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO gerichtlich geprüft werden.⁸

Neben den oben dargestellten Fällen der Vorschussberechnung bei Vollzugs- und Betreuungsgebühren ist das Anfordern von Vorschüssen insbesondere auch in den Fällen von Erbausschlagungen und GmbH-Gründungen, insbesondere bei der Gründung einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), angezeigt. Ebenfalls üblich und sinnvoll ist die Einforderung eines Kostenvorschusses in den Fällen, in denen der Kostenschuldner keinen (Wohn-)Sitz im Inland hat, da eine vom Notar für vollstreckbar erklärte Kostenberechnung im Ausland nicht als Vollstreckungstitel anerkannt wird.⁹

Wer die **Zahlungsunwilligkeit** des Kostenschuldners befürchtet, kann auch Ausfertigungen und Abschriften der Urkunden **zurückhalten**, bis die Notarkosten bezahlt sind (§ 11 S. 1 GNotKG). Dies gilt jedoch nicht, soweit § 53 BeurkG der Zurückbehaltung entgegensteht (§ 11 S. 2 GNotKG); d. h. der Notar kann den Grundbuchvollzug einer vollzugsreifen Urkunde nicht von der vorherigen Zahlung der offenen Kosten abhängig machen. In Grundbuch- und Registersachen muss also bei Vollzugsreife vorgelegt werden. Der Notar kann sich hier vor Kostenausfällen also nur dadurch schützen, dass er bei Beurkundungsauftrag einen Vorschuss nach § 15 GNotKG verlangt.¹⁰ *Rupp*¹¹ und *Otto*¹² haben als „Konsequenz“ zur Entscheidung des BGH¹³ vorgeschlagen, die Zahlung der Notarkosten

gegebenenfalls zu einer zwischen den Vertragsparteien vereinbarten **Vollzugsvoraussetzung** im Kaufvertrag zu machen. Dem Verkäufer bleibt es so sicherer erspart, im Fall der Nichtzahlung durch den Käufer als Gesamtschuldner nach §§ 29 ff. GNotKG in Anspruch genommen zu werden. *Otto*¹⁴ weist insoweit darauf hin, dass § 11 S. 2 GNotKG es nicht verbiete, eine Katalogtätigkeit nach Vorbemerkung 2.2.1.1 KV GNotKG auch noch nach der Beurkundung von einer Vorschussleistung abhängig zu machen. Das Zurückbehaltungsrecht kann nicht ausgeübt werden, wenn andere gesetzliche Vorschriften zwingend eine unverzügliche oder kurzfristige Herausgabe oder Anzeige anordnen.¹⁵

C. Verzinsung des Kostenanspruchs

Der Kostenanspruch des Notars ist, anders als im Zivilrecht, nicht bereits während des Verzugs zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 S. 1 BGB). Vielmehr regelt § 88 GNotKG eigenständige Verzinsungsvoraussetzungen.¹⁶

Voraussetzung der Verzinsung ist nach § 88 S. 1 GNotKG, dass dem Schuldner eine vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung zugegangen ist, welche über die Angaben nach § 19 Abs. 1 und 2 GNotKG hinaus auch Angaben über die Zinsberechnung erhält.

Anzugeben sind im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz der Zwangsvollstreckung nach § 88 S. 1 GNotKG die **Höhe der zu verzinsenden Forderung** (Gesamtbetrag der Kostenberechnung einschließlich Umsatzsteuer und Auslagen), der **Verzinsungsbeginn** und der **Zinssatz** selbst. Die Verzinsung beginnt nach § 88 S. 2 GNotKG **einen Monat nach der Zustellung** der vollstreckbaren Kostenberechnung, was dazu führt, dass die „*Hauptforderung*“ bereits zwei Wochen nach der Zustellung der vollstreckbaren Kostenberechnung vollstreckt werden kann (§ 89 GNotKG i. V. m. § 798 ZPO), die Verzugszinsen aber erst einen Monat nach der Zustellung. Der **jährliche Zinssatz** beträgt **fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz** nach § 247 BGB, § 88 S. 3 GNotKG, wobei die genaue Höhe des zurzeit gültigen Basiszinssatzes sowie die derzeit anfallenden Tageszinsen nicht genannt werden müssen.

Streitig und durch das GNotKG nicht geklärt ist die Frage, ob Zinsen auch für in der Kostenberechnung angeforderte Vorschüsse auf noch nicht fällige Gebühren und Auslagen erhoben werden können, wie dies hinsichtlich der Berechnung der Vollzugs- und Betreuungsgebühren regelmäßig vorkommt. Die h. M. bejaht eine Verzinsungspflicht auch für noch nicht fällige Gebühren und Auslagen, also insbesondere für noch nicht fällige Vollzugs- und Betreuungsgebühren und auch deren „*Beitreibung vor Fälligkeit*“ nach § 89 GNotKG.¹⁷

Ein Zinsanspruch setzt weiter voraus, dass eine **wirksame Kostenberechnung** vorliegt. Diese muss insbesondere dem Kostenschuldner mitgeteilt und vom Notar unterschrieben worden sein (§ 19 Abs. 1 S. 1 GNotKG). Es dürfen keine **Verstöße** ge-

⁵ Streifzug durch das GNotKG, 12. Aufl., Rn 2520.

⁶ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., Rn 3.

⁷ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., Rn 5.

⁸ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., Rn 6.

⁹ *Korintenberg/Tiedtke*, GNotKG, § 89, Rn 14; so auch OLG Düsseldorf, BeckRS 2018, 2455.

¹⁰ *Waldner*, GNotKG für Anfänger, Rn 392a.

¹¹ *notar* 2015, 58 mit Formulierungsvorschlag.

¹² NotBZ 2015, 96; zustimmend Leipziger GNotKG/*Klingsch*, 2. Aufl., § 11 Rn 11.

¹³ Beschl. v. 16.10.2014 – V ZB 223/12 = Vorrang der Urkundeneinreichung gegenüber einem Zurückbehaltungsrecht des Notars, ergangen noch zur KostO.

¹⁴ *Otto*, NotBZ 2015, 96.

¹⁵ Leipziger GNotKG/*Klingsch*, 2. Aufl., § 11, Rn 13 mit Beispielen.

¹⁶ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., § 88 Rn 2, ausführlich noch zur KostO *Wudy*, Verzugszinsen auf notarielle Kostenforderungen und ihre praktische Handhabung, ZNotP 2005, 340 mit Formulierungsvorschlägen.

¹⁷ Leipziger GNotKG/*Klingsch*, 2. Aufl., § 88 Rn 6 und 7; *Wudy*, ZNotP 2005, 340, 342.

gen § 19 Abs. 2 GNotKG (zwingender Mindestinhalt der Kostenberechnung) vorliegen.¹⁸ Die Missachtung von Formvorgaben aus § 19 Abs. 3 GNotKG führt demgegenüber nicht zur Unwirksamkeit der Kostenberechnung nach § 19 Abs. 4 GNotKG und hindert daher das Entstehen einer Zinsforderung nicht.¹⁹ Sollte also eine Kostenberechnung „*notleidend*“ werden, sollte die dem Schuldner erteilte Kostenberechnung noch einmal auf die Vorgaben von § 19 Abs. 1 und 2 GNotKG überprüft werden. Für die anstehende Zwangsvollstreckung ist daher gegebenenfalls eine „*berichtigte Kostenberechnung*“ ohne Formfehler als Grundlage der vollstreckbaren Ausfertigung zu erteilen; sämtliche **Formfehler** können im Vollstreckungsverfahren **geheilt** werden.²⁰

Nach den Vorgaben des § 19 Abs. 1 GNotKG ist die Kostenberechnung dem Schuldner unterschrieben mitzuteilen. Insoweit herrschen unterschiedliche Auffassungen, ob dem Schuldner die Kostenberechnung im Original „*mit Unterschrift*“ zugehen muss.²¹ Im Hinblick auf spätere Einwendungen in der Zwangsvollstreckung sollte, falls die Kostenberechnung dem Schuldner nur per Telefax oder „*eingescannt*“ zugegangen ist, die für die vollstreckbare Ausfertigung hergestellte Abschrift der Kostenberechnung nicht als reine Abschrift mit „*gez. Notar*“ hergestellt werden, sondern in diesem Fall sollte die für die vollstreckbare Ausfertigung hergestellte Abschrift vom Notar eigenhändig unterschrieben werden.

D. Beitreibung der Kosten und Zinsen (vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung)

Der Notar hat die „erfreuliche“ Möglichkeit, seine Kosten ohne Anrufung des Gerichts selbst beizutreiben. § 89 GNotKG bestimmt, dass die Notarkosten, die Auslagen und die auf sie entfallenden Zinsen aufgrund einer dem Zahlungspflichtigen mitgeteilten, vom Notar unterschriebenen und mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der Kostenberechnung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) beigetrieben werden können. § 126 Abs. 3 S. 1 GNotKG erklärt die Vorschriften über die Formalien und die Beitreibung notarieller Kostenberechnungen auch für den Fall des öffentlich-rechtlichen Vertrages für anwendbar. Der vollstreckbaren Ausfertigung der Kostenberechnung ist dann eine beglaubigte Ablichtung oder ein beglaubigter Ausdruck des öffentlich-rechtlichen Vertrags beizufügen (§ 126 Abs. 3 S. 2 GNotKG).

Für die vollstreckbare Ausfertigung gelten sowohl die **beurkundungsrechtlichen Vorschriften über Ausfertigungen** als auch die **vollstreckungsrechtlichen Vorgaben der ZPO**. Nach § 49 Abs. 1 BeurkG handelt es sich bei der Ausfertigung grundsätzlich um eine Abschrift der Urschrift der Kostenberechnung einschließlich Rechtsbehelfsbelehrung nach § 7a GNotKG, die mit dem Ausfertigungsvermerk versehen ist und in der Überschrift als vollstreckbare Ausfertigung bezeichnet sein soll.²²

In der Praxis fertigt der Notar also eine Abschrift/Fotokopie der sich in der Nebenakte befindlichen, dem Zahlungspflichtigen übersandten Kostenberechnung und versieht sie mit der Vollstreckungsklausel.

Diese Klausel kann wie folgt lauten:²³

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Vollstreckungsklausel (am Schluss der Kostenberechnung anfügen):

Die vorstehende mit der Urschrift übereinstimmende Ausfertigung meiner Kostenberechnung erteile ich mir, Notar ... mit dem Amtssitz in ..., gemäß § 89 GNotKG zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gegen den Kostenschuldner ... (vollständiger Name mit Vorname, Geburtsdatum und Anschrift) wegen der oben bezeichneten Gesamtforderung in Höhe von ... € (Gesamtbetrag der Kostenberechnung einschließlich Umsatzsteuer) nebst Zinsen daraus in Höhe von jährlich fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB, beginnend einen Monat ab der Zustellung dieser vollstreckbaren Ausfertigung an ... (Bezeichnung des Kostenschuldners wie oben).

(Ort, Datum)

(Unterschrift des Notars mit Amtsbezeichnung)

(Siegel des Notars = Farbdruck- oder Prägesiegel)

Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist analog § 734 ZPO in den Nebenakten bei einer dort verbliebenen Abschrift der Kostenberechnung zu vermerken.

Bevor der Notar die Kostenberechnung vollstrecken kann, muss die **vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung dem Kostenschuldner** zunächst durch den **Gerichtsvollzieher** gestellt werden (Titel, Klausel, Zustellung). Nachdem die vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung dem Kostenschuldner durch den Gerichtsvollzieher zugestellt worden ist, muss der Notar noch **zwei Wochen** warten (§ 89 GNotKG, § 798 ZPO), bevor er mit der Vollstreckung beginnen kann. Um auch die Zinsen vollstrecken zu können und auch im Hinblick auf ein dem Kostenschuldner zu gewährendes rechtliches Gehör sowie um eine mögliche Haftung nach § 90 Abs. 1 S. 2 GNotKG auszuschließen, sollte die **Vollstreckung erst einen Monat nach der Zustellung** der vollstreckbaren Ausfertigung der Kostenberechnung an den Kostenschuldner beginnen.²⁴

Die **Vollstreckung** aus einer nach § 89 GNotKG vollstreckbaren Kostenberechnung im **Ausland** scheidet in aller Regel aus, auch innerhalb der EU, denn die vollstreckbare Kostenberechnung wird nicht von den Europäischen Verordnungen und internationalen Abkommen erfasst, die eine Vollstreckung eines deutschen Titels im Ausland ohne Anerkennungsverfahren (*Exequatur*) ermöglicht.²⁵ Gelingt es dem Notar jedoch, seinen Zahlungsanspruch im Kostenprüfungsverfahren nach § 127 GNotKG titulieren zu lassen, so ist die Vollstreckung aus dem Gerichtsbeschluss im Ausland möglich.²⁶ Das OLG Düsseldorf²⁷ hält diesen Weg jedenfalls dann nicht für möglich, wenn der Kostenschuldner die Kostenberechnung des Notars nicht

¹⁸ Tiedtke, ZNotP 2015, 239.

¹⁹ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., § 88, Rn 3; BeckOK KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 5.

²⁰ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., § 88 Rn 4.

²¹ Für Original mit Unterschrift z. B. Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, § 19 Rn 20; zur früheren KostO auch KG MittBayNot 2005, 248; dagegen Leipziger GNotKG/Klingsch, 2. Aufl., § 19 Rn 10.

²² Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn, GNotKG, 3. Aufl., § 88 Rn 3.

²³ Siehe auch das Muster einer „vollstreckbaren Kostenberechnung“ bei Waldner, GNotKG für Anfänger, Rn 406.

²⁴ So auch Leipziger GNotKG/Klingsch, 2. Aufl., § 89 Rn 6; BeckOK-KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 7.

²⁵ Wudy, notar, 2018, 287.

²⁶ H. M. in der Literatur Wudy, notar, 2018, 287; Leipziger GNotKG/Klingsch, 2. Aufl., § 89 Rn 7; BeckOK-KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 17.

²⁷ Beschl. v. 6.2.2018 – 10 W 433/17 = BeckRS 2018, 2455.

bezahlt und verweist insoweit auf die Möglichkeit der Anforderung eines Kostenvorschusses nach § 15 GNotKG.

E. Vorbereitung der Zwangsvollstreckung

Aus dem **Verbot des Kostenerhebungsverzichts** folgt das Gebot, Notarkostenforderungen in angemessener Frist einzufordern und bei **Nichtzahlung** im Regelfall **zwangsweise** beizutreiben.²⁸ Der Notar wird von der Möglichkeit des § 89 GNotKG jedoch nur mit der gebotenen Zurückhaltung Gebrauch machen. Hat der Schuldner Einwände gegen die Kostenberechnung erhoben, sollte der Notar von einer Titulierung absehen und die Entscheidung des LG gemäß § 127 Abs. 1 GNotKG herbeiführen.²⁹

Die **30-jährige Verjährungsfrist** des § 197 Nr. 4 BGB ist auf die mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung der Kostenberechnung nicht anwendbar;³⁰ die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung der Kostenberechnung führt aber zu einem **Neubeginn der Verjährung** gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB.³¹

Mehrere Kostenschuldner haften dem Notar gegenüber als **Gesamtschuldner** (§ 32 Abs. 1 GNotKG): Der Notar kann sich an jeden oder nur einzelne bzw. mehrere der Gesamtschuldner halten; er darf seine Gebühren nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner komplett einfordern. Ihm kann schuldrechtlich kein bestimmter Kostenschuldner vorgegeben werden.³² Der Kostenschuldner kann seiner gesamtschuldnerischen Inanspruchnahme auf die Kosten einer Beurkundung nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Notar habe es versäumt, von dem anderen Urkundsbeteiligten, der im Innenverhältnis die Tragung der Notarkosten übernommen hat, einen Kostenvorschuss anzufordern.³³ Der Notar darf sich bei einer Gesamtschuldnerschaft in keinem Fall damit begnügen, nur bei einem zahlungsunfähigen Schuldner die Kosten beizutreiben, anderenfalls verstößt er gegen § 125 GNotKG.³⁴

F. Kosten der Zwangsvollstreckung, Beauftragung eines Rechtsanwalts

Die Kosten der Zwangsvollstreckung sind, sofern notwendig, vom Schuldner (also dem Kostenschuldner) zu tragen und werden in der Regel jeweils mit dem Hauptanspruch, also der titulierten Kostenberechnung beigetrieben (§ 788 Abs. 1 S. 1 ZPO). Die in der Zwangsvollstreckung entstehenden Kosten werden daher nicht besonders festgesetzt, vielmehr werden sie vom Notar in seiner Forderungsübersicht (Anlage zum Zwangsvollstreckungsauftrag oder Anlage zum Pfändungs- und Überweisungsbeschluss) geltend gemacht und er muss sie im Einzelnen auch nur rechtfertigen, wenn der Schuldner, der Gerichtsvollzieher oder der Rechtspfleger Zweifel an ihrer Angemessenheit haben.

Im Übrigen besteht die Möglichkeit eines **gesonderten Festsetzungsverfahrens** gemäß § 788 Abs. 2 i. V. m. §§ 103 Abs. 2, 104, 107 ZPO.³⁵ Angezeigt ist dieses Verfahren insbesondere, wenn die Vollstreckungskosten, z. B. deren Notwendigkeit, vom Schuldner bestritten werden oder später der Nachweis der Kosten erschwert ist. Zuständig ist nach § 788 Abs. 2 ZPO das Vollstreckungsgericht, bei dem zum Zeitpunkt der Antragstellung eine Vollstreckungshandlung anhängig ist und nach Beendigung der Zwangsvollstreckung das Gericht, in dessen Bezirk die letzte Vollstreckungshandlung erfolgt ist. Bei Festsetzung der Kosten gemäß § 788 Abs. 2 ZPO ist eine Beitreibung nach § 788 Abs. 1 ZPO mangels Rechtsschutzinteresse nicht mehr möglich. Ausschließlich **zuständig** ist der Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts (§ 764 Abs. 2 ZPO), bei dem zum Zeitpunkt der Antragstellung eine Vollstreckungshandlung anhängig ist, nach Beendigung der Zwangsvollstreckung das Gericht, in dessen Bezirk die letzte Vollstreckungshandlung erfolgt ist (§ 788 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Nach § 197 Abs. 1 Nr. 6 BGB verjähren festgestellte Kosten, unabhängig von der Art des zu vollstreckenden Titels, nach 30 Jahren. Dies ist eine Diskrepanz zur Verjährung der vollstreckbaren Notarkosten selbst. § 197 Abs. 1 Nr. 6 BGB wurde mit Wirkung zum 15.12.2004 durch das VerjAnpG eingefügt und dient der Klarstellung, dass Ansprüche gemäß § 788 Abs. 1 ZPO nicht den §§ 195, 199 BGB unterliegen, sondern nach wie vor in 30 Jahren verjähren.

Umstritten ist die Frage, ob ein Notar, insbesondere auch der Nur-Notar, einen **Rechtsanwalt** mit der **Beitreibung der vollstreckbaren Notarkosten beauftragen** darf. Die h. M. vertritt wohl hier die Auffassung, dass ein Notar als Volljurist durchaus als im Stande angesehen werden kann, das zur Durchsetzung seiner Kostenforderung Erforderliche selbst zu veranlassen. Gerade bei der Beauftragung eines Gerichtsvollziehers kann der Notar nicht mit jedem anderen Gläubiger verglichen werden. Er sei daher in der Lage, einen Vollstreckungsauftrag an einen Gerichtsvollzieher selbst zu erteilen.³⁶ Dagegen will das LG Koblenz³⁷ die Anwaltskosten für den Antrag auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses als notwendig und damit durch den Schuldner für erstattungsfähig ansehen.

Ein Inkassounternehmen kann sicherlich nicht mit der Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Ausfertigung beauftragt werden.³⁸

Richtigerweise wird man bejahen müssen, dass auch ein Nur-Notar einen Rechtsanwalt mit der Beitreibung der vollstreckbaren Notarkosten beauftragen darf und diese Kosten vom Schuldner als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen sind.³⁹ Die in der Vergangenheit übliche (Erst)Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit dem Einzug der Forderung hat in der Regel nicht zum Erfolg geführt.⁴⁰ Unzulänglich waren

²⁸ BeckOK-KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 3 mit Hinweis auf BGH DNotZ 2015, 461 (466 f.).

²⁹ BeckOK-KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 3.

³⁰ BeckOK-KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 4 mit Hinweis auf BGH NJW-RR 2004, 1578.

³¹ Waldner, GNotKG für Anfänger, Rn 401 mit weiteren Hinweisen zu Möglichkeiten der Verjährungsunterbrechung.

³² OLG Jena MittBayNot 2016, 84; BeckOK-KostR/Rebhan, GNotKG, § 89 Rn 11 ff. mit weiterführenden Hinweisen zu mehreren Kostenschuldnern und zu Rechtsnachfolgern.

³³ OLG Hamm RNotZ 2005, 127.

³⁴ Leipziger GNotKG/Heit/Genske, 2. Aufl., § 32 Rn 1.

³⁵ Hierzu Lappe, NotBZ 2000, 321; Filzek, KostO, § 155 S. 1036.

³⁶ LG Ingolstadt DGVZ 2001, 45; LG Koblenz, Beschl. v. 22.7.2003 – 2 T 492/03 = VE 2003, 166, a. M. z. B. Praxishdb. NoFa/Neie, § 31 Rn 3; Filzek, KostO, § 155 S. 1036.

³⁷ Beschl. v. 22.7.2003 – 2 T 492/03.

³⁸ Filzek, KostO, § 155 S. 1036.

³⁹ Lappe, NotBZ 2000, 321: Man kann dem freiberuflich Tätigen nicht ansinnen, die betriebswirtschaftlichen Aufwendungen, die sich aus der Nichtzahlung seiner Kosten ergeben, selbst zu tragen.

⁴⁰ Hierzu z. B. Zander, Gerichtsvollzieher: Nichts mehr zu holen, AnwBl. 2019, 650; Gallo/Heinze, Effizienz in der Arbeit der Gerichtsvollzieher, DGVZ 2011, 97; Walker, Zur Übertragung der Forderungspfändung auf den Gerichtsvollzieher, DGVZ 2019, 89.

in der Vergangenheit insbesondere die **Möglichkeiten der Informationsbeschaffung** für den Gläubiger, diese setzten erst nach einem erfolglosen Fahrnispfändungsversuch und damit zu spät ein. Zudem waren sie auf Eigenangaben des Schuldners beschränkt. Durch das **Gesetz zur Reform der Sachaufklärung** in der Zwangsvollstreckung wurden insbesondere die §§ 802a bis 802l ZPO neu geschaffen mit der Verpflichtung zur Abgabe einer Vermögensauskunft des Schuldners **vor Beginn der eigentlichen Vollstreckung**. Seitdem steht die **Informationsgewinnung** für den Gläubiger am Anfang und nicht mehr am Ende der Vollstreckung.⁴¹ Mit der Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung 2013 wurden auch völlig neue Bestandteile eingeführt, z. B. die mögliche Einholung von Drittauskünften und die Adressermittlung des Schuldners.

Es ist etwa im **Prozesskostenhilferecht** anerkannt, dass mit **Rücksicht auf die Vielzahl denkbarer Vollstreckungshandlungen** sowie die **tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten** bei der Durchsetzung des Vollstreckungsanspruchs, auch z. B. im Hinblick auf die fachgerechte **Auswertung des Vermögensverzeichnisses**, regelmäßig die Vertretung durch einen Rechtsanwalt – also auch für einen „*einfachen*“ Vollstreckungsauftrag – erforderlich ist.⁴² Wenn auch der Gerichtsvollzieherauftrag heute „*per Formular*“⁴³ erfolgt, so ist zur erfolgreichen Zwangsvollstreckung ein hohes Maß an Flexibilität gefragt und es ist bereits bei Beginn der Zwangsvollstreckung an besondere Arten der Sachpfändung (z. B. Austauschpfändung, vorläufiges Zahlungsverbot, Taschenpfändung etc.) zu denken.⁴⁴ Die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Zwangsvollstreckung ist auch nicht vergleichbar mit der Beauftragung eines Rechtsanwalts im Verfahren zur Überprüfung der Notarkosten nach §§ 127 ff. GNotKG.⁴⁵ Der Notar ist hier als rechtskundiger Beteiligter regelmäßig selbst in der Lage, seine Gebührenforderung durchzusetzen. Anderes gilt nur dann, wenn ihm im Verfahren Vorhaltungen gemacht werden, die geeignet wären, generell Zweifel an seiner ordnungsgemäßen Geschäftsführung hervorzurufen.

Nach dem Rundschreiben der Bundesnotarkammer 23/2001 vom 10.7.2001 ist die Geltendmachung von notariellen Kostenforderungen durch Rechtsanwälte zulässig und kein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht.⁴⁶

Für die Möglichkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den – auch (Anwalts)Notar – mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung und damit auch die einhergehende Erstattungspflicht des Kostenschuldners für die hierdurch anfallenden (Mehr)Kosten spricht auch die Tatsache, dass zumindest im Schrifttum vertreten wird, dass der Rechtsanwalt für die Vollstreckung seiner eigenen Rechtsanwaltsgebühren (festgesetzte Kosten aufgrund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses) die 0,3 Vollstreckungsgebühr nach VV 3309 RVG ansetzen und erstattet

⁴¹ *Hintzen*, Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, 4. Aufl., Rn 3.

⁴² LG Koblenz JurBüro 2002, 321.

⁴³ Bei der jeweiligen Auftragserteilung herrscht Formularzwang, d. h. formlos erteilte Aufträge werden zurückgewiesen und nicht bearbeitet. Es empfiehlt sich daher, die offiziellen Formulare zu verwenden (im Internet z. B. über die Website des DGVB – Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e. V. – unter www.dgvb.de/vordrucke abrufbar).

⁴⁴ Immerhin umfasst das lesenswerte Kompendium von *Hintzen*, Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher, 4. Aufl., das sich mit der Mobilarvollstreckung, Sachpfändung und Vermögensauskunft befasst, schon 292 Seiten und das ebenfalls lesenswerte Buch von *Damm*, Zwangsvollstreckung für Anfänger, 326 Seiten.

⁴⁵ Aktuell OLG Hamburg NJW 2019, 1115 (Anwaltskosten sind nicht erstattungsfähig) m. Anm. *Kroiß*.

⁴⁶ Zitiert nach *Filzek*, KostO, § 155, S. 1036.

verlangen kann.⁴⁷ Darüber hinaus ist ergänzend anzuführen, dass der Notar wegen der strengen Auslegung der gesetzlichen Pflicht zur Gebührenerhebung nach § 17 Abs. 1 BNotO zur Durchsetzung seines Kostenanspruchs alle zweckdienlichen Maßnahmen ergreifen muss.⁴⁸

G. Durchsetzung der Zwangsvollstreckung

Dass die **Durchsetzung einer Pfändung** durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss nicht einfach ist und auch „**Spezialkenntnisse**“ verlangt, um die Forderung erfolgreich durchsetzen zu können, sollen die nachstehenden Beispiele zur Erhöhung des pfändbaren monatlichen Betrags beim Schuldner verdeutlichen.

Praktisch bedeutsam ist die Lohn- und Gehaltspfändung. Nach der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ermittelt der Drittschuldner = Arbeitgeber den monatlich pfändbaren Betrag nach der Tabelle zu § 850c ZPO. Die Personen, denen gegenüber der Schuldner aufgrund einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung unterhaltspflichtig ist (z. B. der Ehegatte, der frühere Ehegatte, der Lebenspartner, die Kinder; nicht zu berücksichtigen sind freiwillige oder moralische Unterhaltszahlungen, etwa an nichteheliche Lebenspartner), muss der Arbeitgeber grundsätzlich bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens berücksichtigen und zwar auch dann, wenn diese über ein eigenes Einkommen verfügen und dies auch dem Arbeitgeber bekannt ist. Hier eröffnet aber § 850c Abs. 4 ZPO dem Gläubiger die Möglichkeit, dass unterhaltsberechtigten Personen, die über ein eigenes Einkommen in ausreichender Höhe verfügen, bei der Berechnung des unpfändbaren Einkommens ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben.

Beispiel:⁴⁹

Schuldner S ist verheiratet und hat eine 17-jährige Tochter. Die Ehefrau von S arbeitet ebenfalls und bezieht ein Einkommen von 1.000 € netto monatlich. Die Tochter befindet sich in der Ausbildung zur Notarfachangestellten und erhält eine Ausbildungsvergütung von monatlich netto 900 €. Notar Dr. Müller pfändet den Lohn des Schuldners S bei seinem Arbeitgeber A. Schuldner S bezieht ein Nettoeinkommen in Höhe von monatlich 1.650 € netto. Nach der „Lohnpfändungstabelle“ zu § 850c ZPO ergibt sich unter Berücksichtigung von zwei unterhaltsberechtigten Personen kein pfändbarer Betrag. Hätte Notar Dr. Müller auch einen Beschluss gemäß § 850c Abs. 4 ZPO auf Nichtberücksichtigung der Ehefrau und der Tochter erwirkt, würde sich hier ein pfändbarer Betrag von 329,99 € monatlich ergeben.

Nach h. M. kann ein Unterhaltsberechtigter, der selbst ein Einkommen in Höhe des Sozialhilfesatzes (Arbeitslosengeld II) zuzüglich eines Zuschlags für berufsbedingten Mehraufwand bezieht, bei der Berechnung des unpfändbaren Betrags vollständig unberücksichtigt bleiben. Der Gläubiger muss hier substantiierte Angaben zum Einkommen des Angehörigen des Schuldners machen. Dies kann z. B. durch Verweis auf die Angaben des Schuldners in dessen Vermögensverzeichnis erfolgen, was die Bedeutung des Vermögensverzeichnisses und dessen Auswertung noch einmal verdeutlicht.

⁴⁷ *Gerold/Schmidt*, RVG, 22. Aufl., 3309 VV Rn 140, RA in eigener Sache: Nachdem der BGH entschieden hat, dass aufgrund der einschränkungslosen Verweisung in § 788 ZPO auf § 91 ZPO in der Vollstreckung auf § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO anzuwenden ist, muss Entsprechendes für § 91 Abs. 2 S. 3 ZPO gelten. Der sich selbst vertretende RA kann also die gleichen Gebühren und Auslagen erstattet verlangen, die bei einem bevollmächtigten RA angefallen wären.

⁴⁸ *Korintenberg/Bormann*, GNotKG, § 125 Rn 12 a, zum Verzicht auf Zinsen Rn 2.

⁴⁹ Siehe *Waldschmidt*, Infobrief anwaltsbüro 10/2019, S. 5.

Hervorzuheben ist, dass ein „positiver“ Beschluss nach § 850c Abs. 4 ZPO nur für den Gläubiger wirkt, der den Beschluss erwirkt hat. Auf diese Weise kann auch ein nachrangiger Gläubiger doch noch einen pfändbaren Betrag erzielen, er überholt quasi einen vorrangigen Pfändungsgläubiger.

Beispiel:⁵⁰

Der verheiratete Schuldner S bezieht ein Nettoeinkommen von monatlich 1.750 €. Der pfändbare Betrag in Höhe von monatlich 63,92 € nach der Tabelle Anlage zu § 850c ZPO unter Berücksichtigung der Ehefrau des Schuldners wird vom Arbeitgeber A an den vorrangig pfändenden Gläubiger G1 aufgrund der am 1.7.2019 zugestellten Pfändung ausgezahlt. Im September 2019 pfändet Notar Dr. Müller ebenfalls den Arbeitslohn des Schuldners S. Notar Dr. Müller beantragt aufgrund des ihm vorliegenden Vermögensverzeichnisses, dass gemäß § 850c Abs. 4 ZPO die Ehefrau des Schuldners bei der Berechnung des unpfändbaren Betrags unberücksichtigt bleibt, da diese gemäß dem Vermögensverzeichnis über ein eigenes Einkommen von 1.250 € netto verfügt; das Vollstreckungsgericht ordnet beim Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Nichtberücksichtigung der Ehefrau bei der Berechnung des unpfändbaren Betrages an.

Bei null unterhaltsberechtigten Personen ergibt sich gemäß der „Lohnpfändungstabelle“ ein pfändbarer Betrag von monatlich 399,99 €.

Ergebnis: Der bisher pfändbare Betrag von 63,92 € steht weiterhin dem Gläubiger G1 zu (aufgrund „Unkenntnis“ der Möglichkeiten aus § 850c Abs. 4 ZPO). Die Differenz von 399,99 € abzüglich 63,92 € = 336,07 € monatlich, also der zusätzlich pfändbare Betrag aufgrund des Antrages des Notars Dr. Müller auf Nichtberücksichtigung der Ehefrau, erhält hier Notar Dr. Müller.

H. Fehlschlagen der Zwangsvollstreckung

Die Erfahrung zeigt, dass ein in Vermögensverfall geratener Schuldner die dann gehäuft vorhandenen und vollstreckenden Gläubiger nicht befriedigen kann. Im Ergebnis wird es dann in der Regel zur Abgabe der Vermögensauskunft kommen.⁵¹ Wenn bei dieser Sachlage die Zwangsvollstreckung fehlschlägt, ist zu überlegen, ob die Handakte nicht zwei Jahre verfristet wird, um sodann einen erneuten Vollstreckungsversuch vorzunehmen. Der Schuldner ist zur erneuten Vermögensauskunft nach Ablauf einer Sperfrist von zwei Jahren verpflichtet (§ 802d ZPO). Im Hinblick auf die Verjährung der Notarkostenforderung muss man, entsprechend den obigen Ausführungen, alle vier Jahre einen Vollstreckungsversuch unternehmen. Nicht die Verjährung verhindern, aber wirtschaftlich den gleichen Zweck erfüllen kann (wegen § 216 BGB) die Eintragung einer Sicherungshypo-

thek im Wege der Zwangsvollstreckung auf dem Grundbesitz des Schuldners (hier ist jedoch ein Mindestbetrag von 750 € nach § 866 ZPO erforderlich).⁵²

I. Fazit

Um Kostenausfällen von Notargebühren vorzubeugen, sollte Folgendes beachtet werden:

- Bereits mit dem Erstvollzug sind auch die Notargebühren einschließlich bereits angefallener Auslagen, z. B. für Grundbucheinsichten anzufordern.
- Vollzugs- und Betreuungsgebühren sollten „sofort“ als Vorschuss in der ersten Notarkostenberechnung mit angefordert werden.
- Es ist ein allgemeines Mahnwesen vorzuhalten, wonach die „offenen“ Notargebühren bei entsprechender Wiedervorlage – etwa einen Monat nach der Rechnungsstellung – „angemahnt“ werden.
- Urkunden, Ausfertigungen und Abschriften können nach billigem Ermessen bis zur Kostenzahlung zurückbehalten werden. Dies gilt jedoch nicht, soweit § 53 BeurkG (Vollzugspflicht des Notars) und gesetzliche Mitteilungspflichten der Zurückbehaltung entgegenstehen.
- Muss die Kostenberechnung vollstreckt werden, sollte die Vollstreckung erst einen Monat nach der Zustellung der vollstreckbaren Kostenberechnung begonnen werden.
- Soweit aufgrund „Aktenlage“ erkennbar ist, dass die Einforderung der Notarkosten auch durch „einfachen“ Gerichtsvollzieherauftrag nicht zum Erfolg führen wird, kann ein Rechtsanwalt mit der Zwangsvollstreckung beauftragt werden.



Leitender Notarmitarbeiter Andreas Kersten
Notare Brinkmann_Dewert, Essen
E-Mail: a.kersten@bdp-essen.de

⁵⁰ Siehe Waldschmidt, Infobrief anwaltsbüro 10/2019, S. 7.

⁵¹ Ausführlich zu Verfahrensfragen der Vermögensauskunft Hergenröder, DGVZ 2019, 1.

⁵² Waldner, GNotKG für Anfänger, Rn 401.



rechtsprechung

OLG München

Überhöhter Kaufpreisanteil für neben dem Grundstück verkaufte Gegenstände

Offenbart der Verkäufer einen anderen als den tatsächlich bezahlten Anschaffungspreis für eine mitverkaufte Einbauküche und ist diese Angabe Grundlage für einen erhöhten Kaufpreisanteil für die Einbauküche, haftet der Verkäufer für den daraus entstehenden Vertrauensschaden des Käufers.

(redaktioneller Leitsatz)

OLG München, Urt. v. 9.10.2019 – Az. 20 U 556/19
BGB §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 S. 2, 311 Abs. 2, 434 Abs. 1 S. 1 u. 3

Entscheidung:

Der Verkäufer verkaufte dem Käufer mit notariellem Kaufvertrag ein Grundstück. Mitverkauft wurde eine Einbauküche. Im Vorfeld hatte der Verkäufer über das ihm zuzurechnende Maklerexposé und die Maklerin dem Käufer einen Anschaffungspreis für die mitverkaufte Küche von ca. 25.000 € genannt, jedoch trotz Verlangen keine Rechnung vorgelegt. Diese Angabe zum Anschaffungspreis war Grundlage für das Einverständnis des Klägers mit einem „Ablösebetrag“ für die Küche von 15.000 €. Der genannte Anschaffungspreis von 25.000 € war indessen falsch. Tatsächlich hatte der Verkäufer lediglich einen Betrag von 12.200 € für die Küche bezahlt.

Das OLG München verneinte zunächst das Vorliegen eines Sachmangels. Der Anschaffungspreis sei keine vereinbarte Beschaffenheit, weil er keinen Eingang in den notariellen Grundstückskaufvertrag gefunden habe. Auch fehle keine Beschaffenheit i. S. d. § 434 Abs. 1 S. 3 BGB, weil der (frühere) Anschaffungspreis einer Sache keine ihr anhaftende Eigenschaft sei. Das OLG München bejahte jedoch einen Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglichen Verschuldens (§ 280 Abs. 1 BGB i. V. m. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB, c. i. c.). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung treffe einen Verkäufer, der durch eine unrichtige Angabe über das Kaufobjekt eine Fehlvorstellung des Käufers hervorruft, eine Pflicht zur Offen-

barung. Die Erteilung einer vorsätzlich falschen Auskunft über einen für den Vertragsschluss wesentlichen Umstand, der nicht in den Anwendungsbereich der §§ 459 ff. BGB [sic]¹ fällt, erfülle die Voraussetzungen für ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen. Dies war hier aufgrund der falschen Auskunft des Verkäufers über den Anschaffungspreis der Einbauküche der Fall. Der Käufer konnte daher von dem Verkäufer Ersatz des Vertrauensschadens verlangen. Ersatzfähiger Schaden war laut OLG München der Betrag, um den der Geschädigte den Kaufgegenstand im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers zu teuer erworben hat.

Anmerkung:

Eine alltägliche Situation im Notariat – die Verhandlung über den Kaufpreisanteil für mitverkaufte Gegenstände, allen voran für die auch hier streitgegenständliche Einbauküche. Der Urteilsfall behandelt die Situation, in dem die Initiative für den (zu) hohen Kaufpreisanteil vom Verkäufer ausging, indem er dem Käufer einen (um über 100 %) erhöhten Anschaffungspreis für die mitverkaufte Einbauküche genannt hat. Grundsätzlich gilt, dass der Verkäufer nicht verpflichtet ist, den Anschaffungspreis des Kaufgegenstandes offenzulegen.² Es besteht selbst dann keine Offenbarungspflicht, wenn der vom Verkäufer nicht offenbarte Umstand dazu führt, dass der Käufer einen Kaufpreis zahlt, der den objektiven Wert des Grundstücks erheblich übersteigt – bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers bleibt es den Vertragsparteien überlassen, welchen Preis sie vereinbaren.³ Wenn der Verkäufer aber Umstände von sich aus offenlegt, müssen diese wahr sein. Das OLG München bestätigt, dass eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Angabe des eigenen Anschaf-

¹ In den §§ 459 ff. BGB a. F. war das Kaufmängelrecht vor der Schuldrechtsreform geregelt; gemeint sein dürften die §§ 434 ff. BGB.

² Vgl. MüKo-BGB/Westermann, § 433 BGB Rn 54 für die Kalkulation.

³ BGH, Urt. v. 14.3.2003 – V ZR 308/02, NJW 2003, 1811.

fungspreises besteht, wenn der Verkäufer, etwa im Hinblick auf den Wert der Kaufsache, die entscheidungserhebliche Bedeutung dieser Angaben für den Kaufentschluss des Käufers kennt oder selbst hervorgerufen hat.⁴

In der Praxis wohl häufiger anzutreffen ist hingegen die vorwiegend steuerlich induzierte Festlegung des Kaufpreisanteils für die mitverkauften beweglichen Gegenstände, wobei der Käufer in der Regel ein Interesse an einem möglichst großen Kaufpreisanteil für diese Gegenstände hat. Denn der Grunderwerbsteuer unterliegt nur der Teil der Gegenleistung, der für das Grundstück gezahlt wird. Insbesondere soweit der Kaufpreis auf mitverkaufte bewegliche Gegenstände entfällt, ist der Vorgang Grunderwerbsteuerfrei. Auch wenn im Einzelnen immer noch umstritten ist, wann Einbauküchen wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind,⁵ wird in der Praxis auf Kaufpreisanteile, die auf Einbauküchen entfallen, regelmäßig keine Grunderwerbsteuer erhoben.

Insofern ist zu empfehlen, ausdrücklich in den Vertrag aufzunehmen, welcher Anteil des Gesamtkaufpreises auf das Grundstück entfällt und welcher Anteil auf die übrigen Kaufgegenstände. Das Finanzamt ist grundsätzlich an eine solche getroffene Kaufpreisaufteilung gebunden.⁶ Das gilt nur dann nicht, wenn die vertragliche Aufteilung nur zum Schein getroffen wurde oder die Voraussetzungen eines Gestaltungsmissbrauchs i. S. v. § 42 AO vorliegen. Eine nur zum Schein getroffene Vereinbarung liegt insbesondere dann vor, wenn sie nicht ernstlich gewollt ist und den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht entspricht, weil in erster Linie Gründe der Steuerersparnis für sie maßgebend waren. Für die Praxis sind insofern die teilweise von den Finanzbehörden der Länder erlassenen Verwaltungsvorschriften bedeutsam. Danach hat das Finanzamt von besonderen Ermittlungen der Werte abzuweichen, wenn der angegebene Preis für die sonstigen Gegenstände angemessen erscheint und 15 % der Gegenleistung, höchstens jedoch 50.000 € nicht übersteigt.⁷

Die Entscheidung des OLG München ruft – neben der eigentlichen „Problemstellung“ – in Erinnerung, wo unter anderem die Gefahren einer allzu „sportlichen“ Aufteilung aus steuerlichen Erwägungen heraus drohen. Wird der Preis für die mitverkauften Gegenstände zu hoch angesetzt, kann das unangenehme Folgen für den Verkäufer bei Vertragsstörungen haben, zumal der Vorteil einer niedrigeren Grunderwerbsteuer in der Regel nur dem Käufer zufällt, weil die Grunderwerbsteuer nach den üblichen vertraglichen Regelungen allein vom Käufer zu tragen ist. Verkäufer sollten daher zurückhaltend auf allzu forsche Ansinnen der Käufer reagieren, um „Steuern zu sparen“. Jenseits dessen ist auch aufseiten des Käufers zu berücksichtigen, dass der Kaufpreis für das Grundstück durch einen höheren Kaufpreisanteil für mitverkaufte Gegenstände sinkt, was mitunter Probleme mit dem finanzierenden Kreditinstitut aufwirft. Entsprechende Kaufpreisaufteilungen sollten daher idealiter zuvor abgesprochen werden.

Notarassessor Dr. Stefan Daniel Josef Schmitz, Berlin

⁴ MüKo-BGB/Westermann, § 433 BGB Rn 54.

⁵ Zusammenfassend etwa MüKo-BGB/Stresemann, § 94 Rn 30 f.; Palandt/Ellenberger, § 93 Rn 5.

⁶ FG Köln RNotZ 2018, 576, auch zum Folgenden.

⁷ VV NW FinMin S 4521-3-V A 2.

KG

Unwirksamkeit einer Klausel in einem Bauträgervertrag zur Zahlung der Schlussrate auf ein Notaranderkonto

1. Die Bestimmung in den von einem Bauträger gestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Bauträgervertrags, wonach die Schlussrate bereits vor vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstands auf das Anderkonto eines Notars zu zahlen ist, verstößt gegen § 309 Nr. 2a) BGB und ist unwirksam.

2. Es besteht ein Grund zum Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen einen Bauträger, die bezugsfertig hergestellte Wohneinheit dem Erwerber zu übergeben, wenn auch unter den eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes zuverlässig erkennbar ist, dass nach dem materiellen Recht ein dahingehender Anspruch des Erwerbers einredfrei besteht und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert hat. Dies gilt auch dann, wenn der Erwerber die Wohneinheit vermieten will.

(amtliche Leitsätze)

KG, Urt. v. 20.8.2019 – 21 W 17/19

BGB §§ 309 Nr. 2a), 320 BGB

Entscheidung:

Der entscheidungsgegenständliche Bauträgervertrag enthielt eine Klausel, nach der der Bauträger die Übergabe der Wohnung von der Hinterlegung noch nicht fälliger Kaufpreistraten (insbesondere der Fertigstellungsrate) auf ein einzurichtendes Notaranderkonto abhängig machen darf. Der Erwerber hatte bei Bezugsfertigkeit einen Teil der fälligen Rate für einen Verzögerungsschaden einbehalten und weigerte sich im Abnahmetermin das Protokoll zu unterzeichnen, weil dort eine Verzichtserklärung mit aufgenommen wurde. Der Bauträger verweigerte sodann die Übergabe der Wohnung unter Verweis auf die fehlende Zahlung bzw. Hinterlegung des Restkaufpreises und Abnahme des Vertragsgegenstands. Der Erwerber beantragte erfolgreich beim LG, den Bauträger im Wege einer einstweiligen Verfügung dazu zu verpflichten, die Wohnung zu übergeben. Das KG änderte den Tenor in eine Zug-um-Zug Verurteilung auf Übergabe gegen Abnahme des Vertragsgegenstands ab.

Das Gericht stellte zunächst fest, dass das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache nicht entgegenstehe, da auch unter den eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes zuverlässig erkennbar sei, dass nach dem materiellen Recht ein dahingehender Anspruch des Erwerbers einredfrei bestehe und der Bauträger die Erfüllung unberechtigt verweigert habe.¹ Neu ist hier die Aussage des Gerichts, dass dies auch dann gelte, wenn der Erwerber die Wohneinheit nicht selbst bewohnen, sondern vermieten wolle. Denn der Verfügungsgrund resultiere nicht aus der beabsichtigten Eigennutzung des Erwerbers, sondern aus der finanziellen Belastung, die ein Bauträgervertrag und eine eventuelle Ersatzbeschaffung für den Erwerber mit sich bringe. Der Bauträgervertrag binde erhebliche Mittel des Erwerbers, die dieser bis zur Bezugsfertigkeit bereits bezahlt habe und die sich einstweilen nicht amortisieren, obwohl der Erwerber sie möglicherweise fremdfinanziert habe.

¹ So bereits KG, Urt. v. 4.10.2017 – 21 U 79/17 und KG, Urt. v. 5.12.2017 – 21 U 109/17, besprochen in *notar* 2018, 94.

Weiter äußert sich das KG auch zur Zulässigkeit einer Hinterlegung von nicht fälligen Kaufpreistraten auf ein Notaranderkonto. Entsprechende Klauseln seien in Bauträgerverträgen unwirksam, die Beklagte dürfe die Übergabe der Wohnung nicht von der Hinterlegung noch nicht fälliger Kaufpreistraten (insbesondere der Fertigstellungsrate) auf ein Notaranderkonto abhängig machen.

Zwar verstoße der vereinbarte Zahlungsplan unter Einschluss der fraglichen Regelung nicht gegen § 3 Abs. 2 MaBV, denn sie führt aufgrund der Einzahlung auf das Notaranderkonto nicht dazu, dass der Bauträger bereits bei Bezugsfertigkeit über die Schlussrate verfügen könne.²

Die Regelung verstoße gegen das Klauselverbot nach § 309 Nr. 2a) BGB. Sie führe dazu, dass der Erwerber im Streitfall gezwungen sei, zur Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen (insbesondere Minderung und Ersatzvornahme) auf Freigabe der hinterlegten Schlussrate zu klagen, anstatt sich gegenüber dem Vergütungsanspruch des Bauträgers auf Minderungs- und Leistungsverweigerungsrechte berufen zu können. Die Klausel laufe darauf hinaus, das Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB zumindest einzuschränken und das Recht auf Minderung bis zu einer endgültigen Einigung oder Streitentscheidung „auszusetzen“. Nach der überzeugenden Rechtsprechung des BGH³ liege darin jedoch eine unzulässige Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts, die nach § 309 Nr. 2a) BGB zur Unwirksamkeit der betreffenden Klausel führe.

Die Hinterlegung der Schlussrate solle zwar dem verständlichen Sicherungsbedürfnis des Bauträgers dienen, der sich vor ungerichteter Zahlungsverweigerung schützen möchte. Sie wahre demgegenüber jedoch die Interessen des Erwerbers nur unzureichend, weil der Zweck des Leistungsverweigerungsrechts sich nicht in der Sicherung des Gegenanspruchs erschöpft, weshalb es auch nicht gemäß § 320 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 273 Abs. 3 BGB durch Sicherheitsleistung abgewendet werden könne. Um den Schutzzweck des Klauselverbots nach § 309 Nr. 2a) BGB zu gewährleisten, könne die Zahlungsabrede gemäß § 306a BGB auch nicht als zulässige Vorleistungspflicht des Erwerbers ausgelegt werden.

Anmerkung:

Der Entscheidung ist zuzustimmen, insbesondere im Hinblick auf die Unwirksamkeit der Anderkontoklausel. Betrachtet man isoliert die MaBV, so mag eine solche Gestaltung zulässig sein. Zivilrechtlich ist sie im Zweifel jedenfalls dann, wenn sie dem Bauträger einen Nutzen bringt, (zumindest in Verbraucherverträgen) wegen der Beeinträchtigung der Zurückbehaltungsrechte des Erwerbers gemäß § 309 Nr. 2a) BGB unzulässig und unwirksam.

Sie ist geeignet, den Erwerber von einer Geltendmachung seiner Mängelrechte abzuhalten und bürdet ihm die prozessuale Initiativlast sowie bei Selbstvornahme der Mängelbeseitigung eine Vorfinanzierungslast auf. Das Zurückbehaltungsrecht bezweckt ja gerade, dass der Schuldner den Leistungsgegenstand in seinem eigenen Vermögen behalten darf und leicht für Gegenrechte nutzen kann. Dies wird hier beeinträchtigt.

An dieser Wertung ändert auch die gesetzliche Bauhandwerkersicherung gemäß § 650f BGB nichts. Die Norm ist gemäß § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB nicht auf Bauträgerverträge mit Verbrauchern anzuwenden und vermag daher hier auch nicht als Leitbild zu dienen.

Eine Hinterlegungspflicht ist auch keine vereinbarte Vorleistungspflicht (was eine Anwendbarkeit von § 309 Nr. 2a) BGB ausschließen würde), weil sie nicht die Erbringung der geschuldeten Leistung (Zahlung an den Vertragspartner) darstellt.⁴ Eine Vorleistungspflicht des Erwerbers wäre in einem Bauträgervertrag gemäß der §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 650u, 650v BGB i. V. m. der HausbauVO ohnehin nicht zulässig.

PRAXISTIPP

Anderkonten im Bauträgervertrag:

Anderkonten sollten im Bereich von Bauträgerverträgen nur mit größter Vorsicht eingesetzt werden. Zulässig sind sie nur, wenn die Beeinträchtigung von Zurückbehaltungsrechten des Erwerbers ausgeschlossen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Erwerber Einzahlungen auf das Anderkonto nach Baufortschritt gemäß MaBV leistet. Es sollte dann klargestellt werden, dass Zurückbehaltungsrechte auch den einzelnen Einzahlungen entgegengehalten werden können.

Notar Christian Esbjörnsson, Rosenheim

² So bereits KG, Urt. v. 7.5.2019 – 21 U 139/18, BeckRS 2019, 10077; in dieser Entscheidung hatte das KG wenige Monate zuvor eine vergleichbare Klausel (ohne ein Eingehen auf die BGH-Rechtsprechung zu § 309 Nr. 2a) BGB) noch für wirksam erachtet und unter Verkennerung der Rechtslage die Revision nicht zugelassen. In der hier besprochenen Entscheidung vom 20.8.2019 wird dann klargestellt, dass das damalige Urteil unzutreffend sei.

³ BGH, Urt. v. 11.10.1984 – VII ZR 248/83, NJW 1985, 852; zustimmend *Basty*, Bauträgervertrag, Rn 91 ff.; *Pause*, Bauträgerkauf, Rn 422; Beck'sches Notarhdb./Esbjörnsson, § 2 Rn 208.

⁴ BeckOGK-BGB/Weiler, § 309 Nr. 2, Rn 78.



nachrichten

Nachrichten

Grundbuchabruf seit 6.12.2019 ohne Mindestzahl von Abrufen möglich

Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze wurde am 5.12.2019 verkündet (BGBl I 2019, 1942, dazu bereits *notar* 2019, 435). Seit dem 6.12.2019 kann damit eine Erteilung der Genehmigung zur Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens erteilt werden, ohne dass es auf die Anzahl der Abrufe oder die besondere Eilbedürftigkeit ankommt. Die weiteren für Notare relevanten Änderungen treten ebenfalls am 6.12.2019 bzw. 1.1.2020 in Kraft (Wechselmöglichkeit von Anwaltsnotaren in Baden-Württemberg zu Nur-Notaren und Verschiebung des Urkunden- und Verwahrungsverzeichnisses).

Geplante Änderungen bei Grundstücksmaklerkosten

Die Bundesregierung hat am 18.10.2019 einen Gesetzentwurf über die Verteilung der Maklerkosten bei der Vermittlung von Kaufverträgen über Wohnungen und Einfamilienhäuser vorgelegt.¹ Darin ist vorgesehen, dass Maklerverträge betreffend Wohnungen und Einfamilienhäuser zu ihrer Wirksamkeit der Textform bedürfen. Wird der Makler aufgrund zweier Maklerverträge als Interessenvertreter für sowohl Käufer als auch Verkäufer tätig, kann er die Courtage nur von beiden Parteien zu gleichen Teilen verlangen. Hat dagegen nur eine Partei die Entscheidung zur Einschaltung eines Maklers getroffen, ist sie verpflichtet, die Maklervergütung zu zahlen. Vereinbarungen mit dem Ziel, die Kosten an die andere Partei weiterzureichen, sind nur wirksam, wenn die weitergereichten Kosten maximal 50 % der insgesamt zu zahlenden Courtage ausmachen. Der

¹ BR-Drucks 520/19.

Bundesrat hat dazu am 29.11.2019 Stellung genommen.²

ARUG II

Der Bundestag hatte am 14.11.2019 das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) beschlossen, der Bundesrat hat am 29.11.2019 entschieden, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen. Die Verkündung war bei Drucklegung noch nicht erfolgt, sofern sie, wie zu erwarten ist, noch im Dezember 2019 erfolgt, tritt das Gesetz am 1.1.2020 in Kraft. Die meisten Regelungen betreffen nur börsennotierte Gesellschaften.³ Neu sind u. a. Regelungen zu Bezügen der Vorstandsmitglieder („*say on pay*“). Nach § 87 Abs. 4 AktG hat die Hauptversammlung das Recht, die Herabsetzung der im Vergütungssystem festgelegten Maximalvergütung für die Vergütung der Vorstandsmitglieder zu beschließen. § 87a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AktG verpflichtet den Aufsichtsrat einer börsennotierten AG zur Festlegung einer Maximalvergütung der Vorstandsmitglieder im Vergütungssystem.

Auch bei Geschäften mit nahestehenden Personen sind Änderungen vorgesehen. § 111a AktG definiert die Geschäfte mit nahestehenden Personen und konkretisiert den Anwendungsbereich. Nach § 111b AktG bedarf ein Geschäft einer börsennotierten AG mit nahestehenden Personen, dessen wirtschaftlicher Wert allein oder zusammen mit den innerhalb des laufenden Geschäftsjahres vor Abschluss des Geschäfts mit derselben Person getätigten Geschäften 1,5 % der Summe aus dem Anlage- und Umlaufvermögen der Gesellschaft übersteigt, der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats.

BBiG-Novelle verabschiedet

Bundestag und Bundesrat haben der BBiG-Novelle zugestimmt. Nach § 17

² BR-Drucks 520/19 (Beschluss).

³ Zum Regierungsentwurf im Überblick etwa *Tade*, NZG 2019, 488.

BBiG wird es künftig eine Mindestvergütung für Auszubildende geben (gestaffelt je nach Jahr des Beginns der Berufsausbildung: 515 € ab 2020, 550 € ab 2021, 585 € ab 2022 und 620 € ab 2023). Die beruflichen Fortbildungsstufen heißen künftig – bei einer Fortbildungsordnung des Bundes – „*Gepriüfte Berufsspezialist/in*“, „*Bachelor Professional*“ und „*Master Professional*“.

Grunderwerbsteuerreform verschoben

Die Bundesregierung hatte bereits am 31.7.2019 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes beschlossen, um Steuergestaltungen mittels *Share Deals* im Grunderwerbsteuerrecht zu begegnen.⁴ Die Koalitionsfraktionen verständigten sich jedoch darauf, verschieben die Reform allerdings auf das erste Halbjahr 2020. Damit können die Neuregelungen nicht wie geplant am 1.1.2020 in Kraft treten.

Reform der Grundsteuer verabschiedet

Nachdem der Bundestag am 18.10.2019 die Grundsteuerreform beschlossen hatte, hat am 8.11.2019 auch der Bundesrat zugestimmt. Damit sind künftig nicht mehr die alten Einheitswerte maßgebend, sondern der Ertragswert bzw. bei unbebauten (nicht land- und forstwirtschaftlich genutzten) Grundstücken Fläche und Bodenrichtwert. Der erste Hauptfeststellungszeitpunkt, zu dem die Grundsteuerwerte nach den neuen Bewertungsregeln ermittelt werden sollen, ist der 1.1.2022; die neuen Grundsteuerwerte finden ab 2025 Anwendung. Das Grundgesetz wurde insofern geändert, dass die Länder die Grundsteuer ab 2025 abweichend regeln dürfen (Art. 72 Abs. 3 Nr. 7, Art. 105 Abs. 2 S. 1, Art. 125b Abs. 3 GG).

⁴ Zu den geplanten Änderungen etwa *Wälzholz*, *MittBayNot* 2019, 1; *Schley*, *GmbHR* 2019, 645.

Neue Erbschaftsteuer-Richtlinien

Der Bundesrat hat am 11.10.2019 den Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019 zugestimmt.⁵

Umsatzgrenze für Kleinunternehmerregelung angehoben

Ist jemand umsatzsteuerlicher Kleinunternehmer, muss er einerseits keine Umsatzsteuer abführen, andererseits darf er auch keine Vorsteuer geltend machen. Die Regelung greift, wenn der Umsatz (brutto) im vorangegangenen Kalenderjahr 17.500 € nicht überstiegen hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000 € voraussichtlich nicht übersteigen wird (§ 19 Abs. 1 UStG). Durch das Dritte Bürokratieentlastungsgesetz⁶ wurde die Grenze für das laufende Kalenderjahr von 17.500 € auf 22.000 € angehoben. Die 50.000 €-Grenze bleibt unverändert. Kleinunternehmer können wie bisher zur Regelbesteuerung optieren (§ 19 Abs. 2 UStG), diese Option bindet den Unternehmer mindestens für fünf Kalenderjahre.

Vierteljährliche Abgabe der Umsatzsteuer-Voranmeldung für Existenzgründer

Ebenfalls im Bürokratieentlastungsgesetz⁷ vorgesehen ist eine Erleichterung für Existenzgründer bei der Umsatzsteuer-Voranmeldung. Grundsätzlich muss ein Unternehmer, der seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit aufnimmt, unabhängig von der Höhe des Umsatzes, im laufenden und folgenden Kalenderjahr monatlich Voranmeldungen abgeben. Für die Jahre 2021 bis 2026 ist nach dem neu eingefügten § 18 Abs. 2 S. 6 UStG eine vierteljährliche Abgabe der Voranmeldung ausreichend, wenn die jährliche Umsatzsteuer (im Gründungsjahr hochgerechnet) voraussichtlich 7.500 € nicht übersteigt.

Davon profitieren könnten u. a. private Betreiber von Photovoltaikanlagen, bei denen die Umsatzsteuer die genannten Beträge üblicherweise nicht übersteigt.

Personen

Notarkammer Brandenburg

Ernennung zum Notarassessor

Matthias Sören Holland, Brandenburg, zum 15.10.2019

⁵ Überblick etwa bei *Stalleiken/Holtz*, ErbR 2019, 680.

⁶ BGBl I 2019, 1746.

⁷ BGBl I 2019, 1746.

Rheinische Notarkammer

Ernennung zum Notarassessor

Rechtsanwalt *Dr. Patrick Flockenhaus*, LL. M. (Köln), Düsseldorf, zum 4.11.2019

Rechtsanwalt *Matthias Geuder*, Düsseldorf, zum 4.11.2019

Rechtsanwalt *Dr. Thoma Köther*, Neuss, zum 4.11.2019

Rechtsanwalt *Philipp Scholz*, Düsseldorf, zum 4.11.2019

Notarkammer Sachsen

Ernennung zur Notarassessorin

Katharina Lehmann, Sachsen, zum 1.11.2019

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar *Norbert Abzieher*, Eilenburg, zum 30.11.2019

Termine

Aktuelles Gesellschaftsrecht für Notare

Ort: DAI Ausbildungszentrum, Levi-Strauss-Allee 14, 63150 Heusenstamm (bei Frankfurt am Main)

Zeit: 21.2.2020, 9.00 bis 16.30 Uhr

Referent: Notar *Dr. Sebastian Berkefeld*, Bad Brückenau

Kontakt: Deutsches Anwaltsinstitut e. V., Fachinstitut für Notare, Universitätsstraße 140, 44799 Bochum, Tel. 0234/970640, Fax 0234/703507, notare@anwaltsinstitut.de

Aktuelle Entwicklungen im elektronischen Rechtsverkehr

Ort: DAI Ausbildungszentrum, Universitätsstraße 140, 44799 Bochum

Zeit: 28.2.2020, 9.00 bis 16.30 Uhr

Referenten: Notar *Walter Büttner*, Schwetzingen, Notar *Dr. Daniel Seebach*, LL. M. (Chicago), Lindlar,

Kontakt: Deutsches Anwaltsinstitut e. V., Fachinstitut für Notare, Universitätsstraße 140, 44799 Bochum, Tel. 0234/970640, Fax 0234/703507, E-Mail: notare@anwaltsinstitut.de

Fit fürs Notariat (Modul 1): Notariatsbasiswissen

Ort: Gustav-Stresemann-Institut, Langer Grabenweg 68, 53175 Bonn

Zeit: 2.3.2020 (9.00 Uhr) bis 6.3.2020 (ca. 14:30 Uhr)

Referenten: *Frank Tondorf* und *Filiz Barispek*

Kontakt: Deutscher Notarverlag GmbH & Co.KG, Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn, Tel.: 0800/6682783-0, E-Mail: service@notarverlag.de

Moderne Familienstrukturen: Familien- und Erbrecht – Rechtstat-sachen, aktuelle Rechtslage, Überlegungen de lege ferenda

Zeit: 24.4.2020, 9.30 bis ca. 14.45 Uhr

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

Referenten: *Prof. Dr. Christine Budzikiewicz*, Marburg, Priv.-Doz. *Dr. med. habil. Heidi Fritzsche*, Jena, *Prof. Dr. Philipp Reuß*, Bonn, Notar *Prof. Dr. Christopher Keim*, Ingelheim, Notar *Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz*, Regen

Kontakt: Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena, Tel. 03641/9-42510, Fax: 03641/9-42512, E-Mail: notarinstitut@uni-jena.de

Fit fürs Notariat (Modul 2): Verstehen – Anwenden – Perfektionieren

Zeit: 15.6.2020 (9:00 Uhr) bis 19.6.2020 (ca. 14:30 Uhr)

Ort: Gustav-Stresemann-Institut, Langer Grabenweg 68, 53175 Bonn

Referenten: *Frank Tondorf* und *Filiz Barispek*

Kontakt: Deutscher Notarverlag GmbH & Co. KG, Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn, Tel.: 0800/6682783-0, E-Mail: service@notarverlag.de

Gesellschaftsrecht im Wandel

Zeit: 19.6.2020, 9:15 Uhr

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

Referenten: Notar und Präsident der NotRV *Prof. Dr. Peter Limmer*, Würzburg, Vorsitzender Richter am BGH *Prof. Dr. Ingo Drescher*, Karlsruhe, Univ.-Prof. *Dr. Johannes Wertenbruch*, Marburg, Univ.-Prof. *Dr. Christoph Teichmann*, Würzburg, Notar *Prof. Dr. Hartmut Wicke*, LL. M. (Stellenbosch), München, Rechtsanwalt und Direktor des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen der Bucerius Law School *Dr. Christian Bochmann*, LL. M. (Cambridge), Hamburg, Univ.-Prof. *Dr. Jan Lieder*, LL. M. (Harvard), Freiburg, Univ.-Prof. *Dr. Anatol Dutta* (Ox-

ford), München, Stellv. Referatsleiter im Gesellschafts- und Steuerrecht *Dr. Simon Blath*, Deutsches Notarinstitut Würzburg

Kontakt: Institut für Notarrecht, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel.: 0931/355760, E-Mail: notrv@dnoti.de

Fit fürs Notariat (Modul 3): Die Gebührenabrechnung für Notare

Zeit: 21.9.2020 (9:00 Uhr) bis 25.9.2020 (ca. 14:30 Uhr)

Ort: Gustav-Stresemann-Institut, Langer Grabenweg 68, 53175 Bonn

Referent: *Frank Tondorf*

Kontakt: Deutscher Notarverlag GmbH & Co.KG, Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn, Tel.: 0800/6682783-0, E-Mail: service@notarverlag.de

Der europäische Notar vor den Herausforderungen der heutigen Gesellschaft – Le Notaire européen face aux enjeux de la société actuelle

Geburtstagsfeier der Stiftung IRENE – Célébration du trentième anniversaire de I.R.E.N.E.

Zeit: 7.2.2020, 9.30 Uhr bis ca. 16.00 Uhr

Ort: Institut de Recherches et d'Etudes Notariales Europeennes (I.R.E.N.E.)

Referent: *Prof. Dr. Wolfgang Baumann*, Universität Wuppertal, *Marianne Papakyriakou*, Vizepräsidentin der CAE, *Ivalyo Ivanov*, Präsident der Notarkammer Sofia, *Michael Becker*, Präsident IRENE

Kontakt: 74, Av. Victor Hugo, L-1750 Luxembourg, Tel.: +352 8035161, irene@fondation-irene.lu

Impressum

notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

Herausgeber

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Notar Dr. Christian Rupp, Ulm
Notar Dr. Peter Schmitz, Köln
Richter am BGH a.D. Roland Wendt, Karlsruhe

Schriftleiter

Notarassessor Dr. Stefan Schmitz, Berlin
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

Redaktion

Anke Harsch

Bildnachweis

Notar Dr. Jens Jeep (Rubrikköpfe), Pexels (S. 3)

Fachredakteure

Handelsregister
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

Steuerrecht
Notar Dr. Jörg Ihle, Bergisch Gladbach-Bensberg

Bauträgerrecht
Notar Christian Esbjörnsson, Rosenheim

Gesellschaftsrecht
Notar Prof. Dr. Heribert Heckschen, Dresden
Korina Strnad, LL. M., Dresden

Wohnungseigentum
Notarassessorin Dr. Friederike von Türckheim, M. Jur. (Oxford), LL. M. (Krakau), 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, LL. M. (Michigan), München

Immobilienzuwendung

Notar Dr. Christian Vedder, Gunzenhausen
Notar a.D. Richard Rachlitz, LL. M. (Stellenbosch), München

Familienrecht

Notarin Dr. Karin Raude, Aachen

Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: redaktion-notar@dnotv.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
Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn
E-Mail: anzeigen@notarverlag.de

Bezugspreis

Jahresabonnement: 142,00 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)
Einzelheft: 16,20 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 30
Fax 0 800 - 66 82 78 39
E-Mail: neeser@notarverlag.de

Koordination im Verlag

Jana Neeser

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.

Das neue Gebührenrecht
für Notare
Einführung, Synopse, Erläuterungen.

BeurkG
DONot
Kommentar

Urkundenabwicklung
von A-Z
Mitarbeiterleitfaden

literatur

Handbuch Erbgemeinschaft

Wetzel/Odersky/Götz, *Handbuch Erbgemeinschaft*, C.H.Beck, 2019, 723 Seiten, 149 €, ISBN 978-3-406-72320-9.

Wer sich in der Praxis mit Fragen der Erbgemeinschaft zu beschäftigen hat, dem stand bislang, neben den einschlägigen Kommentaren, das Handbuch der Erbgemeinschaft von *Ebeling* und *Geck* zur Verfügung. Dieses verfolgt eine eher steuerrechtliche Schwerpunktsetzung. Nunmehr hat der Verlag C.H.Beck ein umfassendes Handbuch zu den Fragen der Erbgemeinschaft vorgelegt, und zwar mit eindeutig zivilrechtlicher Schwerpunktsetzung. Die steuerlichen Implikationen werden gleichwohl stets berücksichtigt. Herausgeber und Autoren sind allesamt erfahrene Anwälte, Notare und Notarassessoren. Der Anspruch der Autoren besteht darin, die gesamte Bandbreite der Fragen, mit denen ein Praktiker bei einer Beschäftigung mit der Erbgemeinschaft befasst ist, abzudecken.



Das Phänomen der Erbgemeinschaft hat in der Praxis eine große Bedeutung, ist doch die Alleinerbschaft statistisch gesehen die Ausnahme. Das „Zusammengeworfensein“ mehrerer Personen in einer Gesamthandsgemeinschaft birgt großes Streitpotenzial.

Dieses gilt es idealerweise bereits bei der Gestaltung einer Verfügung von Todes wegen, im Übrigen aber durch nachsorgende Gestaltung, zu entschärfen, vor allem bei Auseinandersetzungsakten und Erbteilsübertragungen. Bei beidem ist der Notar gefordert. Die Fragen der hoch problematischen inneren Verwaltung der Erbgemeinschaft, bei denen eher der Anwalt gefragt ist, betreffen die notarielle Arbeit weniger.

Das Handbuch wird eingeleitet mit einer knappen Einführung in die praktische Bedeutung, die Entstehung und die Rechtsnatur der Erbgemeinschaft sowie einem sehr informativen Abriss über die persönliche Steuerpflicht der Miterben. Im anschließenden Teil B. (Haftung und Haftungsbegrenzung der Miterben) navigiert *Burett* den Leser sehr verständlich durch die komplexen und vielschichtigen Fragen der Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach vollständiger Teilung. Für den Notar durchaus von Bedeutung ist dabei die bei vollständiger Erbauseinandersetzung drohende verschärfte Haftung nach § 2059 BGB, auf die er im Rahmen einer Erbauseinandersetzung stets hinweisen sollte. Unklar bleiben die Erwägungen, welche die Herausgeber dazu veranlasst haben, die ebenso anschaulichen und gut strukturierten Ausführungen derselben Verfasserin zur Haftung der Miterben und ihrer Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten vor der Nachlassteilung nicht an erster Stelle in diesem Teil B., sondern – systematisch nicht passend – in Teil G. über die Auseinandersetzung zu positionieren. Der anschließende Teil C. – aus notarieller Sicht von zentraler Bedeutung – behandelt die Verfügungen der Miterben. *Ulshöfer* beschäftigt sich dabei zunächst mit dem praktisch bedeutsamen Vertragstyp des Erbteilskaufvertrags. Systematisch und in ihren Ausführungen differenziert und überzeugend behandelt die Autorin sämtliche Fragen, die sich dem Notar insoweit bei der Vertragsgestaltung stellen. Sie ergänzt die rechtlichen Ausführungen mit wertvollen Praxistipps für die Gestaltung und Hinweisen auf schnell unterlaufende Fehler. Zur problematischen Leistungsabwicklung beim Erbteilskaufvertrag liefert sie wohl durchdachte, ausgezeichnete Muster. Bei der Lektüre wird jedem Notar der doch für den Käufer hochgradig spekulative Charakter eines Erbteilskaufvertrags eindrucksvoll vor Augen geführt. Im

Anschluss widmet sich die Verfasserin dem durchaus im Rahmen des württembergischen Modells relevanten Erbteilsnießbrauch und dem Pfandrecht am Erbteil. Die sich anschließenden fundierten Ausführungen der Verfasserin zum Vorkaufsrecht der Miterben machen noch einmal deutlich, wie viele Tücken dieses Vorkaufsrecht für den Praktiker in sich birgt.

Wer sich in der täglichen notariellen Arbeit mit der Beteiligung von unter Betreuung stehenden Personen oder Minderjährigen an einer Erbgemeinschaft konfrontiert sieht, findet die vielfältigen damit verbundenen Problemstellungen im Teil D. des Handbuchs durch den Notarkollegen *Bernauer* behandelt. Angesichts der häufigen Beteiligung der genannten Personen an Erbgemeinschaften ist die Aufnahme eines eigenen Kapitels hierzu vollauf gerechtfertigt. Die Ausführungen *Bernauers*, die sich durchweg auf hohem Niveau bewegen, betreffen alle Aspekte der Beteiligung der genannten Personen an einer Erbgemeinschaft, beginnend mit Fragen der Ausschlagung der Erbschaft bei Minderjährigen und betreuten Personen. Hervorzuheben ist die Darstellung zur Genehmigungsfreiheit gemäß § 1643 Abs. 2 S. 1 BGB, die gerade in jüngerer Zeit sehr kontrovers beurteilt wird, insbesondere in den Fällen der sogenannten selektiven Ausschlagung. *Bernauer* plädiert hier zu Recht für eine Zurückhaltung gegenüber teleologischen Reduktionen, rät jedoch richtigerweise stets zur Einholung einer Genehmigung als dem sichersten Weg. Der Abschnitt enthält schließlich eine Fülle von für den Praktiker sehr hilfreichen Mustern für die Durchführung des gerichtlichen Genehmigungsverfahrens. Aber auch alle weiteren Fragestellungen, wie die Erbauseinandersetzung unter Beteiligung von Minderjährigen oder unter Betreuung stehenden Personen, werden detailliert behandelt. Stets wird dabei systematisch

sauber zwischen den Fragen des Vertretungsausschlusses und der gerichtlichen Genehmigungsbefähigung unterschieden. Abschließend bringt der Verfasser eine Fülle von Überlegungen, wie sich die Probleme bei der Beteiligung von Minderjährigen oder Betreuten an einer Erbengemeinschaft vermeiden lassen, vor allem durch die Verwendung des Instruments der Testamentsvollstreckung, aber auch trans- oder postmortaler Vollmachten.

Der Fall, dass unternehmerisches Vermögen des Erblassers, in Form eines Einzelunternehmens oder gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen, auf eine Erbengemeinschaft übergeht, wirft vielfältige Probleme zivilrechtlicher wie auch steuerlicher Art auf. In Teil E. des Handbuchs geben *Schmeeweiß* und *Götz* einen guten und prägnanten Überblick über alle Facetten der sich rechtlich und steuerlich stellenden Fragen. Den Fragen der Verwaltung der Erbengemeinschaft ist Teil F. des Handbuchs gewidmet. Notare sind mit dem Management des Innenlebens der Erbengemeinschaft in der Regel nur am Rande konfrontiert. Soweit der Notar in seiner Praxis mit Außenwirkung erlangenden Fragen zu tun hat, findet er in den Abschnitten über die dingliche Surrogation des § 2041 BGB (*Kollmeyer*) und die Testamentsvollstreckung im Rahmen einer Erbengemeinschaft (*Wetzel*) sachdienliche Hinweise. Im vom Umfang her größten Teil des Handbuchs, Teil G., beschäftigen sich die Autoren mit der Erbauseinandersetzung. *Kolb* behandelt eingehend die komplizierten Voraussetzungen und Regelungen der Ausgleichung gemäß §§ 2050 ff. BGB. Die Ausführungen sind für jeden Notar, der einen

Übertragungsvertrag bei Vorhandensein mehrerer Abkömmlinge der Veräußerer gestaltet, von Bedeutung. Nach der Darstellung der hohen Voraussetzungen für eine Ausgleichung von erbrachten Pflegeleistungen im Rahmen des § 2057a BGB gibt *Kolb* zu Recht die Empfehlung, im Falle beabsichtigter Pflegeleistungen einen lebzeitigen, entgeltlichen Pflege- und Versorgungsvertrag abzuschließen. *Holtmeyer* bietet sodann eine eingehende Darstellung und Analyse der diversen Möglichkeiten zur Durchführung der Auseinandersetzung selbst sowie der Gestaltungsmöglichkeiten, die dem Erblasser zur Verfügung stehen, um die Auseinandersetzung inhaltlich zu determinieren. *Götz* schließt Teil G. mit einer übersichtlichen und verständlichen Darstellung der einkommen- und erbschaftsteuerlichen Implikationen der Erbauseinandersetzung ab.

In den Fällen einer Auslandsberührung erfasst das von der EuErbVO geregelte Erbstatut auch alle Fragen, die für die Erbengemeinschaft von Bedeutung sind. *Odersky*, ein ausgewiesener Fachmann in Bezug auf diese Rechtsmaterie, gibt in Teil H. des Handbuchs eine knappe und treffende Zusammenfassung der wesentlichen von der EuErbVO geregelten Fragenkreise. Auch wenn es nicht um Fragen der Erbengemeinschaft geht, sei jedem Praktiker die Lektüre dieses Abschnitts empfohlen, um sich schnell mit den Kernregelungen der Verordnung vertraut zu machen. Ergänzt werden die Darstellungen durch einen sehr hilfreichen Überblick über Struktur und rechtliche Verfasstheit von Erbengemeinschaften in wichtigen europäischen Rechtsordnungen.

Eine verständliche und instruktive Zusammenfassung des landwirtschaftlichen Erbrechts bringt sodann in Teil I. *Sieverdingbeck-Lewers*. Zwar hat nur das Landwirtschaftserbrecht des BGB einen Bezug zum Thema des zu besprechenden Handbuchs, während die den Schwerpunkt der Darstellung bildende Höfeordnung ja gerade das Entstehen einer Erbengemeinschaft ausschließt. Der Leser erhält jedoch einen guten Überblick über das Landwirtschaftserbrecht, mit dem er sich schnell in die Materie einarbeiten kann. Abschließend findet sich im letzten Kapitel des Handbuchs ein für den gestaltenden Berater wesentlicher Teil. *Raude* widmet sich in der im gegebenen Zusammenhang gebotenen Kürze den Möglichkeiten zur Vermeidung einer Erbengemeinschaft und den Gestaltungen, um das Rechtsverhältnis in der Erbengemeinschaft in Handhabung und Abwicklung reibungslos zu gestalten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das von *Wetzel*, *Odersky* und *Götz* herausgegebene „Handbuch Erbengemeinschaft“ eine sehr instruktive Querschnittsdarstellung aller sich in Bezug auf eine Erbengemeinschaft stellenden Rechtsfragen bietet. Die einzelnen Kapitel weisen teilweise eine für ein Handbuch erstaunlich tiefe Durchdringung der rechtlichen Fragestellungen auf. Überwiegend finden sich in den Kapiteln hilfreiche Praxistipps und Formulierungsmuster. Für jeden gestaltenden Berater, der sich mit Fragen der Erbengemeinschaft konfrontiert sieht, wird die Konsultierung des Handbuchs hilfreich sein. Seine Anschaffung kann auch für den Notar empfohlen werden.

Notar Dr. Christian Hartmann, Jüchen

„... das vermeintlich Selbstverständliche“

Wolfram Viefhues, Die Dienstaufsicht in der notariellen Praxis, Deutscher Notarverlag, 1. Aufl. 2019, 168 Seiten, 45 €, ISBN 978-3-95646-174-3.

In der Reihe „... in der notariellen Praxis“ ist nunmehr die Arbeitshilfe zur Dienstaufsicht erschienen. *Wolfram Viefhues* legt die Anforderungen an die Amtsführung kompakt und praxisorientiert dar. Ausgehend von einer kurzen Einführung bietet das Handbuch zunächst einen Überblick darüber, in welchem Umfang die Dienstaufsicht die Amtsgeschäfte des Notars prüft. Bereits die ersten beiden Kapitel machen dem Leser deutlich, wel-

che Verantwortung dem Notar übertragen worden ist und welche hohen Anforderungen an die notarielle Amtsführung und Integrität zu stellen sind. Dabei kommt der Autor auch auf das Auftreten des Notars nach außen zu sprechen. Hier setzt er sich insbesondere mit den Anforderungen des Außenauftritts in Werbung und Internet auseinander. Der Leser erhält eine Vielzahl von praxisrelevanten Tipps, etwa für die Gestaltung der eigenen Homepage.

Den Schwerpunkt der Bearbeitung bildet eine umfassende Darstellung der notariellen



len Pflichten vor, bei und nach der Beurkundung sowie zur ordnungsgemäßen Führung der Akten und Bücher. Die Darstellung zur ordnungsgemäßen Führung der Akten und Bü-

cher bietet dem Leser in vielen Zügen vermeintliche Selbstverständlichkeiten zur Lektüre an. Jedoch machen die vom Autor verarbeiteten Fundstellen aus Lite-

ratur und Rechtsprechung deutlich, dass gerade auch das vermeintlich Selbstverständliche fehleranfällig und der Notar zur Wachsamkeit aufgefordert ist.

Das Hauptaugenmerk des Buches liegt in einer kompakten Darstellung der Pflichten des Notars. Der Autor geht, dem Verlauf des Beurkundungsauftrags folgend, auf alle wesentlichen Pflichten ein. Er stellt die jeweiligen Aspekte kompakt und gut verständlich dar. Es mag dem Format einer Arbeitshilfe geschuldet sein, dass die Anforderungen und Pflichten im Zusammenhang mit dem Datenschutz und dem Geldwäschegesetz nur recht kurz dargestellt werden. Aufgrund der zunehmenden Relevanz dieser Aspekte in der Notarprüfung wäre es wünschenswert, wenn hier in der nächsten Auflage eine vertiefte Darstellung erfolgen würde.

Den Abschluss der Darstellung bilden weitere Vorgaben für das Beurkundungsverfahren. An dieser Stelle arbeitet *Viefhues* alle jene Vorgaben auf, die für die tägliche Arbeit zwar wesentlich, aber in

den vorherigen Kapiteln keinen rechten Platz hatten. Hierzu gehören neben der Frage des vollmachtlosen Vertreters auch die Beurkundung von Maklerklauseln. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn sich der Autor noch klarer gegen die Verwendung von Maklerklauseln positioniert hätte.

Die Vielzahl von Hinweisen, die der Autor ausnahmslos in allen Kapiteln gibt, ermöglichen es dem Leser ohne Weiteres die dargestellten Anforderungen an die Amtsführung praktisch in die tägliche Arbeit zu übernehmen. Dabei entsteht gerade „aus dem Blickwinkel des Notarprüfers“ ein erheblicher Mehrwert für die tägliche Arbeit. Allerdings ist es schade, dass der Autor lediglich an einer Stelle dem Leser eine Checkliste anbietet und nur wenige Formulierungsvorschläge aufgenommen hat. Die gute Qualität von beidem lässt unweigerlich den Wunsch nach „Mehr“ aufkommen.

Der Arbeitshilfe liegt eine große praktische Erfahrung des Autors im Rahmen

der Amtsprüfung zugrunde. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass *Viefhues* nicht selbst Amtsinhaber ist, sondern als Richter und damit aufseiten der Aufsicht tätig war. Dem Leser wird schnell klar, dass es sich bei den Beispielen, an denen der Autor mögliche Fallstricke beschreibt, um reale Fälle aus der Praxis des Verfassers handelt.

Das Buch fasst kompakt und unverständlich zusammen, was eigentlich selbstverständlich sein sollte. Gerade darin jedoch zeigt sich der besondere Wert: Die Arbeitshilfe stellt Selbstverständliches strukturiert und gut verständlich zusammen und ist somit nicht nur für den Amtsinhaber und dessen Mitarbeiter, sondern gerade auch für den Auszubildenden und den (Wieder-)Einsteiger im Notariat eine wertvolle Literatur. Darüber hinaus eignet sich die Arbeitshilfe auch zur Vorbereitung auf die notarielle Fachprüfung.

Rechtsanwalt und Notar Ulf
Schönenberg-Wessel, Kiel

„Ein hervorragendes Nachschlagewerk“

Armbrüster/Preuß/Renner (Hrsg.), Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare – Kommentar, BeurkG/DONot, Deutscher Notarverlag, 8. Aufl. 2019, 1080 Seiten, 174 €, ISBN 978-3-95646-167-5.

Das Beurkundungs- und Berufsrecht der Notare befindet sich im Umbruch. Die Europäisierung des Rechts und die zunehmende Digitalisierung vieler Rechtsbereiche haben enorme Auswirkungen auf die alltägliche Amtsführung der Notare. Während auf politischer und legislativer Ebene daran gearbeitet wird, die Vorzüge einer funktionierenden vorsorgenden Rechtspflege auch im digitalen Zeitalter abzubilden, bemühen sich die Notarinnen und Notare darum, die daraus resultierenden Konsequenzen in der Praxis umzusetzen. Angesichts der rasanten Rechtsentwicklung ist es nicht gerade einfach, den Überblick über die jeweils aktuellen Vorgaben zu behalten. Als rundum wertvolle Hilfestellung erweist sich hierbei der kürzlich in 8. Auflage neu erschienene Kommentar zum Beurkundungsgesetz und zur Dienstordnung unter Herausgeberschaft von *Armbrüster, Preuß* und *Renner*.

Das traditionsreiche Werk bietet auf rund 1.000 Seiten eine sehr gelungene Kommentierung des gesamten Beurkun-



dungsrechts. Die Kommentierung beschränkt sich dabei nicht auf die Kernvorschriften von BeurkG und DONot, sondern bezieht auch im Zusammenhang stehende Vorgaben aus anderen Gesetzen mit ein, etwa aus dem Geldwäschegesetz (dazu eingehend *Piegasa*, § 10 BeurkG Rn 17 ff.), der Datenschutzgrundverordnung (dazu *Eickelberg*, vor § 1 DONot Rn 51 ff.) oder die registerverfahrensrechtlichen Vorgaben zum Prüfvermerk nach § 15 Abs. 3 GBO und § 378 Abs. 3 FamFG (dazu *Seger*, § 53 BeurkG Rn 26). Auch zukunftsgerichtete Rechtsentwicklungen, wie die Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs, werden bereits eingehend beleuchtet. Insoweit erfolgt, etwa im Hinblick auf die §§ 44a ff. BeurkG, die Erläuterung der Vorschriften unter Berücksichtigung sowohl der bisherigen als auch der künftigen Rechtslage. Soweit Auslegungsfragen zu Vorschriften des Beurkundungsrechts durch Rundschreiben und Richtlinien beantwortet werden,

wird dies auch in den Kommentierungen berücksichtigt, sodass das Werk auch insoweit eine verlässliche Quelle für den aktuellen Stand der Rechtslage ist.

Auch die seit der Voraufgabe ergangene Rechtsprechung wurde sorgfältig eingearbeitet und eingeordnet. So versieht *Eickelberg* beispielsweise die Entscheidung des BGH (vom 23.4.2018, NotZ (Brfg) 6/17) zur Verwendung des Begriffs „Notariat“ mit kritischen Anmerkungen (§ 3 Rn 23 ff.). *Armbrüster* referiert die Entscheidung zur zulässigen Verkürzung der Zwei-Wochen-Frist bei geschäftlich erfahrenen Verbrauchern (BGH v. 23.8.2018, III ZR 506/16), mahnt zugleich aber einen strengen Maßstab an (§ 17 BeurkG Rn 248). Hingegen konnte – wohl im Hinblick auf den Redaktionsschluss – die Entscheidung des BGH vom 20.3.2019 – XII ZB 310/18 zur (ungenau) zweisprachig gefassten Urkunde noch nicht berücksichtigt werden.

Der Kommentar besticht dabei – dank eines Autorenkreises, der sich sowohl aus Notaren als auch aus Hochschullehrern zusammensetzt – durch eine hohe wissenschaftliche Fundierung, die aber nie den Praxisbezug aus den Augen verliert. So beleuchtet *Armbrüster* in seiner sehr

wird dies auch in den Kommentierungen berücksichtigt, sodass das Werk auch insoweit eine verlässliche Quelle für den aktuellen Stand der Rechtslage ist.

differenzierten Kommentierung des § 17 BeurkG zahlreiche Einzelfragen unter Zugrundelegung eines tendenziell strengen, aber stets auf praktische Umsetzbarkeit bedachten Maßstabs.

Dass dabei nicht jedes gefundene Ergebnis den Rezensenten überzeugt, liegt auf der Hand: So erscheint es unzutreffend, dass bei einer Verschiebung der Erwerbsquote zwischen mehreren Verbrauchern um mehr als 10 % die Zwei-Wochen-Frist neu anlaufen soll (so *Armbrüster*, § 17 BeurkG Rn 238). Denn zum einen lässt dies unberücksichtigt, dass die Erwerber in aller Regel gegenüber dem Unternehmerverkäufer im Außenverhältnis ohnehin gesamtschuldnerisch haften, sodass mit der Quotenveränderung keine substantielle Änderung der Verpflichtungen gegenüber dem Unternehmer eintritt. Zum anderen könnten die Verbraucher ihre geänderten Vorstellungen zur Erwerbsquote auch dadurch realisieren, dass sie im Anschluss an den Verbrauchervertrag einen weiteren

Vertrag miteinander schließen, der regelmäßig kein Verbrauchervertrag ist und daher ohne Einhaltung einer Frist beurkundet werden könnte, ihnen aber regelmäßig zusätzliche Notar- und Grundbuchgebühren sowie unerwünschte steuerliche Folgen beschert. Hieran zeigt sich, dass eine zu starke Fokussierung auf den Verbraucherschutz im Extremfall das Gegenteil bewirken und den Verbrauchern letztlich Steine statt Brot geben kann.

Insgesamt bemühen sich die Kommentatoren sehr erfolgreich um eine Gesetzesauslegung, die den gesetzgeberischen Intentionen gerecht wird und die Bedeutung von Form und Verfahren betont, ohne dabei Gefahr zu laufen, dass die Einhaltung von Förmlichkeiten zum Selbstzweck verkommt. Geradezu mustergültig erscheint nicht nur diesbezüglich die Kommentierung von *Renner* zu den Verwahrungsgeschäften (§§ 57 ff. BeurkG), die in diesem haftungsträchtigen Bereich eine sichere Orientierungshilfe

gibt und keine Frage unbeantwortet lässt. Der Leser merkt sofort, dass diese Erläuterungen aus der Feder eines gleichermaßen gewissenhaften und erfahrenen Notars stammen, der den Leser an seinen mit der Zeit gesammelten Erkenntnissen teilhaben lässt.

Die vorstehenden Zeilen sollten hinreichend deutlich gemacht haben, dass der Rezensent jeder Notarin und jedem Notar die Anschaffung der rundum gelungenen Neuauflage des Kommentars von *Armbrüster*, *Preuß* und *Renner* wärmstens ans Herz legen möchte. Dies gilt umso mehr, als der Notar häufig mit Fragen des Beurkundungsrechts unerwartet konfrontiert wird, diese dann aber schnell geklärt werden müssen. Dieser Kommentar eignet sich dabei als hervorragendes Nachschlagewerk und verlässliche Auskunftsource in jeder Lage des Beurkundungsverfahrens.

Notar Dr. Dipl.-Psych. Michael Bernauer,
LL. M., Hof