

Herausgeber

Deutscher Notarverein

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Walter Bayer

Notar Dr. Thomas Diehn, LL. M.

Prof. Dr. Nicola Preuß

Notar Dr. Christian Rupp

Richterin am BGH a. D. Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch

Notar Andreas Schmitz-Vornmoor

Rechtsanwalt und Notar Ulf Schönenberg-Wessel

Schriftleiter

Notar Dr. Michael Bernauer

Notarassessor Andreas Kuhn

Notar Dr. Stefan Schmitz

monatsschrift für die gesamte notarielle praxis

alles wichtige praxisnah

editorial

Notarinnen und Notare als One-Stop-Shop
und Entbürokratisierer (*Agnes Winkelmaier*)

1

beitrag des monats

Die Gleichzeitigkeitsklausel als häufiges Problem
von Laientestamenten (*Tobias Kobitzsch, Magdalena Radlhammer*)

3

jahresrückblick

Personengesellschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht –
Aktuelle Entwicklungen (*Christoph Aumann*)

13

praxisforum

Perspektiven des Einsatzes der Blockchain-Technologie
in der deutschen notariellen Praxis (*Martin Konstantin Thelen*)

22

rechtsprechung

OLG Düsseldorf: Zum Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 S. 1
HGB in der notariellen Praxis (*Claus Ulrich Beisel, Nick Yousefi*)

28

Jetzt bestellen!
Einbanddecken 2024
Tel. 0228/9191185



Notarinnen und Notare als One-Stop-Shop und Entbürokratisierer

Liebe Leserinnen und Leser,

die europapolitische Agenda wird aktuell in Brüssel neu geordnet. Europa stehe vor der „*existenziellen Herausforderung*“, seine Produktivität zu steigern, stellt der ehemalige EZB-Präsident *Mario Draghi* in seinem viel diskutierten Bericht über die Zukunft der europäischen Wettbewerbsfähigkeit fest. Als Lösung schlägt er eine EU-Investitionsoffensive in der Form von nicht weniger als 800 Mrd. € pro Jahr vor und zieht dabei einen Vergleich zu der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg und dem Marshallplan. Ein ähnliches Bild zeichnet auch der Bericht des ehemaligen italienischen Premierministers *Enrico Letta* zur EU-Binnenmarktpolitik. Die Berichte von *Letta* und *Draghi* haben die Debatte um die Suche nach Antworten auf die gegenwärtigen Herausforderungen in der EU weiter verstärkt. Beide liefern weitreichende Ideen und Vorschläge, wie die europäische Wirtschaft – auch im Hinblick auf die geopolitischen Entwicklungen – wieder wettbewerbsfähiger werden kann.

Der wohl relevanteste Vorschlag aus Sicht des Notariats ist, dass beide die Notwendigkeit eines europäischen Unternehmensrechts sehen und *Draghi* hierzu die Schaffung einer „*Innovative European Company*“ anregt, die im Sinne eines 28. Regimes, also einem 28. virtuellen EU-Mitgliedstaat, umgesetzt werden soll. Zudem schlagen *Draghi* und *Letta* vor, die Entbürokratisierung voranzutreiben, um die Wettbewerbsfähigkeit von europäischen Unternehmen zu stärken.

Diese Forderungen wurden zuletzt auch von Kommissionspräsidentin *Ursula von der Leyen* aufgegriffen und sind Teil ihrer politischen Leitlinien für die kommende Legislaturperiode. Justizkommissar *Michael McGrath* ging bei seiner Anhörung im Europäischen Parlament auf die Rahmenbedingungen eines möglichen 28. Regimes ein, blieb dabei allerdings vage: Ein Vorschlag müsse sich an vernünftigen Standards orientieren und auf dem bestehenden *acquis* aufbauen. In diesem Zusammenhang ist es besonders erfreulich, dass der europäische Gesetzgeber mit der Digitalisierungsrichtlinie 2.0 die Bedeutung der Notare für die öffentliche Präventivkontrolle deutlich und explizit anerkannt hat.

Auch der Ruf nach einem raschen Bürokratieabbau kann Chancen für das Notariat mit sich bringen. Sowohl in Deutschland als auch in Österreich nehmen Notare den Bürgern aufwendige Behördenkommunikation, etwa im Hinblick auf Register, ab. Als One-Stop-Shop leisten sie so einen bedeutenden Beitrag zur Vereinfachung und Entbürokratisierung von Verwaltungsprozessen. In den letzten Jahren wurden in Österreich im Bereich der Digitalisierung große Schritte gemacht. So ist es Notaren im Gesellschaftsrecht möglich, eine GmbH oder eine FlexKapG innerhalb von 24 Stunden zu gründen und dabei die Schritte von Identitätsprüfung, Beratung, Errichtung des Gesellschaftsvertrags, Einzahlung des Stammkapitals bis hin zur direkten und digitalen Einreichung der Unterlagen beim Firmenbuch durchzuführen.

Besonders wichtig wird es in den nächsten Jahren sein, das bewährte Zusammenspiel von One-Stop-Shop, Digitalisierung und Notariatsakt als öffentliche Urkunde und Instrument für Rechtssicherheit zu erhalten und weiter auszubauen. In unseren kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen lateinischer Prägung stellt das Notariat ein wesentliches Strukturmerkmal der vorsorgenden Rechtspflege dar und schafft so Rechtssicherheit – ein Umstand, der auch den Standortvorteil Europas in einer globalisierten Welt festigt, in der Unternehmen besonders auf verlässliche rechtliche Rahmenbedingungen angewiesen sind; ein Mehrwert, den das Notariat als öffentlich-rechtliche Institution in Europa bietet und der in der künftigen EU-Legislaturperiode genutzt werden sollte. Es lässt sich hoffen, dass auch das zukünftige Kollegium der Europäischen Kommission das Notariat als integralen Bestandteil der unionalen Lösungsansätze sieht – sei es bei der Ausgestaltung des 28. Regimes oder bei der Umsetzung des Bürokratieabbaus.

Mit freundlichen Grüßen aus Brüssel

Agnes Winkelmaier, Leiterin des Büros Brüssel der Österreichischen Notariatskammer

inhaltsverzeichnis

editorial	Notarinnen und Notare als One-Stop-Shop und Entbürokratisierer (<i>Agnes Winkelmaier</i>)	1
inhalt		2
impressum		36
beitrag des monats	Die Gleichzeitigkeitsklausel als häufiges Problem von Laientestamenten (<i>Dr. Tobias Kobitzsch, Magdalena Radlhammer</i>)	3
jahresrückblick	Personengesellschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht – Aktuelle Entwicklungen (<i>Christoph Aumann</i>)	13
praxisforum	Perspektiven des Einsatzes der Blockchain-Technologie in der deutschen notariellen Praxis (<i>Dr. Martin Konstantin Thelen</i>)	22
rechtsprechung	OLG Düsseldorf: Zum Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 S. 1 HGB in der notariellen Praxis (mit Anmerkung von <i>Dr. Claus Ulrich Beisel, Dr. Nick Yousefi</i>)	28
nachrichten		32
literatur	Karlheinz Muscheler (Hrsg.), Das Recht des Todes, Grundlegung einer juristischen Thanatologie (besprochen von <i>Andreas Kuhn</i>)	33
	Diehn (Hrsg.), Notarkostenberechnungen – Muster und Erläuterungen zum Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG) (besprochen von <i>Philipp Schroeder</i>)	34
	Keller/Munzig (Hrsg.), KEHE Grundbuchrecht (besprochen von <i>Dr. Matthias Miller</i>)	34
	Wicke (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) (besprochen von <i>Dr. Felix Mayer</i>)	35



beitrag des monats

Tobias Kobitzsch, Magdalena Radlhammer

Die Gleichzeitigkeitsklausel als häufiges Problem von Laientestamenten

Klauseln gemeinsam Testierender für den Fall, dass beide zeitgleich versterben sollten, haben ihre Berechtigung: Sie greifen als „Katastrophenklausel“ bei Terroranschlägen, (Auto-)Unfällen und Flugzeugabstürzen. Die Corona-Pandemie hat darüber hinaus dem gleichzeitigen Versterben von Ehegatten neue Brisanz gegeben, auch Natur- und Klimakatastrophen stellen denkbare Anwendungsbereiche dar.

„Missglückte“ Gleichzeitigkeitsklauseln geben Anlass zu diesem Beitrag: Werden dem Juristen zuweilen Haarspalterei und Wortklauberei vorgeworfen, so zeigt gerade die umfassende Rechtsprechung zum Thema „Gleichzeitigkeitsklauseln“, wie wichtig eine akkurate Formulierung vor allem im erbrechtlichen Kontext werden kann.

Die folgende Darstellung beschäftigt sich daher zunächst mit dem Begriff der „Gleichzeitigkeit“ unter Berücksichtigung der obergerichtlichen Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte.¹ Anschließend werden die Schlusserbeinsetzung und Kriterien zur Abgrenzung von Gleich- und Nachzeitigkeit skizziert,² bevor denkbare Rechtsfolgen erläutert werden.³ Schließlich werden praktische Hinweise zur Formulierung von Gleichzeitigkeitsklauseln in der täglichen notariellen Praxis gegeben und deren steuerliche Auswirkungen dargestellt.⁴

A. Problemaufriss

Testamente können nach § 2231 BGB in ordentlicher Form auf zwei Arten errichtet werden: zur Niederschrift eines Notars⁵ oder durch eine vom Erblasser nach § 2247 BGB abgegebene Erklärung.⁶ Während Erbverträge stets der notariellen Form genügen

müssen (§ 2276 BGB) und der bzw. die Erblasser sich damit auf eine exzellente juristische Beratung und Formulierung verlassen können, kann ein gemeinschaftliches Testament auch eigenhändig errichtet werden. Häufig finden regelungswillige Ehegatten daran attraktiv, dass die Verfügung von Todes wegen kostenlos und ohne einen Termin beim Notar errichtet werden kann. Gleichzeitig unterschätzen sie aber regelmäßig die Risiken, die mit dieser Art der Testierung einhergehen.

Denn zum einen ist den Ehegatten oftmals nicht bewusst, dass bei wechselbezüglichen Verfügungen nach dem Tod des Ersterbenden die dauerhafte/materielle Bindungswirkung droht, die es dem überlebenden Ehegatten auch Jahrzehnte nach dem Tod des anderen Ehegatten noch unmöglich machen kann, die mittlerweile entfremdeten oder sonst „auf die schiefe Bahn“ geratenen Kinder zu enterben.

Zum anderen führen mitunter nur kleine Unaufmerksamkeiten im Wortlaut beispielsweise zu einer nicht gewollten Vor- und Nacherbfolge, die den überlebenden Ehegatten auch in seinen lebzeitigen Verfügungen nicht unerheblich beeinträchtigt, denn die Abgrenzung der Einheits- von der Trennungslösung und die mit beiden Alternativen einhergehenden Vor- und Nachteile sind dem juristischen Laien häufig nicht geläufig.

Ebenfalls aus einer unpräzisen Formulierung resultieren die vom OLG Schleswig in seinem Beschluss vom 1.2.2023 – 3 Wx 29/22 behandelten Auslegungsschwierigkeiten betreffend folgende Formulierung:

„Sollten wir gleichzeitig oder so nacheinander versterben, dass weitere Verfügungen nicht möglich sind, setzen wir die Eheleute H ... und G ... als Erben ein ...“

Das zentrale Problem ist, ob hierin eine umfassende Schlusserbeinsetzung liegt, die Bindungswirkung entfalten kann, oder ob die Ehegatten tatsächlich nur den Fall des gleichzeitigen

¹ Dazu Abschnitt B. I.

² Dazu Abschnitt B. II. und III.

³ Dazu Abschnitt C.

⁴ Dazu Abschnitt D. und E.

⁵ In diesem Beitrag wird zur besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Sofern nicht anders kenntlich gemacht, beziehen sich die Personenbezeichnungen auf alle Geschlechter.

⁶ Daneben ist die Errichtung eines Nottestaments nach §§ 2249 ff. BGB möglich.

Ablebens regeln wollten. Die Frage, wann ein gleichzeitiges Ableben überhaupt vorliegt, schließt sich unmittelbar an.

Andererseits kann das gänzliche Fehlen einer Gleichzeitigkeitsklausel in einem Testament unter anderem deswegen misslich sein, weil es dann vom Zufall abhängt, ob die gesetzlichen Erben des Ehemanns oder der Ehefrau zur Erbfolge gelangen. Ferner kann es zu einer unerwünschten Pflichtteilerhöhung kommen.

B. Begrifflichkeiten – was versteht man unter „Gleichzeitigkeit“ und „Schlusserbeinsetzung“?

I. Gleichzeitigkeit

1. Gesetzliche Anknüpfung

a) Erbfähigkeit

Die Notwendigkeit für Gleichzeitigkeitsklauseln ergibt sich originär aus § 1923 Abs. 1 BGB. Erbe kann nur werden, wer zurzeit des Erbfalls lebt. Sterben die Ehegatten also in derselben Sekunde, so kommen sie als Erbe des jeweils anderen nicht in Betracht. Die „erste Stufe“ des Berliner Testaments, auf der sich die Ehegatten stets als gegenseitige Alleinerben (entweder im Sinne einer Vorerb- oder einer Vollerbeinsetzung⁷) bedenken, läuft ins Leere. An ihre Stelle tritt die gesetzliche Erbfolge.⁸

b) Vermutung des gleichzeitigen Versterbens

Dasselbe gilt, wenn das gleichzeitige Versterben zweier Menschen gemäß § 11 VerschG vermutet wird. Auch dann erachtet die Rechtsprechung die gegenseitige Erbeinsetzung als gegenstandslos.⁹

„Verschollenheitsgesetz § 11:

Kann nicht bewiesen werden, dass von mehreren gestorbenen oder für tot erklärten Menschen der eine den anderen überlebt hat, so wird vermutet, dass sie gleichzeitig gestorben sind.“

§ 11 VerschG setzt voraus, dass mehrere Personen verstorben sind und die Reihenfolge des Versterbens nicht zweifelsfrei feststeht.¹⁰ Es reicht dabei aus, wenn über einen der Todeszeitpunkte Unklarheit besteht oder sich die Todeszeiträume mehrerer Personen (auch nur) minimal überschneiden.¹¹ Zu beachten ist insbesondere, dass weder die Beurkundung des Todeszeitpunkts im Sterberegister noch die Feststellungen im Beschluss über die Todeserklärung Datum und Uhrzeit des Todes verbindlich festlegen; ein entsprechender Gegenbeweis kann geführt werden.¹²

2. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur „Gleichzeitigkeit“ in den letzten Jahrzehnten

Mangels weiterer gesetzlicher Regelungen ist der Begriff nach der allgemeinen Methodik näher zu bestimmen; auch die obergerichtliche Rechtsprechung hat sich mit der Auslegung in zahlreichen Urteilen und Beschlüssen auseinandergesetzt.¹³

⁷ Dazu Abschnitt B. II. Ziffer 1 und 2.

⁸ Horn/Kroiß/Horn, Testamentauslegung, 2. Aufl. 2019, § 26 Rn 4.

⁹ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2269 Rn 9.

¹⁰ Burandt/Rojahn/Egerland, VerschG, 4. Aufl. 2022, § 11 Rn 2.

¹¹ Burandt/Rojahn/Egerland, VerschG, 4. Aufl. 2022, § 11 Rn 2.

¹² Burandt/Rojahn/Egerland, VerschG, 4. Aufl. 2022, § 11 Rn 3.

¹³ Beispielhaft OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.4.1987 – 11 W 152/86, NJW-RR, 1988, 9; BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1Z BR 130/02, ZEV 2004, 200; OLG München, Beschl. v. 16.7.2007 – 31 Wx 35/07, NJW-RR 2008, 1327; OLG Brandenburg, Beschl. v. 31.1.2019 – 3 W 37/18, BeckRS 2019, 1642; KG, Beschl. v. 15.1.2019 – 6 W 45/19, ErbR 2020, 407.

a) Auslegungsfähigkeit

Grundsätzliches

Voraussetzung einer jeden Auslegung ist die Auslegungsfähigkeit der jeweiligen Erklärung. Enthält die letztwillige Verfügung somit ihrem Wortlaut nach ausschließlich unzweideutige Erklärungen, ist eine Auslegung von vornherein ausgeschlossen.¹⁴

In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung insbesondere bei klaren, ihrem Wortlaut nach eindeutigen Bestimmungen in einem Testament die Auslegungsfähigkeit verneint.¹⁵ Darüber hinaus sei eine Erklärung dann nicht der Auslegung fähig, wenn sie so unverständlich ist, dass gar nicht vom Vorliegen einer Willenserklärung auszugehen sei.¹⁶

Auslegung notarieller Urkunden

Allein der Umstand, dass ein Testament oder Erbvertrag vor einem Notar errichtet wurde, steht der Auslegungsfähigkeit der in der letztwilligen Verfügung enthaltenen Regelungen indes nicht entgegen.¹⁷ Zwar kann grundsätzlich angenommen werden, dass der Notar seinen in § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG verankerten Pflichten, etwa im Rahmen eines vorgeschalteten Besprechungstermins, nachgekommen ist, konkrete Zweifel müssen aber dennoch mithilfe der Auslegung ausgeräumt werden.¹⁸

Entscheidend ist jedoch auch hier der wahre Wille des Erblassers (nicht der des Notars); es kommt daher darauf an, welche Bedeutung der Verfügende dem Wortlaut der Erklärung beimessen hat.¹⁹

Gleichzeitigkeit im streng objektiven Wortsinn – die frühe Rechtsprechung der 1960er- und 1970er-Jahre

Die Rechtsprechung orientierte sich zunächst am reinen Wortsinn des Begriffs der Gleichzeitigkeit und erklärte, dass eine Regelung, die das gleichzeitige Versterben der Ehegatten voraussetzt, gerade nicht auslegungsfähig sei.²⁰

Im Duden wird der Begriff „gleichzeitig“ als „zur gleichen Zeit [stattfindend]“ oder „zugleich erfolgend“ definiert.²¹ Als Synonym wird „im selben Augenblick/Moment“ genannt.²² Der Begriff sei entsprechend eindeutig und klar, der Anwendungsbereich des § 133 BGB mithin gar nicht eröffnet.²³ Somit begrenzte der Wortlaut eines Testaments stets dessen mögliche Auslegung.²⁴

Diese Ansicht führt indes zu nicht sachgerechten Ergebnissen. Eine Gleichzeitigkeitsklausel griffe beispielsweise nicht ein, wenn die Ehegatten beide durch Selbsttötung aus dem Leben schieden, der gleichzeitige Tod der Erblasser also intendiert war; der Tod

¹⁴ MüKo-BGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2084 Rn 71.

¹⁵ BGH, Urt. v. 10.2.1960 – V ZR 39/58, NJW 1960, 959, 961, in dem das Revisionsgericht anders als das Berufungsgericht die Auslegungsfähigkeit der Willenserklärung bejaht.

¹⁶ BGH, Urt. v. 25.10.1965 – III ZR 47/64, NJW 1966, 201.

¹⁷ Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, BGB, 4. Aufl. 2022, § 2269 Rn 8; BGH, Urt. v. 6.12.1989 – IV a ZR 59/88, NJW-RR 1990, 391; OLG München, Endurt. v. 13.6.2022 – 33 U 6666/21, ZEV 2022, 659, 660.

¹⁸ OLG München, Beschl. v. 27.9.2023 – 33 Wx 164/23, NJW-RR 2024, 9.

¹⁹ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 58.

²⁰ KG, Beschl. v. 30.1.1970 – 1 W 9679/69, NJW 1970, 758; BayObLG, Beschl. v. 12.3.1981 – Breg. 1 Z 3/81, BayObLGZ 1981, 79, 82; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.4.1987 – 11 W 152/86, NJW-RR 1988, 9.

²¹ Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/gleichzeitig?amp>, abgerufen am 27.2.2024.

²² Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/gleichzeitig?amp>, abgerufen am 27.2.2024.

²³ KG, Beschl. v. 30.1.1970 – 1 W 9679/69, NJW 1970, 758.

²⁴ BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1Z BR 130/02, ZEV 2004, 200.

des Ehemanns aber zufällig 30 Minuten nach dem Tod seiner Ehefrau einträte.²⁵

Da aber der gleichzeitige Tod im medizinischen Sinne so selten ist, haben entsprechende Regelungen folglich nur dann einen sinnvollen Anwendungsbereich, wenn der Begriff der „Gleichzeitigkeit“ weiter gefasst wird.²⁶

Mit der Auslegung kann außerdem dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das Gesetz auch Laien ohne juristische Fachkenntnisse ein Testieren ermöglicht. Dadurch ist nicht gewährleistet, dass juristisch oder sprachlich eindeutige und sachgerechte Begriffe verwendet werden.

In der Rechtsprechung besteht daher mittlerweile Einigkeit darüber, dass der Begriff der Gleichzeitigkeit der Auslegung zugänglich ist.²⁷

b) Gesetzlicher Maßstab der Auslegung

Aufgrund der Wertung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG („Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet.“) und weil es sich bei einem Testament um ein einseitiges Rechtsgeschäft und eine nicht-empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, richtet sich die Auslegung einer letztwilligen Verfügung grundsätzlich nach § 133 BGB.²⁸ Der Testierfreiheit als „Konsequenz der Privatautonomie“²⁹ wird so zum Durchbruch verholfen.

Bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen findet darüber hinaus § 157 BGB Anwendung.³⁰ Dadurch wird berücksichtigt, dass Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament die Verfügungen des jeweils anderen in der Regel nicht nur zur Kenntnis nehmen, sondern der Wille gemeinsam gebildet wird oder die Verfügungen zumindest miteinander korrespondieren.³¹ Davon ist bei wechselbezüglichen Verfügungen auszugehen, da die Verfügung des einen Ehegatten definitionsgemäß nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre.³² Die Rechtsprechung fragt mithin in einem nächsten Schritt, „ob ein nach dem Verhalten des einen Ehegatten mögliches Auslegungsergebnis auch dem Willen des anderen Teiles entsprochen hat“.³³ Die Auslegung einseitiger Verfügungen richtet sich hingegen nach nahezu einhelliger Meinung wiederum ausschließlich nach § 133 BGB.³⁴

Auch bei vertragsmäßigen Verfügungen in Erbverträgen ist grundsätzlich zu berücksichtigen, wie ein verständiger Empfänger in der konkreten Situation die Verfügung verstehen durfte.³⁵ Anders verhält es sich wiederum bei einseitigen Verfügungen in Erbverträgen, wie schon § 2299 Abs. 2 S. 1 BGB zeigt.

c) Auslegungsmethode

Wortlaut als Ausgangspunkt

Der Wortlaut einer letztwilligen Verfügung ist stets Ausgangspunkt ihrer Auslegung. Er ist umso bedeutsamer, wenn die jeweilige Klausel von einem juristischen Experten verfasst wurde.³⁶ Die Auslegung wird sich mithin näher am Verfassten bewegen, wenn das Testament nach anwaltlicher Beratung entstanden ist oder der Erblasser gar selbst Jurist war.

Den meisten Fällen, mit denen sich die Rechtsprechung bislang zu befassen hatte, lagen indes privatschriftliche Testamente juristischer Laien zugrunde. Nachfolgend soll skizziert werden, wie sich das Verständnis des Begriffs der „Gleichzeitigkeit“ im Laufe der Jahre entwickelt hat.

Zeitlich enger Zusammenhang und Versterben aufgrund desselben Ereignisses

Zunächst wurde der Anwendungsbereich von Gleichzeitigkeitsklauseln von der Rechtsprechung auf den Fall erweitert, dass „die Ehegatten aufgrund desselben Ereignisses kurz nacheinander eines unatürlichen Todes sterben“.³⁷

Diese Ausdehnung trägt dem Ausnahmecharakter eines tatsächlich gleichzeitigen Versterbens zweier Menschen Rechnung und erfasst beispielsweise den Tod aufgrund desselben Unfalls, auch wenn die Todeszeitpunkte Tage oder Wochen auseinanderliegen. Die Rechtsprechung orientiert sich insofern an der praktischen Lebenserfahrung, die auch ein Testierender seiner letztwilligen Verfügung zugrunde legen würde.

Selbst wenn Ehegatten in denselben Unfall oder dasselbe Ereignis verwickelt sein sollten, so kommen doch zahlreiche Szenarien in Betracht, die zum Tod beider führen können: der Tod direkt an der Unfallstelle, ein Versterben im Krankenwagen, bei einer später durchzuführenden Operation oder nach einer tödlichen Infektion sowie dadurch, dass erlittene Verletzungen erst später zum Tod des Unfallopfers führen. Die Rechtsprechung meint zu Recht: Diese Konstellationen möchte der juristische Laie in einer letztwilligen Verfügung grundsätzlich alle gleichbehandeln.

Zeitlich enger Zusammenhang und Versterben aufgrund verschiedener Ereignisse

Als wiederum zu eng gefasst wurde in der Folge allerdings das Erfordernis des Versterbens aufgrund desselben Ereignisses angesehen.³⁸ Der Begriff der Gleichzeitigkeit knüpft ausschließlich an den zeitlichen Hergang des Geschehens, nicht jedoch an dessen Kausalitätsverlauf an.³⁹

²⁵ BayObLG, Beschl. v. 30.9.1996 – 1Z BR 42/96, BayObLGZ 1996, 243.

²⁶ OLG Schleswig, Beschl. v. 1.2.2023 – 3 Wx 29/22, FGPrax 2023, 86, 87, in dem das Gericht festhält: „die Regelung im Testament [ergibt] also meist nur dann einen Sinn [...], wenn es nicht auf Gleichzeitigkeit im strengen Sinn ankommt“.

²⁷ Etwa zur Übersicht: BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1Z BR 130/02, ZEV 2004, 200.

²⁸ MüKo-BGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2084 Rn 4.

²⁹ Krätzsche/Falkner/Döbereiner/Krätzsche, Nachlassrecht, 12. Aufl. 2022, § 7 Rn 1.

³⁰ MüKo-BGB/Musielak, 9. Aufl. 2022, vor § 2274 Rn 31; Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, BGB, 4. Aufl. 2022, § 2265 Rn 36.

³¹ BeckOK-BGB/Litzenburger/Hau/Poseck, 68. Edition, 1.11.2023, § 2269 Rn 8; BGH, Urt. v. 7.10.1992 – IV ZR 160/91, NJW 1993, 256.

³² Krätzsche/Falkner/Döbereiner/Krätzsche, Nachlassrecht, 12. Aufl. 2022, § 9 Rn 10 und den Wortlaut des § 2270 Abs. 1 BGB.

³³ BGH, Urt. v. 7.10.1992 – IV ZR 160/91, NJW 1993, 256.

³⁴ Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, BGB, 4. Aufl. 2022, § 2265 Rn 36.

³⁵ MüKo-BGB/Musielak, 9. Aufl. 2022, vor § 2274 Rn 31.

³⁶ BeckOK-BGB/Litzenburger/Hau/Poseck, 68. Edition 1.11.2023, § 2084 Rn 12; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 3.3.1998 – 20 W 143/95, NJWE-FER 1998, 134.

³⁷ BayObLG, Beschl. v. 27.10.1986 – Breg. 1 Z 23/86, BayObLGZ 1986, 426, 431 (in dem dem Gericht vorliegenden Testament wurde eine Regelung für den „Falle eines gemeinsamen Todes der Eheleute Horst u. Anita A. München“ getroffen. Inzwischen werden die Begrifflichkeiten „gemeinsam“ und „gleichzeitig“ voneinander getrennt beurteilt, siehe unten, das BayObLG ging hier indes von einer „normalen“ Katastrophenklausel aus.).

³⁸ OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.12.1993 – 8 W 583/92, NJW-RR 1994, 592, 593.

³⁹ BayObLG, Beschl. v. 30.9.1996 – 1Z BR 42/96, BayObLGZ 1996, 243, 249.

Dafür spricht auch, dass die Gründe für die Errichtung eines Testaments mit Katastrophenklausel vielfältig sind. Nicht nur Unfälle werden erfasst, sondern auch Krankheiten und Natur- bzw. Umweltkatastrophen. Hielte man nun daran fest, dass nur der Tod aufgrund desselben Ereignisses als gleichzeitig angesehen werden kann, so ergäbe sich die paradoxe Situation, dass der Tod beider Ehegatten innerhalb weniger Wochen aufgrund verschiedener Krankheiten vom Anwendungsbereich nicht erfasst wäre. Stürben die Ehegatten aufgrund derselben Krankheit im zeitlich gleichen Abstand, würde die Klausel hingegen greifen.

Keine Möglichkeit, ein Testament zu errichten

Die Rechtsprechung hat sich zunehmend von der Frage, ob die Ehegatten aufgrund desselben Ereignisses oder verschiedener Ereignisse gestorben sind, gelöst. Gleichzeitigkeitsklauseln werden nunmehr in der Regel so verstanden, dass auch Konstellationen erfasst sein sollen, in denen beide Ehegatten innerhalb kurzer Zeit versterben, sofern es dem überlebenden Ehegatten nicht möglich war, neuerlich zu testieren.⁴⁰ Das kann entweder der Fall sein, wenn tatsächlich keine Möglichkeit mehr besteht zu testieren (wegen der kurzen Zeitspanne zwischen den Todesfällen) oder auch bei rechtlichen Gründen, etwa wenn der überlebende Ehegatte z. B. testierunfähig ist.

Es fand somit eine Aufweichung der Grenzen sowohl in zeitlicher Hinsicht (wenige Tage oder Wochen) als auch in sachlicher Hinsicht (Überwindung des Erfordernisses derselben Todesursache) statt.

Dies überzeugt vor allem deshalb, weil die Erbfolge nach dem überlebenden Ehegatten sonst oftmals vom Zufall abhinge.

Denn wenn die Ehegatten zwar eine Gleichzeitigkeitsklausel in ihr Testament aufnehmen, aber die Schlusserbeinsetzung nicht regeln, erben die gesetzlichen Erben des Zweitsterbenden, selbst wenn zwischen den Todesfällen nur wenige Minuten oder Stunden liegen. Fehlen besondere Anhaltspunkte im gemeinschaftlichen Testament, ist diese Rechtsfolge aber oftmals unerwünscht; ihre Annahme erscheint gar willkürlich.

Keine Gleichzeitigkeit

Eine Anwendungsgrenze besteht aber, wenn zwischen den beiden Todesfällen größere Zeitabstände liegen: Gleichzeitigkeitsklauseln finden jedenfalls dann keine Anwendung mehr, wenn zwischen dem Tod des Erststerbenden und dem Tod des überlebenden Ehegatten fünf Monate,⁴¹ sechzehn Monate,⁴² eineinhalb Jahre⁴³ oder vier Jahre⁴⁴ liegen, es sei denn, das Testament enthält wiederum besondere Anhaltspunkte.⁴⁵

Berücksichtigung aller Umstände innerhalb/außerhalb der Urkunde vor/während/nach Errichtung

Da die Auslegung der Ermittlung des wahren Willens des Erblassers dient,⁴⁶ sind nach der Analyse des Wortlauts alle Äußerungen des Erblassers (auch gegenüber Dritten), der übrige Inhalt des Testaments, Motive und überhaupt alle Umstände zu berücksichtigen, die einen Rückschluss auf das tatsächlich Gewollte erlauben.⁴⁷ Sowohl in inhaltlicher als auch in zeitlicher Hinsicht sind dabei keine Grenzen gesetzt, d. h. auch Gegebenheiten, die sich schon vor Errichtung eines Testaments zugetragen haben, können zur Auslegung in die eine oder andere Richtung beitragen.⁴⁸

Zu berücksichtigen ist jedoch stets, dass der wahre Wille des Erblassers zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung zu ermitteln ist.⁴⁹ Umstände, die nach Errichtung aufgetreten sind, können daher in die Betrachtung nur einbezogen werden, wenn sie auf den maßgeblichen Zeitpunkt zurückwirken und klar ist, dass der Erblasser nicht zwischenzeitlich seine Meinung geändert hat.⁵⁰ Entsprechend müssen Anhaltspunkte in Verhalten und Aussagen des überlebenden Ehegatten Rückschlüsse auf den gemeinsamen Willen der Ehegatten bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments erlauben.⁵¹

Andeutungstheorie

Das gefundene Auslegungsergebnis muss schließlich die Form des § 2231 BGB wahren, da ansonsten der wahre Wille des Erblassers formnichtig erklärt ist (§ 125 S. 1 BGB). In der Rechtsprechung hat sich die sog. Andeutungstheorie entwickelt, nach der durch die Auslegung ermittelte Wille des Erblassers im Testament zumindest unvollkommen zum Ausdruck gekommen sein muss.⁵² Bereits versteckte Anhaltspunkte sind ausreichend, die Rechtsprechung handhabt das Merkmal der Andeutung indes nicht immer einheitlich.⁵³

Die Andeutungstheorie verfolgt in Verbindung mit den Formvorschriften den Zweck der Beweisbarkeit und Klarheit und soll – insbesondere bei notariellen Testamenten – der Verwirklichung des Erblasserwillens dienen sowie Fälschungen und spätere Rechtsstreitigkeiten ausschließen.⁵⁴

Es werden die positive und die negative Testierfreiheit miteinander in Einklang gebracht, indem zwar der wahre Wille des Erblassers ermittelt, ihm aber kein Wille unterstellt wird, der im

⁴⁰ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.7.2015 – I-3 Wx 193/14, MittBayNot 2016, 333, 335 zur Formulierung „durch einen Unfall zu gleicher Zeit sterben“; OLG München, Beschl. v. 14.10.2010 – 31 Wx 84/10, NJW-RR 2011, 443, 445 zur Formulierung „bei gleichzeitigem Ableben von uns Beiden“; OLG Frankfurt, Beschl. v. 23.10.2018 – 21 W 38/18 zur Formulierung „für den Fall eines gleichzeitigen Ablebens“; OLG Brandenburg, Beschl. v. 14.5.2019 – 3 W 29/19, ErbR 2019, 580, 581 m. w. N.

⁴¹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.9.2003 – 1 W 39/03, NJOZ 2003, 3274.

⁴² OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 23.10.2018 – 21 W 38/18, ErbR 2019, 183.

⁴³ MüKo-BGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2084 Rn 52.

⁴⁴ BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1Z BR 130/02, ZEV 2004, 200.

⁴⁵ Reimann/Bengel/Dietz// Mayer/Sammet, Testament und Erbvertrag, 7. Aufl. 2020, § 2269 Rn 24.

⁴⁶ MüKo-BGB/Musielak, 9. Aufl. 2022, § 2269 BGB Rn 17; OLG Hamm, Beschl. v. 11.12.2006 – 15 W 94/06, BeckRS 2007, 2028 Rn 32; BGH, Beschl. v. 9.4.1981 – IV a ZB 6/80, NJW 1981, 1736; BGH, Urt. v. 8.12.1982 – IV a ZR 94/81, NJW 1983, 672.

⁴⁷ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 31.3.2020 – I-3 Wx 35/19, NJW-RR 2020, 777 Rn 22; Horn/Kroiß/Horn, Testamentsauslegung, 2. Aufl. 2019, § 26 Rn 20.

⁴⁸ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2084 Rn 2.

⁴⁹ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2084 Rn 2.

⁵⁰ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2084 Rn 2.

⁵¹ Firsching/Graf/Krätzschel, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 9 Rn 10.

⁵² Burandt/Rojahn/Braun/Schulmann, BGB, 4. Aufl. 2022, § 2269 Rn 9; BGH, Urt. v. 8.12.1982 – IV a ZR 94/81, NJW 1983, 672, 673, in dem der BGH grundlegend klarstellt, dass zuerst der Inhalt einer letztwilligen Verfügung durch Auslegung bestimmt werden muss, bevor im Anschluss die Formfrage, also ob das gefundene Ergebnis vom Wortlaut des Testaments hinreichend erfasst ist, gestellt werden kann.

⁵³ M. w. N. Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2084 Rn 4 und instruktiv mit einigen Beispielen Firsching/Graf/Krätzschel, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 9 Rn 17.

⁵⁴ BGH, Beschl. v. 9.4.1981 – IV a ZB 4/80, NJW 1981, 1737; OLG Hamm, Beschl. v. 6.1.2011 – 15 Wx 484/10, ZEV 2011, 427, 429 m. Anm. Herrler.

Testament nicht einmal die leiseste Erwähnung gefunden hat.⁵⁵ Würde man den vermeintlich sinnvollen Erblasserwillen in eine letztwillige Verfügung hineinlesen, käme dies einer Bevormundung des Testierenden gleich. Daher ist die Balance zwischen der Beachtung des Wortlauts und der Suche nach dem tatsächlich Gemeinten von zentraler Bedeutung.

Zu beachten ist, dass die Andeutung stets der auszulegenden Verfügung selbst innewohnen muss.⁵⁶ Zwar können spätere Umstände ein bestimmtes Auslegungsergebnis stützen,⁵⁷ Andeutungen in anderen Schriftstücken führen hingegen nicht dazu, dass frühere Verfügungen von Todes wegen im Nachhinein formwirksam werden.⁵⁸

Im Hinblick auf Gleichzeitigkeitsklauseln ist die Rechtsprechung zur Andeutungstheorie nicht einheitlich. In der Formulierung „für den Fall eines gleichzeitigen Ablebens“ kann nach Ansicht des OLG Frankfurt a. M. und des BGH kein Anhaltspunkt für eine umfassende Schlusserbeinsetzung gesehen werden.⁵⁹ Das Kammergericht vertritt hingegen die entgegengesetzte Auffassung, der Teil „zur gleichen Zeit“ in der Formulierung „sollten wir beide zur gleichen Zeit sterben“ sei überflüssig, die Ehegatten hätten durch diese Regelung angedeutet, die Erbin allgemein für jeden Fall des beiderseitigen Ablebens einsetzen zu wollen.⁶⁰

d) Subsidiäre Auslegungsregeln

Erst wenn nach Anwendung des oben genannten Auslegungsmodus noch Zweifel am Inhalt einer letztwilligen Verfügung verbleiben, kann auf insofern subsidiäre Auslegungsregeln (insbesondere die §§ 2066–2073 BGB) zurückgegriffen werden.⁶¹

II. Schlusserbeinsetzung

Gemeinschaftliche Testamente, die ausweislich des Gesetzeswortlauts ausschließlich von Ehegatten errichtet werden können,⁶² enthalten wie von Ehegatten geschlossene Erbverträge in der Regel sowohl Verfügungen von Todes wegen des Erststerbenden als auch des Überlebenden.

Das sog. Berliner Testament,⁶³ das sich seit jeher großer Beliebtheit erfreut, hat dabei zwei Ausprägungen: die Einheits- und die Trennungslösung.⁶⁴ Gemeinsam ist beiden Gestaltungen, dass sich die Ehegatten zunächst gegenseitig als Alleinerben einsetzen, erst

nach dem Tod des Überlebenden fällt der Nachlass dann einem Dritten an – das sind in der Regel die Abkömmlinge.⁶⁵

1. Trennungslösung

Im Rahmen der Trennungslösung wird der überlebende Ehegatte lediglich (befreiter) Vorerbe.⁶⁶ Die Kinder nehmen auf den „zweiten Tod“ sodann eine Doppelstellung ein: Sie werden einerseits Nacherben des Erststerbenden und andererseits Vollerben bzw. Ersatzerben⁶⁷ des Zweitsterbenden.⁶⁸ Diese Trennung der Nachlassmassen gibt der Lösung ihren Namen.

2. Einheitslösung

Die Einheitslösung hingegen führt zur Vollerbstellung des überlebenden Ehegatten, in seiner Person kommt es zu einer Verschmelzung der beiderseitigen Vermögensmassen.⁶⁹ Wiederum Vollerben des Ehegatten werden sodann die Abkömmlinge.⁷⁰ In dieser Konstellation wird für die Abkömmlinge häufig der Begriff der Schlusserben gebraucht, dieser hat sich vor allem in der Literatur etabliert.⁷¹ Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet den Begriff des „Schlusserben“ hingegen nicht, er ist mithin rechtlich unscharf.⁷²

Im Kern handelt es sich bei einer Schlusserbeinsetzung um eine Bestimmung von Ersatzerben durch zwei Testierende, die sich gegenseitig zu alleinigen Vollerben eingesetzt haben und antizipieren, dass der eine vor dem anderen versterben wird.⁷³ Zum Tragen kommen dann nur eine Vollerbeinsetzung (die des Zuerststerbenden) und eine Ersatzerbenbestimmung (die des Überlebenden).

3. Abgrenzungskriterien

a) Starke bzw. schwache Stellung des Ehegatten

Die Einsetzung des Überlebenden entweder als Voll- oder nur als Vorerbe zeigt bereits, dass diesem im Rahmen der Trennungslösung eine wesentlich schwächere Position zukommt als bei Anordnung der Einheitslösung.⁷⁴

Selbst als befreiter Vorerbe kann der Längerlebende gemäß § 2136 i. V. m. § 2113 Abs. 2 BGB keinerlei unentgeltliche Verfügungen über Erbschaftsgegenstände vornehmen, es sei denn, durch die Schenkung wird einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen.

Diese Beschränkungen des Ehegatten korrespondieren mit der starken Stellung des Nacherben.

⁵⁵ OLG Hamm, Beschl. v. 6.1.2011 – 15 Wx 484/10, ZEV 2011, 427, 429 m. Anm. Herrler.

⁵⁶ OLG Schleswig, Beschl. v. 1.2.2023 – 3 Wx 29/22, FGPrax 2023, 86, 88.

⁵⁷ Siehe Seite 6: Berücksichtigung aller Umstände innerhalb/außerhalb der Urkunde vor/während/nach Errichtung.

⁵⁸ OLG Schleswig, Beschl. v. 1.2.2023 – 3 Wx 29/22, FGPrax 2023, 86, 88.

⁵⁹ BGH, Beschl. v. 19.6.2019 – IV ZB 30/18, ErbR 2019, 642, 644; so auch BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1Z BR 130/02, FGPrax 2004, 80, 82 zur Formulierung „sollten wir beide gleichzeitig sterben“.

⁶⁰ KG, Beschl. v. 9.11.2018 – 6 W 48/18, ErbR 2019, 179, 181.

⁶¹ Firsching/Graf/Krätzsche, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 9 Rn 30 ff.

⁶² Gemäß § 10 Abs. 4 LPartG können gemeinschaftliche Testamente selbstverständlich auch von gleichgeschlechtlichen Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, die vor dem 1.10.2017 geschlossen und (bislang) nicht in die Ehe umgewandelt wurde, errichtet werden.

⁶³ MüKo-BGB/Musielak, 9. Aufl. 2022, § 2269 Rn 11 möchte hingegen den Begriff lediglich für die Einheitslösung verwenden. Mit weiteren Nachweisen zum Diskurs ebd. In der vorliegenden Abhandlung wird der Begriff „Berliner Testament“ sowohl für die Einheits- als auch die Trennungslösung verwendet. Zum Begriff und zu der zugrunde liegenden preußischen Gerichtspraxis instruktiv auch Muscheler, Das Berliner Testament in der neueren Rechtsprechung, ZEV 2023, 352, 354.

⁶⁴ Firsching/Graf/Krätzsche, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 11 Rn 40 f.

⁶⁵ Firsching/Graf/Krätzsche, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 11 Rn 39.

⁶⁶ BeckOK-BGB/Litzenburger/Hau/Poseck, 68. Edition, 1.11.2023, § 2269 Rn 29.

⁶⁷ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2269 Rn 3.

⁶⁸ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2269 Rn 3; Firsching/Graf/Krätzsche, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 11 Rn 40.

⁶⁹ Firsching/Graf/Krätzsche, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 11 Rn 41.

⁷⁰ BeckOK-BGB/Litzenburger/Hau/Poseck, 68. Edition, 1.11.2023, § 2269 Rn 28.

⁷¹ Beck'sches Notar-Handbuch/Dietz/Sammet, 8. Aufl. 2024, § 17 Rn 120; Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2269 Rn 3; MüKo-BGB/Musielak, 9. Aufl. 2022, § 2269 Rn 13; Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, BGB, § 2269 Rn 1.

⁷² OLG München, Beschl. v. 27.9.2023 – 33 Wx 164/23, NJW-RR 2024, 9, 10, in dem das Gericht festhält, „dass die Verwendung eines Begriffs, den das Gesetz nicht kennt, in notariellen Urkunden problematisch ist und die Bezeichnung als Ersatzerbe deswegen vorzugswürdig sei“.

⁷³ Keim, Der „Schlusserbe“ im Einzeltestament, ZEV 2018, 681, 682.

⁷⁴ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 55.

Umgekehrt ist die Verfügungsgewalt des Längerlebenden bei Eingreifen der Einheitslösung unter Lebenden weitgehend unbeschränkt.⁷⁵ Anwendbar sind lediglich die §§ 2286 ff. BGB, wobei § 2287 BGB nur bereicherungsrechtliche Ansprüche vorsieht.⁷⁶

Wollten die Ehegatten den Schlusserben (häufig den Kindern) also eine besonders starke Position einräumen oder erachteten sie es als nötig, zur Sicherung des Nachlasses dem Überlebenden Beschränkungen aufzuerlegen, wird von einer Anordnung der Trennungslösung auszugehen sein.⁷⁷ Im Übrigen entspricht die Einheitslösung im Regelfall dem gemeinschaftlichen Willen der Ehegatten.

b) Vermögen beider Ehegatten wird als wirtschaftliche Einheit angesehen

Die Einheitslösung führt zu einer Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten in der Person des Längerlebenden.

Wollten diese daher das Vermögen beider als Einheit behandeln oder sollte das rechtliche Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu beiden Vermögensmassen identisch sein, ist von der Regelung der Einheitslösung auszugehen.⁷⁸

Häufig spricht hierfür der unter juristischen Laien vorherrschende Irrglaube, das Vermögen von Ehegatten sei mit Eingehung der Ehe ohnehin zu einer rechtlichen Einheit verschmolzen. Gerade in der notariellen Beratungspraxis bejahen Ehegatten oft das Bestehen von Miteigentumsanteilen an einer Immobilie; in der Folge stellt sich dann heraus, dass das Grundstück nur im Eigentum eines Ehegatten steht.

Häufig wollen die Ehegatten das Grundstück außerdem auf gemeinsame Schlusserben übertragen, sodass auch in dieser Hinsicht nicht an eine Aufteilung oder Trennung des Vermögens gedacht wird. Anders läge der Fall, wenn das Vermögen der Ehefrau im Ergebnis ihren Verwandten und das Vermögen des Mannes seinen Verwandten zufallen soll.⁷⁹

c) Vermögenslosigkeit eines Ehegatten

Allein erhebliche Unterschiede im Vermögensbestand der Ehegatten führen noch nicht zur Annahme der Trennungslösung, es müssen somit weitere oben genannte Kriterien gegeben sein.⁸⁰

d) Wiederverheiratsklausel

Auch wenn eine Wiederverheiratsklausel im Testament enthalten ist, kann nicht automatisch die Vor- und Nacherbfolge bejaht werden.⁸¹ In diesem Fall ist allerdings die Einheitslösung auflösend bedingt angeordnet, bei Wiederheirat wird der überlebende Ehegatte zum Vorerben, ggf. tritt auch sofort der Nacherbfall ein.⁸²

e) Subsidiäre Auslegungsregelung (§ 2269 BGB)

Bei der Abgrenzung der Trennungs- von der Einheitslösung dient § 2269 Abs. 1 BGB als Auslegungsregelung, d. h. verbleiben Zweifel bei der Auslegung einer letztwilligen Verfügung, so ist anzunehmen, dass der Dritte für den gesamten Nachlass als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist. Dies gilt gemäß § 2280 BGB auch für den praxisrelevanten Erbvertrag.

Im Zweifel ist damit die Einheitslösung angeordnet. Die Schlusserbeinsetzung ist damit allerdings insgesamt nur rudimentär geregelt.

§ 2269 Abs. 1 BGB kann hingegen keine Anwendung finden, wenn das Testament nur eine Katastrophenklausel enthält, aber keine sonstige Schlusserbeinsetzung.⁸³ Da die Erbfähigkeit beider Ehegatten beim gleichzeitigen Tod nach § 1923 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist und das Vermögen damit direkt auf die Erben des jeweiligen Ehegatten übergeht, greift § 2269 BGB bereits seinem Wortlaut nach nicht ein.⁸⁴

III. Abgrenzung einer Gleichzeitigkeitsklausel von der Schlusserbeinsetzung

Gemeinsam ist Gleichzeitigkeitsklauseln und Schlusserbestimmungen, dass die Ehegatten eine Regelung für den Fall treffen möchten, dass sie beide verstorben sind. Einzig in den Voraussetzungen, also dem zeitlichen Ablauf des Versterbens der Ehegatten, unterscheiden sich die Institute.

Von einer Schlusserbeinsetzung kann nicht allein deshalb ausgegangen werden, weil die Ehegatten, entsprechend der dargelegten Definition der Rechtsprechung, eine Regelung „für den Fall, dass beide gleichzeitig oder so nacheinander versterben, dass weitere Verfügungen nicht möglich sind“, treffen.⁸⁵

Zur erfolgreichen Abgrenzung entsprechender Bestimmungen in einem Testament oder Erbvertrag tragen insbesondere folgende Aspekte bei:

1. Gänzlichliches Fehlen eines zeitlichen Elements

Keine Gleichzeitigkeitsklausel liegt vor, wenn der Wortlaut der letztwilligen Verfügung zeitlich keinerlei Einschränkung vornimmt oder keinen Hinweis auf einen engen Zeitzusammenhang enthält.

Das zeigt folgende Gegenüberstellung: In den von der Rechtsprechung zu untersuchenden privatschriftlichen Testamenten war einerseits vom „gleichzeitigen/zugleich“ (Ver-)Sterben oder einem Sterben „zu gleicher Zeit“ die Rede.⁸⁶ Andererseits nahmen die Testamente auf das „gemeinsame“ Ableben oder das Sterben „miteinander“ Bezug.⁸⁷

⁷⁵ Grüneberg/Weidlich, BGB, § 2269 Rn 3.

⁷⁶ Grüneberg/Weidlich, BGB, § 2271 Rn 10.

⁷⁷ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 55.

⁷⁸ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 55.

⁷⁹ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 58.

⁸⁰ Damrau/Tanck/Klessinger, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2020, § 2269 Rn 31.

⁸¹ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 58.

⁸² Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 58.

⁸³ Roth, NJW-Spezial 2013, 679; Burandt/Rojahn/Braun/Schuhmann, BGB, § 2269 Rn 26; Reimann/Bengel/Dietz/J. Mayer/Sammert, Testament und Erbvertrag, 7. Aufl. 2020, § 2269 Rn 22 m. w. N.

⁸⁴ Damrau/Tanck/Klessinger, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2020, § 2269 Rn 28.

⁸⁵ OLG Schleswig, Beschl. v. 1.2.2023 – 3 Wx 29/22, FGPrax 2023, 86, 87.

⁸⁶ OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.12.1993 – 8 W 583/92, NJW-RR 1994, 592; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 3.3.1998 – 20 W 143/95, NJW-FER 1998, 134; BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1 Z BR 130/02, ZEV 2004, 200; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.7.2015 – I-3 Wx 193/14, MittBayNot 2016, 333.

⁸⁷ BayObLG, Beschl. v. 28.12.1989 – 1 a Z 1/89, MittRhNotK 1990, 110; BayObLG, Beschl. v. 30.9.1996 – 1 Z BR 104/96, NJW-RR 1997, 327; OLG München, Beschl. v. 30.7.2008 – 31 Wx 29/08, JuS 2009, 308; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.4.2021 – I-3 Wx 193/20, ErbR 2021, 793; KG, Beschl. v. 15.1.2020 – 6 W 45/19, BeckRS 2020, 1631 Rn 15.

Während ersteren Begriffen ein starkes zeitliches Moment inneohnt, legen letztere Formulierungen den Fokus eher auf den Zustand des „Zusammen-verstorben-Seins“.⁸⁸ Das soll insbesondere gelten, wenn Ausdrücke wie „nach einem/unserem gemeinsamen Tod“ verwendet werden.⁸⁹ Eine Erbeinsetzung „bei einem gemeinsamen Tod“ der Ehegatten hingegen rückt den zeitlichen Aspekt wieder in den Vordergrund, sodass diese wiederum nur bei einem zeitgleichen Tod der Ehegatten eingreifen soll.⁹⁰

Auch die Formulierung „Sterben beide Partner unserer Ehe, so geht der gesamte Besitz unserer Ehe in die gesetzliche Erbfolge über“ trifft in zeitlicher Hinsicht keine Aussage, auch zur Reihenfolge der Todesfälle äußert sie sich nicht.⁹¹ Es handelt sich folglich um eine Schlusserbeinsetzung.

2. Umfassende Regelung der Vermögensnachfolge

Darüber hinaus ist von einer allgemeinen Schlusserbeinsetzung auszugehen, wenn die Ehegatten „eine vollständige und abschließende Regelung der erbrechtlichen Nachfolge in ihr Vermögen treffen wollen“.⁹² In diesem Fall ist anzunehmen, dass die Ehegatten die volle Bandbreite der Möglichkeiten abdecken und sich nicht nur den einen äußerst seltenen Fall herauspicken wollten, in dem die Ehegatten im selben Augenblick oder mit kurzem Abstand versterben.

Weitere Anhaltspunkte, die diese Auslegung stützen, waren in der Vergangenheit insbesondere: die eingehende und ausführliche inhaltliche Ausgestaltung der Verfügungen,⁹³ eine Krankheit des Ehegatten, die vermuten ließ, dass er vor seinem Partner versterben wird (und die damit den gleichzeitigen Tod noch unwahrscheinlicher werden ließ als ohnehin),⁹⁴ die Entbindung des überlebenden Ehegatten von der Bindungswirkung einer wechselbezüglichen Verfügung,⁹⁵ eine Formulierung, wonach die Bedachte „unseren gemeinschaftlichen Nachlass allein erben“⁹⁶ soll sowie „jede weitere Formulierung, die stillschweigend vor dem Erbanfall zugunsten der Kinder einen Erbgang zugunsten des längerlebenden Ehegatten voraussetzt, wie er bei einem gemeinsamen Versterben des Ehepaars gerade ausbleibt“.⁹⁷

⁸⁸ Roth, Der „gleichzeitige Tod“ im Ehegattentestament, NJW-Spezial 2021, 103.

⁸⁹ OLG München, Auslegung der Klausel „bei einem gemeinsamen Tode“, Beschl. v. 1.12.2021 – 31 Wx 314/19, MittBayNot 2023, 158, 159; anders OLG Jena, Beschl. v. 23.2.2015 – 6 W 516/14, BeckRS 2015, 9957 Rn 16 ff., das der Formulierung „im Falle unseres gemeinsamen Todes“ ohne nähere Begründung ein starkes zeitliches Moment beimisst und diese daher als Gleichzeitigkeitsklausel einordnet.

⁹⁰ OLG München, Auslegung der Klausel „bei einem gemeinsamen Tode“, Beschl. v. 1.12.2021 – 31 Wx 314/19, MittBayNot 2023, 158, 159, in dem die Ehegatten die Regelung um die Formulierung „zum Beispiel Unfall“ ergänzten, was das gefundene Auslegungsergebnis weiter stützte; anders OLG Brandenburg, Beschl. v. 31.1.2019 – 3 W 37/18, ZEV 2019, 278, das davon ausgeht, dass das Wort „gemeinsam“ im Rahmen der Andeutungstheorie auch ausreicht, um eine umfassende Schlusserbeinsetzung annehmen zu können.

⁹¹ OLG Brandenburg, Beschl. v. 14.5.2019 – 3 W 29/19, ErbR 2019, 580 f.

⁹² BayObLG, Beschl. v. 18.12.2003 – 1Z BR 130/02, FGPrax 2004, 80, 81, dies für den vorliegenden Fall aber verneinend.

⁹³ OLG München, Beschl. v. 30.7.2008 – 31 Wx 29/08, JuS 2009, 380, 381 zur Formulierung „sollte es Gott dem Allmächtigen gefallen, dass wir beide Ehegatten miteinander durch irgendein Ereignis sterben“.

⁹⁴ OLG München, Beschl. v. 30.7.2008 – 31 Wx 29/08, JuS 2009, 380, 381.

⁹⁵ OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 3.3.1998 – 20 W 143/95, NJWE-FER 1998, 134; OLG München, Beschl. v. 24.10.2013 – 31 Wx 139/13, NJW-RR 2014, 71.

⁹⁶ OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 3.3.1998 – 20 W 143/95, NJWE-FER 1998, 134.

⁹⁷ OLG Jena, Beschl. v. 23.2.2015 – 6 W 516/14, ErbR 2015, 249, 250.

3. Person des oder der Erben

Je wichtiger den Ehegatten außerdem die Erbenstellung der Bedachten ist, desto eher wird eine Schlusserbeinsetzung vorliegen, die gerade in allen Fällen eingreifen soll.

Führt die Auslegung der letztwilligen Verfügung hingegen zu dem Ergebnis, dass der Überlebende die Rechtsfolgen nach seinem Tod frei treffen können sollte, liegt lediglich eine Gleichzeitigkeitsklausel vor.⁹⁸

Insofern kann als Indiz dienen, wer zur Erbfolge gelangen soll. Handelt es sich um entferntere Verwandte oder Freunde, liegt die Annahme einer Schlusserbeinsetzung ferner als bei Verwandten in gerader Linie, insbesondere Kindern oder Enkeln.⁹⁹

C. Rechtsfolgen

I. Versterben in der exakt selben Sekunde bzw. Vermutung des § 11 VerschG

Finden Ehegatten entweder zum genau selben Zeitpunkt den Tod oder wird ihr gleichzeitiges Versterben nach § 11 VerschG vermutet, so sind die Rechtsfolgen eindeutig.

Da der jeweilige Ehegatte als Erbe seines Partners nach § 1923 Abs. 1 BGB nicht mehr in Betracht kommt, treten grundsätzlich die gewillkürten Ersatzerben an seine Stelle. Fehlt es an einer Ersatzerbeinsetzung, so tritt die Erbfolge nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 1924 ff. BGB ein. Die gesetzlichen Erben des Ehemanns beerben ihn, die Ehefrau wird hingegen von ihren gesetzlichen Erben beerbt. Zivilrecht und erbschaftsteuerlich liegen zwei separate Erbfälle vor.¹⁰⁰

II. Versterben mit kurzem zeitlichem Abstand

Liegt zwischen den Todesfällen nur ein kurzer Zeitraum und enthält das Testament sowohl die gegenseitige Alleinerbeinsetzung der Ehegatten als auch eine Gleichzeitigkeitsklausel, so wird der Erblasser zunächst vom überlebenden Ehegatten beerbt.¹⁰¹

1. Gleichzeitigkeitsklausel als Ersatzerbeinsetzung

Die Gleichzeitigkeitsklausel stellt in diesem Fall keine Ersatzerbeinsetzung i. S. d. § 2096 BGB dar. Zwar spricht die Norm von der Einsetzung eines anderen Erben auch für den Fall, dass der erstberufene Erbe nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt. Gemeint ist aber ein Wegfall mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erbfalls, also insbesondere durch Ausschlagung, Erbnunwürdigkeitserklärung oder Nichterteilung einer nach Art. 86 S. 2 EGBGB ggf. erforderlichen Erklärung.¹⁰²

Nicht ausreichend ist, dass der eigentliche Erbe später selbst durch Tod wegfällt; in diesem Fall erben grundsätzlich dessen Erben.¹⁰³

2. Vor- und Nacherbfolge

Regelungen zum gleichzeitigen Versterben der Ehegatten sind vielmehr dahingehend zu verstehen, dass ein Dritter unter der aufschiebenden Bedingung zur Erbfolge gelangen soll, dass der überlebende Ehegatte innerhalb kürzester Zeit ebenfalls verstirbt.¹⁰⁴

⁹⁸ MüKo-BGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 2084 Rn 51, 55.

⁹⁹ OLG Schleswig, Beschl. v. 1.2.2023 – 3 Wx 29/22, FGPrax 2023, 86.

¹⁰⁰ Zu den steuerrechtlichen Auswirkungen siehe Seite 11: Steuerliche Auswirkungen von Gleichzeitigkeitsklauseln.

¹⁰¹ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16, 17.

¹⁰² MüKo-BGB/Rudy, 9. Aufl. 2022, §§ 2096 Rn 2, 2094 Rn 3.

¹⁰³ Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2096 Rn 6.

¹⁰⁴ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16, 17.

Ein Umkehrschluss unter anderem aus § 1953 Abs. 2 BGB als lex specialis zu § 159 BGB ergibt dabei, dass erbrechtliche Bedingungen nur dann auf den Zeitpunkt des Todes zurückwirken, wenn das Gesetz die Ex-tunc-Wirkung ausdrücklich vorsieht.¹⁰⁵ Ansonsten wäre der Nachlass für eine gewisse Zeit herrenlos, was dem Grundsatz des § 1922 Abs. 1 BGB widerspricht.¹⁰⁶

Die zeitlich gestaffelte Einsetzung verschiedener Erben unter auflösender bzw. aufschiebender Bedingung kennt das BGB in den §§ 2100 ff. BGB, es ist damit bei Vorliegen einer Gleichzeitigkeitsklausel in der Regel davon auszugehen, dass der Ehegatte Vor- und die Dritten Nacherben des Zuerstversterbenden sind.¹⁰⁷

III. Versterben mit erheblichem zeitlichem Abstand

Im Falle des nachzeitigen Versterbens der Ehegatten greift nur noch eine Schlusserbeinsetzung der Ehegatten ein, die Abgrenzung erfolgt nach den oben erarbeiteten Grundsätzen.

Es gilt die im Testament festgelegte Erbfolge, hilfsweise greifen erneut die §§ 1924 ff. BGB ein.

D. Regelungsbedarf und denkbare Formulierungen in der letztwilligen Verfügung

Eine genaue Regelung der Erbfolge im Testament ist stets angezeigt, will man doch ggf. unerwünschte Auslegungsergebnisse und vor allem langwierige und aufwendige Rechtsstreitigkeiten unter den Erben vermeiden.

I. Kein Regelungsbedarf

Haben aber Ehegatten ausschließlich gemeinsame Abkömmlinge und ein Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen, ohne dass die letztwillige Verfügung eine Schlusserbeinsetzung oder eine Gleichzeitigkeitsklausel enthält, so erben die Abkömmlinge zu jeweils gleichen Teilen.

Dabei ist unerheblich, ob die Ehegatten gleichzeitig im eigentlichen Wortsinn, kurz nacheinander oder mit erheblichem zeitlichem Abstand versterben. Denn wenn der eigentlich eingesetzte Erbe bereits vorverstorben ist und das Testament weder eine Ersatz- bzw. Schlusserbeinsetzung noch eine Katastrophenklausel enthält, so erben die gesetzlichen Erben. Sind nur gemeinsame Abkömmlinge vorhanden und ist das Verhältnis zu allen Abkömmlingen gleichermaßen gut, ergeben sich keine Probleme.¹⁰⁸

II. Dritter, der nicht (einziger) gesetzlicher Erbe ist, wird Schlusserbe beider Ehegatten

Anders verhält es sich, wenn die Ehegatten sich gegenseitig als Alleinerben und dieselbe Person als Schlusserben einsetzen und im Rahmen der Schlusserbeinsetzung von der gesetzlichen Erbfolgeordnung nach den §§ 1924 ff. BGB abweichen.

Zwar ist in dieser Konstellation der Fall geregelt, in dem die Ehegatten im (kurzen oder langen) zeitlichen Abstand voneinander versterben. Allerdings muss auch eine Gleichzeitigkeitsklausel in die letztwillige Verfügung aufgenommen werden, da sonst der Fall des Versterbens der Ehegatten in exakt derselben Sekunde nicht geregelt ist. Diese Regelungslücke müsste dann ggf. durch Auslegung geschlossen werden. Ein Gericht könnte, bei Vorliegen entsprechender Begleitumstände, zu dem Ergebnis kommen, dass die gesetzlichen Erben und nicht der Dritte zur Erbfolge berufen sein sollten.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Erbeinsetzungen:

§ 1 Jeweilige Erbeinsetzung des Zuerstversterbenden

Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen und ausschließlichen Vollerben¹⁰⁹ ein. Ersatzerben des Zuerstversterbenden ist der/sind die in § 2 genannte/n Schlusserbe/n.¹¹⁰

§ 2 Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten

Der überlebende Ehegatte setzt zu seinem/seinen Schlusserben Herrn/Frau ... ein. Ersatzerben sind dessen/deren Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolgeordnung. Erforderlichenfalls tritt Anwachsung nach der gesetzlichen Regelung ein.

§ 3 Gleichzeitiges Versterben

Für den Fall, dass wir beide gleichzeitig oder so nacheinander versterben sollten, dass weitere letztwillige Verfügungen nicht errichtet werden können, trifft jeder von uns für seinen Nachlass die in § 2 angeordnete Erbeinsetzung.

III. Ehegatten wollen aktuell noch keine Schlusserbeinsetzung treffen

Das oben Gesagte gilt erst recht für den Fall, dass die Ehegatten sich gegenseitig als Alleinerben einsetzen, zunächst aber keine Schlusserbeinsetzung treffen möchten. Gerade junge Ehegatten ohne Kinder wollen häufig zwar die Eltern von der Erbfolge ausschließen, wer endgültig das gemeinsame Vermögen erben soll, ist dagegen noch offen. In solch einem Fall gehen die Testierenden davon aus, dass ihnen oder zumindest dem überlebenden Ehegatten noch Jahrzehnte bleiben, um die (Schluss-)Erbfolge zu regeln.

Um die zufällige Verteilung des Vermögens auf die Verwandten des einen Ehegatten zumindest bei gleichzeitigem Versterben oder Tod in kurzer Abfolge zu vermeiden, muss eine Gleichzeitigkeitsklausel in das Testament aufgenommen werden.

Darüber hinaus sollten die Beteiligten eindringlich darauf hingewiesen werden, dass ohne (verbindliche) Regelung im gemeinschaftlichen Testament beim Tod des überlebenden Ehegatten nur dessen Erben zum Zug kommen.¹¹¹ Dem Zufall sind damit Tür und Tor geöffnet. Bestenfalls wird ein ausdrücklicher Hinweis in die Verfügung aufgenommen.

¹⁰⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.7.2015 – I-3 Wx 193/14, MittBayNot 2016, 333, 337.

¹⁰⁶ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16, 17.

¹⁰⁷ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16, 17.

¹⁰⁸ Zu den steuerrechtlichen Auswirkungen siehe Seite 11: Steuerliche Auswirkungen von Gleichzeitigkeitsklauseln.

¹⁰⁹ Die Bezeichnung des jeweils anderen Ehegatten als Alleinerbe führt nicht eindeutig zur Annahme der Einheitslösung, weil das Gegenstück zum Alleinerben der Miterbe ist, auch Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 58.

¹¹⁰ Diese Regelung greift insbesondere für den Fall ein, dass der überlebende Ehegatte nach dem ersten Erbfall durch Ausschlagung wegfällt, eine dem § 2102 Abs. 1 BGB entsprechende Vorschrift existiert für Schlusserben nicht, Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 59.

¹¹¹ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 52.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG**Erbeinsetzung des Zuerstversterbenden und gleichzeitiges Versterben:**

§ 1 Jeweilige Erbeinsetzung des Zuerstversterbenden

Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen und ausschließlichen Vollerben ein.

§ 2 Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten

Verfügungen auf den Tod des überlebenden Ehegatten möchten wir heute ausdrücklich nicht treffen.

§ 3 Gleichzeitiges Versterben

Für den Fall, dass wir beide gleichzeitig oder so nacheinander versterben sollten, dass weitere letztwillige Verfügungen nicht errichtet werden können, erbt/erben Herr/Frau ...

Den Ehegatten sollte darüber hinaus aufgezeigt werden, dass die Möglichkeit besteht, nur die Person des Schlusserben im Testament festzuhalten, die Verteilung des Nachlasses kann dann der Überlebende auch noch nach dem Tod des Zuerststerbenden vornehmen.¹¹²

Ein Verstoß gegen die Höchstpersönlichkeit ist darin nicht zu sehen, da die Erbeinsetzung des Längerlebenden nur diesen und dessen Vermögen betrifft.¹¹³

IV. Einsetzung verschiedener Schlusserben

Gerade in Patchwork-Konstellationen oder bei kinderlosen Ehegatten ist es denkbar, dass sich die Ehegatten zwar gegenseitig zu Alleinerben einsetzen möchten, dass bei gleichzeitigem oder zeitnahe Versterben beider das Vermögen der Ehefrau aber ihren, das Vermögen des Ehemanns seinen Kindern oder Verwandten zufallen soll.

In Betracht kommt dann eine auflösend bedingte Vollerb- und eine aufschiebend bedingte Vorerbstellung des Ehegatten. Bedingung ist das zeitgleiche Versterben beider Ehegatten, darüber hinaus kann eine Frist festgelegt werden, innerhalb derer der Fall wie ein gleichzeitiges Versterben beider zu behandeln wäre.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG**Erbeinsetzung des Zuerstversterbenden mit auflösender Bedingung:**

§ 1 Jeweilige Erbeinsetzung des Zuerstversterbenden

1. *Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen und ausschließlichen Vollerben ein. Ersatzerben des jeweiligen Ehegatten sind die in Ziffer 3 genannten Nacherben des jeweils anderen Ehegatten.*

2. *Die Erbeinsetzung nach Ziffer 1 ist für den Fall auflösend bedingt, dass der überlebende Ehegatte innerhalb von sechs Wochen nach dem Zuerstversterben verstirbt, ohne dass er testiert oder einen Erbschein nach dem Zuerstversterbenden beantragt hat.*

In diesem Fall wird der überlebende Ehegatte Vorerbe und ist als solcher von sämtlichen in § 2136 BGB genannten Beschränkungen befreit.

Verstirbt der Überlebende hingegen nicht innerhalb der in Satz 1 genannten Frist, so wird er in jedem Fall alleiniger Vollerbe.

3. *Für den Fall, dass der überlebende Ehegatte Vorerbe nach Ziffer 2 Satz 1 und 2 wird, sind zu Nacherben*

a) des Ehemanns Herr/Frau ...

b) der Ehefrau Herr/Frau ...

berufen.

¹¹² Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 60.

¹¹³ Nieder/Kössinger/Kössinger, Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 60.

V. Vor- und Nacherbfolge bei gleichzeitigem Schlusserben

Umgekehrt kann auch ein Interesse der Ehegatten an einer Vor- und Nacherbfolge bestehen, wenn im Ergebnis dieselben Schlusserben zur Erbfolge gelangen sollen. Besonders wenn einseitige Abkömmlinge eines Ehegatten existieren, ist sonst vom Zufall abhängig, wer das Vermögen der Ehegatten erbt.

Daher kann der überlebende Ehegatte zunächst als Vorerbe und sämtliche Abkömmlinge – gleich ob einseitig oder gemeinsam – als Nacherben eingesetzt werden, wiederum unter der auflösenden Bedingung, dass der zweitversterbende Ehegatte nicht innerhalb von einem bestimmten Zeitraum verstirbt.¹¹⁴

Mit Ablauf des festgelegten Zeitraums und Eintritt der Bedingung wird aus der bloßen Vorerb- die umfangreiche Vollerbstellung.

So wird einerseits dem Überlebenden freie Hand über die Verteilung des Nachlasses gelassen, wenn er den anderen Ehegatten für einen beträchtlichen Zeitraum überlebt, andererseits wird die Erbfolge für Grenzfälle nicht dem Zufall überlassen.

E. Steuerliche Auswirkungen von Gleichzeitigkeitsklauseln

Obwohl zumeist eine steuerliche Beratung durch den Notar nicht gewährt wird, schwingen die steuerlichen Implikationen der erbrechtlichen Regelung stets mit. Daher sei an dieser Stelle ein Kurzauszug gestattet.

Wie gezeigt, führt die Anwendung einer Gleichzeitigkeitsklausel in zivilrechtlicher Hinsicht niemals zur Annahme lediglich eines Erbfalls. Auch erbschaftsteuerrechtlich ist von zwei separat steuerlich zu bewertenden Vorgängen auszugehen.¹¹⁵

I. Doppelbesteuerung

Grund dafür ist, dass sich die Prüfung nach dem ErbStG stets an der zugrunde liegenden zivilrechtlichen Lage orientiert.¹¹⁶ Die steuerrechtliche Beurteilung folgt damit dem oben Gesagten.

Der überlebende Ehegatte wird Vorerbe und gilt damit nach § 6 Abs. 1 ErbStG als Erbe. Als solcher hat er nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG das von Todes wegen Erlangte zu versteuern.

Verstirbt er sodann, unterliegt das den in der Gleichzeitigkeitsklausel Genannten zugefallene Vermögen erneut der Erbschaftsteuer (§ 6 Abs. 2 ErbStG).¹¹⁷

Eine Rückwirkung, die das zeitgleiche Versterben der Ehegatten fingieren würde, ist – ebenso wie im Zivilrecht – nicht denkbar.¹¹⁸ Sonst entstünde zwischen den beiden Todesfällen eine Schwebesituation, während der nicht klar wäre, ob der überle-

¹¹⁴ Horn/Kroiß/Horn, Testamentsauslegung, 2. Aufl. 2019, § 26 Rn 6, der umgekehrt für eine auflösend bedingte Vorerb- und eine aufschiebend bedingte Vollerbstellung des Überlebenden plädiert.

¹¹⁵ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16 f.; Horn/Kroiß/Horn, Testamentsauslegung, 2. Aufl. 2019, § 26 Rn 7 f.

¹¹⁶ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16, 18.

¹¹⁷ Feick, Klauseln zum „gemeinsamen Versterben“ in Ehegattentestamenten: Ende eines Mythos? – Zivilrechtliche und erbschaftsteuerliche Folgen, ZEV 2006, 16, 18.

¹¹⁸ OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.12.1993 – 8 W 583/92, NJW-RR 1994, 592, 593.

bende Ehegatte nun Erbe wurde oder nicht, der Nachlass wäre in der Zwischenzeit herrenlos.¹¹⁹

II. Erbschaftsteuerliche Freibeträge

1. Letztwillige Verfügung ohne Gleichzeitigkeitsklausel

Darüber hinaus spielen die in § 16 ErbStG geregelten Freibeträge eine herausragende Rolle.

Patchworkfamilie:

Ein Ehepaar hat keine gemeinsamen Kinder, Ehemann und Ehefrau haben aber jeweils drei einseitige Abkömmlinge. In der letztwilligen Verfügung haben sich die Ehegatten gegenseitig zu unbeschränkten Alleinerben eingesetzt, weitere Regelungen existieren nicht.

Versterben die beiden nun in der exakt selben Sekunde, so erben jeweils die drei Kinder das Vermögen ihres jeweiligen Elternteils.

Versterben die Ehegatten hingegen in einem Abstand von zwei Wochen, so erben nach dem Tod des überlebenden Ehegatten nur dessen Abkömmlinge das gesamte Vermögen.

Die ausnutzbaren Freibeträge würden mithin halbiert.

2. Vor- und Nacherbfolge

Liegt hingegen eine Gleichzeitigkeitsklausel vor, ist nach dem Tod des überlebenden Ehegatten § 6 Abs. 2 ErbStG zu beachten.

Nach dieser Vorschrift haben die gemeinsamen Abkömmlinge sowohl das im Wege der Nacherbfolge erhaltene Vermögen (das vom erstversterbenden Elternteil herrührt) als auch den im Wege der Vollerbfolge ererbten Nachlass (der vom längerlebenden Ehegatten herrührt) zu versteuern. Die Vermögensanfälle sind im Hinblick auf die Steuerklasse getrennt zu behandeln.

Allerdings kann nach § 6 Abs. 2 S. 4 ErbStG für das Vermögen des überlebenden Ehegatten ein Freibetrag nur gewährt werden, wenn und soweit der Freibetrag durch den Nacherbfall noch nicht verbraucht ist. Gemeinsamen Abkömmlingen der Ehegatten wird der erbschaftsteuerliche Freibetrag in dieser Konstellation insgesamt also nur einmal gewährt.

Darüber hinaus kann sich aus § 6 Abs. 2 S. 5 ErbStG ein für den Abkömmling nachteilhafter Steuersatz ergeben.

Einzig die Regelung des § 27 ErbStG kann gemeinsamen Abkömmlingen in einem solchen Fall zugutekommen.

F. Abschließende Praxishinweise und Fazit

Der Notar wird mit Regelungen in privatschriftlichen Testamenten freilich nur in zwei Situationen konfrontiert sein: wenn die (vermeintlichen) Erben die Erteilung eines Erbscheins beantragen oder wenn der seinen Partner überlebende Ehegatte eine vom gemeinschaftlichen Testament abweichende Erbfolge nach seinem Tod anordnen möchte.

In ersterem Fall sollten die Antragsteller auf etwaige Auslegungsschwierigkeiten und die obergerichtliche Rechtsprechung hingewiesen werden. Bei konkurrierenden Klauseln sind die genauen Todeszeitpunkte der Ehegatten zu ermitteln. Darüber hinaus kann ergänzend ein entsprechender Hinweis auf die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten in den Erbscheinsantrag aufgenommen werden.

Geht es um die Errichtung eines Testaments nach dem Tod des Zuerststerbenden, so ist genau zu prüfen, ob überhaupt eine Schlusserbeinsetzung vorliegt und, wenn ja, ob diese Bindungswirkung entfaltet oder nicht. Nur wenn der Notar zum Ergebnis kommt, dass im privatschriftlichen Testament eine umfassende Schlusserbestimmung enthalten ist, sollte diese Verfügung so dann, sofern rechtlich möglich, aufgehoben werden. Ansonsten empfiehlt sich ein klarstellender Hinweis auf das Vorliegen der Gleichzeitigkeitsklausel und maximal die vorsorgliche Aufhebung etwaiger früherer Verfügungen von Todes wegen.

So erklärt auch das OLG Schleswig in seinem Beschluss vom 1.2.2023, dass es durchaus sein könne, dass die erfolgte Aufhebung des früheren Testaments in der notariellen Urkunde nur vorsorglich erfolgt sei und damit nicht den Rückschluss auf eine Schlusserbeinsetzung zuließe.¹²⁰ Das Gericht erklärt:

„Dass die Erklärung im notariellen Testament dabei nicht so richtig vom Notar bedacht worden ist, sodass ihr auch keine besondere Bedeutung beigemessen werden kann, liegt dann nahe.“

Dieser Satz veranschaulicht abschließend, was sich Notare bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen nicht nur im Hinblick auf Gleichzeitigkeitsklauseln und Schlusserbeinsetzungen, sondern stets zu Herzen nehmen sollten: Auslegungsbedürftige Bestimmungen zu schaffen kann nicht nur zu jahrelangen Rechtsstreitigkeiten unter potenziellen Erben, sondern auch zur Haftung des Notars führen.

Abschließend lässt sich mithin feststellen, dass sich lediglich in der frühzeitigen Beratungssituation die misslichen Auswirkungen laienhaft formulierter oder fehlender Gleichzeitigkeitsklauseln ausmerzen lassen. Ist hingegen der erste Ehepartner bereits verstorben, sollte der zurate gezogene Notar vorsichtig und überlegt vorgehen, inwieweit sich gewünschte Änderungen noch durch erneutes Testieren umsetzen lassen, und in jedem Fall auf die potenziell bestehenden Bindungswirkungen hinweisen.

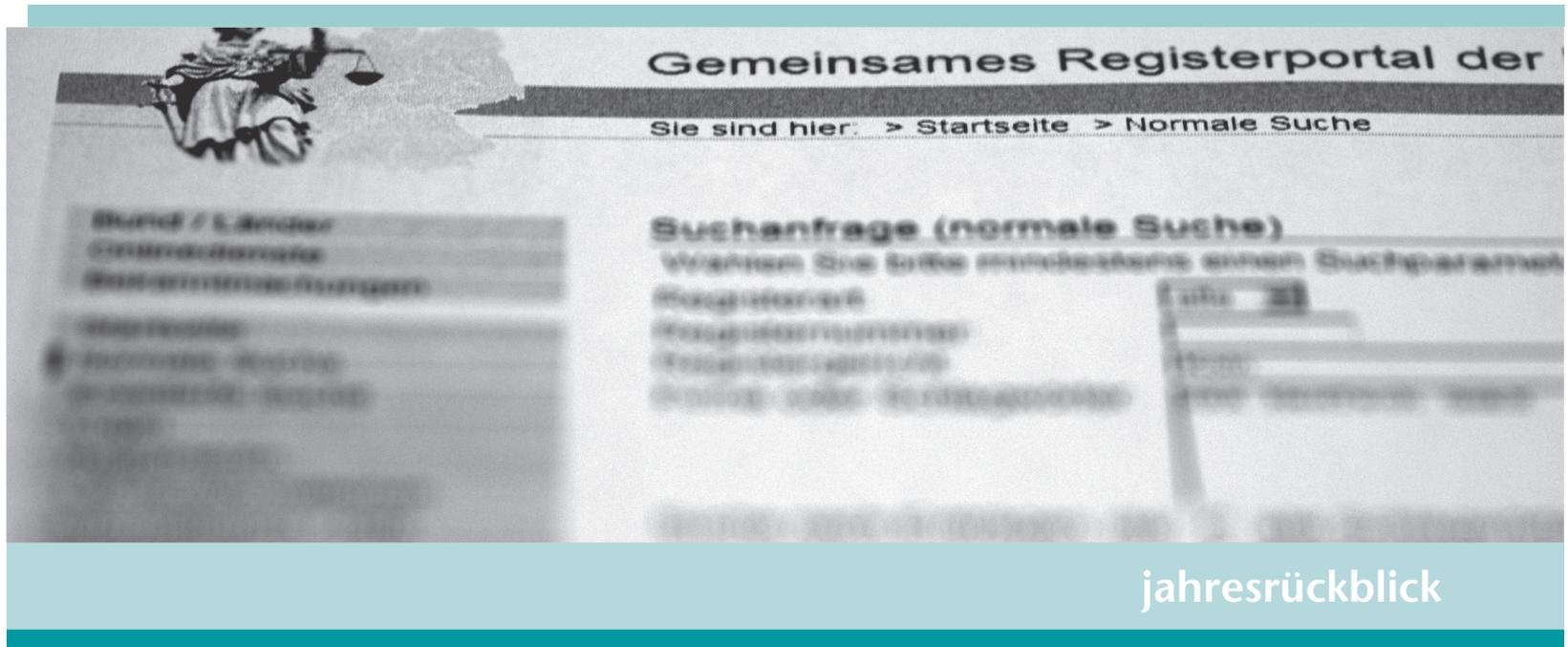


Dr. Tobias Kobitzsch,
LL.M. (Cambridge), ist Notar
in Ebersbach an der Fils.
E-Mail: tobias.kobitzsch@notar-kb.de

Magdalena Radlhammer
ist Notarassessorin in Baden-Baden.

¹¹⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.7.2015 – I-3 Wx 193/14, MittBayNot 2016, 333, 337.

¹²⁰ OLG Schleswig, Beschl. v. 1.2.2023 – 3 Wx 29/22, FGPrax 2023, 86, 88.



Christoph Aumann

Personengesellschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht

Aktuelle Entwicklungen

Alles andere überlagert hat für die notarielle Praxis in diesem Berichtszeitraum mit Sicherheit das Inkrafttreten des MoPeG. Die Vorstellung der neuen Rechtslage steht heuer im Gegensatz zu den vergangenen Berichten aber nicht mehr im Vordergrund. Vielmehr bildet die Nachlese der ersten Rechtsprechung dazu einen diesjährigen Schwerpunkt. Auch über das MoPeG hinaus gibt es daneben aber sowohl vonseiten des Gesetzgebers auf allen Ebenen als auch der Rechtsprechung wieder vielfältige Entwicklungen zu verzeichnen. Damit war auch dieses Jahr wieder der Verfasser zu einer Auswahl der wichtigsten Themen und Entscheidungen gezwungen. Berücksichtigt wurden Entwicklungen und Entscheidungen im Zeitraum von November 2023 bis (einschließlich) Oktober 2024. Sofern einzelne Entscheidungen von (kurz) davor datieren, sind diese erst im Berichtszeitraum zur Kenntnis des Verfassers gelangt.

A. Neues aus der Gesetzgebung

Mit dem MoPeG vergleichbare gesetzliche Umwälzungen für die notarielle Praxis hat es im Berichtszeitraum nicht gegeben. Gleichwohl gab es einige kleinere Neuerungen, die für die Praxis von Interesse sind, und einige Entwicklungen, die in Zukunft die Praxis betreffen könnten.

I. Anhebung von Bilanzschwellenwerten

Die Schwellenwerte der §§ 267, 267a und 293 HGB für die Bilanzierung von Kapitalgesellschaften wurden angehoben.¹ Die ursprünglich mit dem Vierten Bürokratieentlastungsgesetz geplante Maßnahme wurde vorgezogen. Sie geht zurück auf europäisches Recht und dient der Verhinderung von inflationsbedingtem Mehraufwand bei der Bilanzierung.² Nach Maßgabe

¹ Zweites Gesetz zur Änderung des DWD-Gesetzes sowie zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.4.2024, BGBl I Nr. 120.

² Delegierte Richtlinie (EU) 2023/2775 der Kommission vom 17.10.2023 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch Anpassung der Größenkriterien für Kleinstunternehmen und für kleine, mittlere und große Unternehmen oder Gruppen, Erwägungsgründe 2 bis 4.

der §§ 264a ff. HGB sind die Schwellenwerte auch auf bestimmte Personengesellschaften, insbesondere GmbH & Co. KGs, anwendbar. Die neuen Regeln gelten erstmals für das nach dem 31.12.2023 beginnende Geschäftsjahr.³

II. Wachstumschancengesetz

Während einige mit dem Wachstumschancengesetz geplante Maßnahmen bereits mit dem Kreditweitzmarkt-förderungsgesetz⁴ vorgezogen worden waren (insbesondere die erforderlichen steuerrechtlichen Anpassungen an das MoPeG in §§ 14a, 39 Abs. 2 Nr. 2 AO), hat das Wachstumschancengesetz⁵ für Personengesellschaften nur noch wenige Implikationen mit sich gebracht. Hervorzuheben ist, dass nach § 1a KStG nunmehr alle Personenhandels-gesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften und eingetragenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts die Möglichkeit zur Option zur Körperschaftsteuer haben.

III. Anhebung von Handelsregistergebühren

Nicht ganz zur allseits gewünschten Entlastung von Unternehmen passen will die geplante Anhebung der Eintragungsgebühren für das Handelsregister um linear 50%.⁶ Beispielhaft wird also die Ersteintragung eines e. K. in das Handelsregister (außer aufgrund Umwandlung) statt bisher 93,33 € nunmehr 140 € kosten,⁷ die Ersteintragung einer bar gegründeten GmbH (außer

³ Art. 93 EGHGB.

⁴ Gesetz zur Förderung geordneter Kreditweitzmärkte und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2013/36 über Kreditdienstleister und Kreditkäufer sowie zur Änderung weiterer finanzrechtlicher Bestimmungen (Kreditweitzmarkt-förderungsgesetz) vom 29.12.2023, BGBl I Nr. 411.

⁵ Gesetz zur Stärkung von Wachstumschancen, Investitionen und Innovation sowie Steuervereinfachung und Steuerfairness (Wachstumschancengesetz) vom 27.3.2024, BGBl I Nr. 108.

⁶ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für eine Dritte Verordnung zur Änderung der Handelsregistergebührenverordnung vom 22.7.2024.

⁷ Ziff. 1100 i. V. m. Ziff. 6000 GebV-HR GebVO.

aufgrund Umwandlung) statt bisher 300 € nunmehr 200 €. ⁸ Der Schritt wird allerdings nicht nur vom Ordnungsgeber als erforderlich angesehen, ⁹ um die seit der letzten Erhöhung im Jahr 2011 nicht mehr gewährleistete annähernd kostendeckende Arbeitsweise der Registergerichte zu ermöglichen. Mit dem Inkrafttreten ist wohl im Laufe des Jahres 2025 zu rechnen.

IV. Unternehmensbasisdatenregister

Bereits 2021 wurde das Unternehmensbasisdatenregistergesetz verabschiedet. Mit dem durch das Statistische Bundesamt zu führende Register sollen die bestehenden Register vernetzt werden und damit der Aufwand für Unternehmen und Verwaltung verringert werden, der bisher durch die mehrfache Übermittlung von Daten anfällt. Nunmehr wurden dafür die technischen und organisatorischen Anforderungen geregelt. ¹⁰ Bevor der Betrieb aufgenommen werden kann, muss allerdings noch die Vergabe der Wirtschafts-Identifikationsnummern nach § 139c AO ausgestaltet werden. Die dafür erforderliche Verordnung steht noch immer aus. ¹¹

Von dem Unternehmensbasisdatenregister zu unterscheiden ist weiterhin das vom Bundesanzeiger Verlag geführte Unternehmensregister. Für dieses plant das Bundesfinanzministerium in seinem Referentenentwurf für das Zweite Zukunftsfinanzierungsgesetz, ¹² es als Sammelstelle für das zentrale europäische Zugangportal für den zentralisierten Zugriff auf öffentlich verfügbare, für Finanzdienstleistungen, Kapitalmärkte und Nachhaltigkeit relevante Informationen aufzuwerten.

V. Mandatsgesellschaft

Mehreren zugelassenen rechts- oder patentanwaltlichen oder steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften ist künftig die Gründung einer Personengesellschaft (Mandatsgesellschaft) zur gemeinsamen Bearbeitung eines einzelnen Mandats möglich. ¹³ Diese Mandatsgesellschaft soll dann keiner eigenständigen Zulassung der zuständigen Kammer bedürfen, sondern lediglich anzeigepflichtig bei den für die beteiligten Berufsausübungsgesellschaften zuständigen Kammern sein. Ziel ist die Erleichterung der nur auf ein einzelnes Mandat bezogenen, kanzleiübergreifenden Zusammenarbeit, die bisher durch den hohen (Kosten- und Zeit-)Aufwand der Zulassung erschwert war. ¹⁴

VI. Europäischer Verein

In der Ausgabe 2022 war bereits von einem Fortschreiten der Idee einer Rechtsform des länderübergreifenden europäischen Vereins (sog. European Cross-Border Association, kurz: ECBA) berichtet worden. ¹⁵ Dieser soll in den jeweiligen nationalen Registern registriert werden und mit der Registrierung Rechts-

und Geschäftsfähigkeit erhalten. ¹⁶ Das Europäische Parlament hat nun einen entsprechenden Richtlinienvorschlag der Kommission begrüßt. Wegen der erforderlichen Einstimmigkeit im Rat dürfte jedoch auch weiterhin noch mit einem Andauern des Prozesses zu rechnen sein.

VII. Digitalisierungsrichtlinie 2.0

Im europäischen Gesetzgebungsprozess nochmals angepasst und weiter vorangeschritten ¹⁷ ist die DigiRL II, ¹⁸ die sich in verstärkter Form auch der Harmonisierung der Publizität von Personengesellschaften widmet. Im letzten Jahr war bereits berichtet worden, dass dies möglicherweise Auswirkungen auf die erforderliche Form von Gesellschaftsverträgen von Personenhandelsgesellschaften haben könnte. ¹⁹ Die derzeit verfügbare englische Sprachfassung des überarbeiteten Richtlinienvorschlags ²⁰ (Art. 14a lit. g)) scheint aber eher auf die Einreichungspflicht nach nationalem Recht abzustellen, sodass derzeit wohl davon auszugehen sein dürfte, dass mangels Pflicht zur Einreichung des Gesellschaftsvertrags bei Anmeldung einer Personenhandelsgesellschaft nach nationalem Recht auch die Dokumentation und Offenlegung desselben nach der Richtlinie nicht erforderlich sein dürfte. ²¹ Man wird also den endgültigen Richtlinienentwurf abwarten müssen, um zu beurteilen, ob eine Formbedürftigkeit des Gesellschaftsvertrags im weiteren Verlauf, insbesondere im Umsetzungsverfahren in deutsches Recht, nochmals verstärkt zur Diskussion kommt.

VIII. Stiftungsrechtsreform

Während der materiell-rechtliche Teil der Stiftungsrechtsreform bereits 2023 in Kraft getreten ist, schreitet auch hier der Reformprozess weiter voran. So haben mittlerweile immerhin 13 und damit aber eben noch beileibe nicht alle Länder ihre Aufsichtsgesetze an die neue Rechtslage angepasst. ²²

Für die nach § 19 StiftRG erforderliche Verordnung zum Betrieb des für 2026 vorgesehenen Stiftungsregisters gibt es mittlerweile einen Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz. Obgleich das Stiftungsregister gemäß § 1 Abs. 1 StiftRG zentral durch das Bundesamt für Justiz geführt werden soll, lässt der Entwurf eine an das Handelsregister angelehnte Ausgestaltung des Registers erkennen. Soweit die vorliegenden Stellungnahmen der Verbände Änderungsbedarf sehen, ist vor allem die freie Abrufbarkeit von Dokumenten bzw. deren Beschränkbarkeit aus schutzwürdigen Interessen ein im weiteren Verfahren noch zu regelndes Thema. ²³ Die Bundesnotarkammer hat zudem richtigerweise angemerkt, dass parallel das Stiftungsregister auch in den Wortlaut des § 32 Abs. 1 S. 1 GBO aufgenommen werden sollte, ²⁴ damit das Ziel des Gesetzgebers, die bisherige Praxis der

⁸ Ziff. 2100 i. V. m. Ziff. 6000 GebV-HRGebVO

⁹ Stellungnahme des DNotV vom 21.8.2024, abrufbar unter: https://www.dnotv.de/wp-content/uploads/2024/08/2024-08-21_StN_DNotV_Ref.-3.-HRegGebAendV.pdf (16.10.2024).

¹⁰ Verordnung über das Register über Unternehmensbasisdaten vom 1.7.2024, BGBl 2024 I Nr. 220.

¹¹ Koenig/Haselmann, AO, 5. Aufl. 2024, § 139c Rn 1.

¹² Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Finanzierung von zukunftssicheren Investitionen (Zweites Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG II) vom 27.8.2024.

¹³ Gesetz zur Regelung hybrider und virtueller Versammlungen in der Bundesnotarordnung, der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und dem Steuerberatungsgesetz sowie zur Änderung weiterer Vorschriften. Beschluss im Bundestag: BT-Plenarprotokoll 20/181; Bundesrat: BR-Drucks 417/24.

¹⁴ BT-Drucks 20/8674, 19 f.

¹⁵ Aumann, notar 2023, 9.

¹⁶ Philipp, EuZW 2024, 491.

¹⁷ Zu den Einzelheiten Schmidt, EuZW 2024, 347 und NZG 2024, 466.

¹⁸ Richtlinie zur Ausweitung des Einsatzes digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht.

¹⁹ Aumann, notar 2024, 14.

²⁰ Ratsdokument 7966/24, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7966-2024-INIT/en/pdf> (17.10.24).

²¹ So im Ergebnis auch Schmidt, NZG 2024, 563, 565.

²² Übersicht unter: <https://www.stiftungen.org/stiftungen/stiftungsgruendung/landesstiftungsgesetze.html> (19.10.24).

²³ Exemplarisch etwa https://www.deutsches-stiftungszentrum.de/sites/dsz/files/2024-08/stellungnahme_stiftungsregister_08-2024.pdf (19.10.2024).

²⁴ https://www.bnotk.de/fileadmin/user_upload_bnotk/Stellungnahmen/2024/BNotK_STN_2024_StiftRV.pdf (19.10.2024).

stiftungsaufsichtlichen Vertretungsbescheinigungen obsolet zu machen,²⁵ auch sicher und ohne Erstellung von beglaubigten Registerauszügen erreicht werden kann.

IX. Bürokratieentlastungsgesetz IV

Eine Vielzahl an Rechtsgebieten betrifft das mittlerweile vom Bundesrat beschlossene²⁶ vierte Bürokratieentlastungsgesetz.²⁷ Es sorgt auch dieses Jahr dafür, dass das Vereinsrecht wieder mit einer kleinen Änderung im Bericht vertreten ist. Mit einer Verkündung ist bei Abfassung dieses Beitrags alsbald zu rechnen, sodass die hier besprochene Änderung wohl zum Jahreswechsel 2024/2025 in Kraft getreten sein wird.²⁸

Konkret geändert wurde zum einen § 32 Abs. 3 BGB. Umlaufbeschlüsse ohne Einberufung einer Versammlung sind im Verein damit nicht mehr nur schriftlich, sondern auch in Textform (§ 126b BGB) möglich. Zu beachten bleibt aber, dass im Verfahren nach § 32 Abs. 3 BGB (reiner Umlaufbeschluss) nach wie vor die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich ist. Im Zweifel wird ein Vorgehen nach § 32 Abs. 2 BGB (hybride oder virtuelle Versammlung) daher meist das vorzugswürdige Vorgehen bleiben.

Ebenfalls nur noch in Textform muss nach dem geänderten § 33 Abs. 1 S. 2 BGB die Zustimmung nicht erschienener Mitglieder zu einer in einer Versammlung beschlossenen Änderung des Vereinszwecks erfolgen. Diese bedarf einer Zustimmung aller Mitglieder.

B. Rechtsprechung

Wie gewohnt werden zunächst einige rechtsformübergreifende Entscheidungen vor die Klammer gezogen, bevor auf die einzelnen Gesellschaftsformen eingegangen wird.

I. Onlinebeglaubigung im Ausland

In der Vorausgabe war – trotz eines Urteils des OLG Celle²⁹ – zur Vorsicht bei der Einreichung von Vorgängen mit im Ausland nach Maßgabe der dortigen Verfahrensvorschriften online beglaubigten Dokumenten gemahnt worden.³⁰ Hierzu hat nun das KG entschieden,³¹ dass eine Onlinebeglaubigung nach österreichischem Recht einer Beglaubigung mittels Videokommunikation nach § 40a BeurkG nicht gleichwertig sei. Die Revision ist beim BGH anhängig.³² Mit der Thematik setzen sich bereits ausführlich *Luy* und *Sorg* in ihrem diesjährigen Beitrag auseinander.³³ Es sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, dass die Entscheidung des KG zu § 12 Abs. 1 und 2 HGB ergangen ist und daher ohne Weiteres auf Anmeldungen bei Personengesellschaften und Vereinen übertragbar ist.

II. Datenschutz im Registerverfahren

Wiederum anknüpfend an die Vorausgabe, in der von ersten Entscheidungen berichtet wurde, die einen Vorrang register-

rechtlicher Bestimmungen vor allgemeinem Datenschutzrecht konstatierten,³⁴ ist von weiteren Entscheidungen zu berichten. Wie bisher verneinten die Obergerichte Ansprüche auf Schwärzung bestehender Daten im Handels- bzw. Vereinsregister³⁵ bzw. auf Austausch abrufbarer Dokumente.³⁶ Die im Vorjahr berichtete Entscheidung des OLG Celle³⁷ dahingehend, dass die gängige Veröffentlichung von Name, Geburtsdatum und Wohnort eines Geschäftsführers bzw. Kommanditisten im Handelsregister nicht dessen Rechte verletzt, wurde nunmehr vom BGH bestätigt.³⁸ Dies hatte sich bereits angedeutet, da der BGH auch Auskunftsansprüche der Mitgesellschafter untereinander hinsichtlich dieser Daten erst kürzlich mit gleichem Ergebnis gegenüber dem Datenschutz abgewogen hatte.³⁹ Im Ergebnis bedeutet dies, dass, wer seine Einreichungspraxis nach Maßgabe des § 5a DOnot bereits umgestellt hat, keinen weiteren Handlungsbedarf hat.

III. Höchstpersönliche Stimmrechtsausübung

In vielen Gesellschaftsverträgen wird routinemäßig geregelt, dass Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung beispielsweise durch Ehegatten und Abkömmlinge oder Angehörige der rechts- oder steuerberatenden Berufe vertreten werden können. Denn ob und wann bei Fehlen einer solchen Vertretungsklausel ausnahmsweise dennoch etwa aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Treuepflichten⁴⁰ eine gewillkürte Vertretung in der Gesellschafterversammlung möglich ist, ist in den Einzelheiten weitgehend ungeklärt.⁴¹ Das MoPeG hat den Wesenskern der Personengesellschaften nicht ändern sollen und sich einer Normierung der Treuepflichten bewusst enthalten.⁴² Demzufolge verwundert es nicht, dass nach einer Entscheidung des LG Darmstadt⁴³ Vertretungsklauseln auch unter dem Regime des MoPeG ihre Berechtigung haben. Das Gericht hat aus dem Fehlen einer Vertretungsklausel sogar geschlossen, dass die Gesellschafter im Zweifel bewusst keine gewillkürte Vertretung in der Gesellschafterversammlung zulassen wollten.

PRAXISTIPP

Maßvolle Vertretungsregeln zulassen:

Beim Verfassen eines Gesellschaftsvertrags ist an die Vertretungsklausel zu denken. Dabei ist abzuwägen: Fehlt diese, kann dies in Verhinderungsfällen, man denke besonders an den Fall der Betreuungsbedürftigkeit,⁴⁴ und Konfliktsituationen zur Lähmung führen. Andererseits ist zu bedenken, dass in Konfliktsituationen die Probleme meist eher gelöst werden, wenn die Gesellschafter selbst miteinander reden und nicht nur ihre Vertreter.⁴⁵

²⁵ BT-Drucks 19/28173, 83.

²⁶ Beschl. v. 18.10.2024, BR-Drucks 474/24.

²⁷ Viertes Gesetz zur Entlastung der Bürgerinnen und Bürger, der Wirtschaft sowie der Verwaltung von Bürokratie (Viertes Bürokratieentlastungsgesetz).

²⁸ Art. 74 Abs. 1 Viertes Bürokratieentlastungsgesetz.

²⁹ OLG Celle, Beschl. v. 1.8.2022 – 9 W 62/22, NZG 2023, 1087.

³⁰ Aumann, *notar* 2024, 15.

³¹ KG, Beschl. v. 17.7.2024 – 22 W 25/24, NZG 2024, 1331.

³² Az.: II ZB 13/24.

³³ *Luy/Sorg*, *notar* 2024, 416.

³⁴ Aumann, *notar* 2024, 15.

³⁵ OLG Köln, Beschl. v. 3.5.2023 – NZG 2024, 80.

³⁶ OLG München, Beschl. v. 25.4.2024 – NZG 2024, 1090.

³⁷ OLG Celle, Beschl. v. 24.2.2023 – 9 W 16/23, NZG 2023, 950.

³⁸ BGH, Beschl. v. 23.1.2024 – II ZB 7/23, NJW 2024, 1577 und II ZB 8/23, FGPrax 2024, 109.

³⁹ BGH, Beschl. v. 24.10.2023 – II ZB 3/23, NZG 2024, 249.

⁴⁰ So BGH, Urt. v. 1.12.1969 – II ZR 14/68, NJW 1970, 706.

⁴¹ Überblick etwa bei Ebenroth/Boujong/Freitag, HGB, 5. Aufl. 2024, § 109 Rn 57 ff.

⁴² BT-Drucks 19/27635, 140.

⁴³ LG Darmstadt, Urt. v. 4.3.2024 – 18 O 34/21, NZG 2024, 978, Berufung anhängig beim OLG Frankfurt – 13 U 80/24.

⁴⁴ Hier sieht eine starke Literaturmeinung den Vorsorgebevollmächtigten auch ohne Zustimmung der Mitgesellschafter als stimmberechtigt an, Ebenroth/Boujong/Freitag, HGB, 5. Aufl. 2024, § 109 Rn 61. Sehr viel vorsichtiger etwa *Neuhöfer*, NZG 2023, 1679, 1680 f.

⁴⁵ Scherer/Krause, Unternehmensnachfolge, 6. Aufl. 2020, § 14 Rn 154.

IV. Exkurs: Steuerrecht

Zehn Jahre nach Vorlage durch den ersten Senat des BFH hat das BVerfG⁴⁶ nun einen Streit zu § 6 Abs. 5 S. 3 EStG entschieden und im Ergebnis eine Übertragung von Vermögenswerten unter beteiligungsidentischen Schwesterpersonengesellschaften zu Buchwerten ermöglicht. Für die Praxis bedeutet das: Sind die Schwestergesellschaften wirklich beteiligungsidentisch, das heißt dass dieselben Gesellschafter beteiligt sind und auch die Beteiligungsquoten gleich sind, steht einer Übertragung von Vermögenswerten nichts mehr im Wege. Von der Entscheidung nicht umfasst ist die Übertragung unter Schwestergesellschaften, an denen dieselben Gesellschafter zu unterschiedlichen Quoten beteiligt sind, auch wenn sich die Begründung auf diese Konstellation übertragen ließe.⁴⁷ In diesen Fällen wird man vorsichtigerweise also vorerst weiter auf bestehende Alternativlösungen wie eine Einbringung der Schwesterpersonengesellschaft in die das zu übertragende Wirtschaftsgut haltende Personengesellschaft und anschließende unechte Realteilung⁴⁸ zurückgreifen.

V. Firmenrecht

Wiederkehrender Bestandteil einer jeden gesellschaftsrechtlichen Rechtsprechungsanalyse sind Entscheidungen zum Firmenrecht. Dieses Jahr entschied das Kammergericht, dass allein die Verwendung einer sog. Top-Level-Domain (Endung z. B. mit „.de“ oder „.com“) als Firmenbestandteil keine Unterscheidungskraft nach § 18 Abs. 1 HGB vermittelt, auch wenn sichergestellt sein mag, dass eine Vergabe der Domain nur einmal erfolgen kann.⁴⁹ Ein an sich keine Unterscheidungskraft besitzender Gattungsbegriff wird deshalb nicht durch Beifügung der Domain zu einer zulässigen Firma.

Dass die Voraussetzungen der Unterscheidbarkeit von anderen ortsansässigen Firmen nach § 30 Abs. 1 HGB noch weiter gehen, zeigt ebenfalls eine Entscheidung des Kammergerichts, wonach nahezu identische Sachfirmenbestandteile und ein in der Mitte des Namensbestandteils stehender Vokal keine ausreichenden Unterscheidungsmerkmale sind („Pex Logistics“ statt „Pax Logistik“).⁵⁰

Mit dem Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 S. 1 HGB hatte sich dagegen das OLG Düsseldorf auseinanderzusetzen.⁵¹ Ausgangspunkt der Entscheidung ist, dass auch Übertreibungen bekanntermaßen dem Irreführungsverbot unterfallen können.⁵² Die Entscheidung stellt dazu klar, dass die Verwendung der Begriffe „Deutsches Zentrum für ...“ zum einen ein bundesweites Tätigsein und zum anderen eine personelle und betriebliche Ausstattung suggerieren, die zu einer führenden Stellung am Markt führen.

VI. GbR

Zu guter Letzt ermöglicht das Firmen- bzw. in diesem Fall Namensrecht den Schwenk zur GbR-Rechtsprechung und der Nachlese der ersten MoPeG-Rechtsprechung.⁵³

1. Namensrecht

So entschied das OLG Hamburg, dass der nach § 707a Abs. 2 S. 1 BGB zu führende Namenszusatz der eingetragenen GbR auch vor dem Namen geführt werden kann („eGbR ...“),⁵⁴ und das OLG Köln, dass der Namenszusatz auch in den Namen integriert werden kann (... eGbR ...),⁵⁵ auch wenn der Begriff *Namenszusatz* auf den ersten Blick so verstanden werden könnte, dass der Namenszusatz stets am Ende zu stehen habe. Das Ergebnis der Entscheidungen steht im Einklang mit der Rechtslage etwa zu den nach § 19 HGB zu führenden Rechtsformzusätzen.⁵⁶

2. Angabe des Gesellschaftszwecks bei Neuanmeldung

§ 707 Abs. 2 BGB regelt den zwingenden Inhalt einer Neuanmeldung einer Gesellschaft zum Gesellschaftsregister. Angaben zum Zweck der Gesellschaft sind demnach nicht zwingender Inhalt einer Anmeldung, allerdings konkretisiert § 3 Abs. 1 GesRV den Mindestinhalt mit der Sollvorschrift, dass die Anmeldung Angaben zum Zweck der Gesellschaft enthalten soll. Damit soll das Registergericht in die Lage versetzt werden, die Einhaltung der namensrechtlichen Bestimmungen in entsprechender Anwendung der §§ 18, 30 HGB zu prüfen.⁵⁷ Darüber hinaus eröffnet die Angabe auch die Möglichkeit der Prüfung, ob nicht der Zweck Anhaltspunkte für den Bestand eines Handelsgewerbes liefert und die Anmeldung zum Handelsregister erfolgen müsste, ob die Gesellschaft überhaupt einen gesetzlich zulässigen Zweck verfolgt oder ob spezialgesetzliche Rechtsformverbote bestehen (z. B. §§ 124 Abs. 1 S. 1, 149 Abs. 1 S. 1 KAGB). In § 24 Abs. 4 HRV besteht eine Parallelvorschrift, wonach das Registergericht auch in Handelsregistersachen auf eine Angabe des Unternehmensgegenstands hinwirken soll.

Das OLG Karlsruhe hat nun entschieden, dass die Eintragung der Gesellschaft in das Gesellschaftsregister nicht von der Angabe des Zwecks der Gesellschaft abhängig gemacht werden darf.⁵⁸ Dies ergibt sich ausdrücklich aus der Begründung des Verordnungsgebers.⁵⁹ Das Gericht arbeitet auch heraus, dass der Grund für § 24 Abs. 4 HRV seinerzeit nicht die Ermöglichung der Eintragung, sondern der Bekanntmachung des Unternehmensgegenstands nach § 34 HRV-alt war. Auch aus § 24 Abs. 4 HRV wird man daher keine zwingende Angabe des Unternehmensgegenstands herleiten können.⁶⁰

PRAXISTIPP

Amtsermittlungsgrundsatz beachten:

Auch das OLG Karlsruhe stellt klar, dass der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 26 FamFG im Registerverfahren die Angabe des Gesellschaftszwecks bzw. Unternehmensgegenstands erfordern kann, insbesondere wenn sich Anhaltspunkte für einen gesetzwidrigen Zweck oder Unternehmensgegenstand oder das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Handelsgewerbes ergeben.⁶¹ Gerade in Grenzfällen mag die Angabe des Zwecks bzw. Gegenstands in der Anmeldung daher weiterhin Sinn ergeben.

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 28.11.2023 – 2 BvL 8/13, DStR 2024, 155.

⁴⁷ Ante, GWR 2024, 154.

⁴⁸ Fischer/Petersen, DStR 2019, 2169, 2175.

⁴⁹ KG, Beschl. v. 6.5.2024 – 22 W 16/24, NZG 2024, 1230. Die Rechtsbeschwerde ist beim BGH anhängig, BGH II ZB 9/24.

⁵⁰ KG, Beschl. v. 17.5.2024 – 22 W 10/24, NZG 2024, 944.

⁵¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.7.2024 – 3 Wx 77/24, NZG 2024, 1229.

⁵² Hopt/Merkt, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 13.

⁵³ Entscheidungen zur zeitlichen Anwendbarkeit der durch das MoPeG geänderten Regelungen werden aus Platzgründen nicht einzeln vorgestellt, sie sind für die künftige gestaltende Praxis meist zweitrangig. Siehe etwa: OLG Schleswig, Beschl. v. 5.6.2024 – 9 U 58/23, NZG 2024, 1027; OLG Hamm, Urt. v. 17.6.2024 – 8 U 102/23, NZG 2024, 1315; LG Hamburg, Beschl. v. 19.6.2024 – 328 T 14/24, NZG 2024, 1222.

⁵⁴ OLG Hamburg, Beschl. v. 22.4.2024 – 11 W 19/24, NZG 2024, 1192.

⁵⁵ OLG Köln, Beschl. v. 22.4.2024 – 4 Wx 4/24, NZG 2024, 897.

⁵⁶ Hopt/Merkt, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 8.

⁵⁷ BR-Drucks 560/22, 15.

⁵⁸ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.8.2024 – 14 W 52/24 (Wx), NZG 2024, 1287.

⁵⁹ BR-Drucks 560/22, 15.

⁶⁰ Ebenroth/Boujong/Born, HGB, 5. Aufl. 2024, § 106 Rn 50.

⁶¹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.8.2024 – 14 W 52/24 (Wx), NZG 2024, 1287, 1289 Rn 20 ff.

3. Voreintragungsobliegenheit

Eine für die notarielle Praxis bedeutsame und deshalb in den Einzelheiten schon vor Inkrafttreten des MoPeG umstrittene⁶² Frage ist die nach der Reichweite der Voreintragungsobliegenheit in das Gesellschaftsregister nach § 47 Abs. 2 GBO, Art. 229 § 21 Abs. 1 bis 3 EGBGB sowie im weiteren Sinne nach dem Umgang mit bestehenden Grundbesitz-GbR im Grundbuch. Es erstaunt daher auch nicht, dass die Rechtsprechung bereits mehrfach Gelegenheit zur Befassung mit der Thematik hatte.

Vor allem in Fällen, in denen eine Bestands-GbR aus dem Grundbuch ausscheiden soll, ist die Motivation der Beteiligten zur Eintragung in das Gesellschaftsregister oft wenig ausgeprägt. Der Grundbuch-Exit⁶³ der Bestands-GbR beschäftigte dementsprechend bereits das OLG Celle, das eine analoge Anwendung von § 40 Abs. 1 GBO⁶⁴ verneinte und dementsprechend eine Voreintragung der GbR in das Gesellschaftsregister verlangte.⁶⁵ In dem Fall hatten – vereinfacht – die beiden Gesellschafter die Auflösung der GbR zum 31.12.2023 beschlossen und die Auflassung auf beide Gesellschafter als Miteigentümer erklärt. Die Begründung ist aber allgemeiner gehalten und dürfte so zu verstehen sein, dass das OLG Celle eine analoge Anwendung von § 40 Abs. 1 GBO auch in anderen Konstellationen, wie etwa anwachsungsbedingtem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters, abschließen möchte.⁶⁶

In einem eindeutigeren Fall der Veräußerung von Grundbesitz durch eine Bestands-GbR an einen Dritten gelangt das OLG Dresden zum übereinstimmenden Ergebnis und besteht auf die Voreintragung.⁶⁷ In der Begründung verneint das Gericht hier anstatt einer analogen Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO eine Entbehrlichkeit der Voreintragung aufgrund der Formulierung des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB als Sollvorschrift sowie auch dessen teleologische Reduktion.⁶⁸

PRAXISTIPP

Harte Linie beim Voreintragungsgrundsatz:

Nur auf den ersten Blick mag für die Beteiligten die zwingende Voreintragung in Veräußerungsfällen unnötig bürokratisch erscheinen. Eine wesentliche Errungenschaft des MoPeG ist nämlich die durch das Gesellschaftsregister vermittelte Subjektpublizität und der daran anknüpfende Gutgläubensschutz, der bei fehlender Eintragung wegen des weggefallenen § 899a BGB-alt nicht mehr gewährleistet wäre. Die Gerichte setzen mit ihren Entscheidungen letztlich den vom Gesetzgeber gewollten⁶⁹ Vorrang der Transaktionssicherheit um,⁷⁰ auch wenn dabei Fälle wie der des OLG Celle erfasst werden, in denen an sich kein Bedürfnis für Gutgläubensschutz besteht.

Wenig überraschend entschied die Rechtsprechung in einer zweiten Gruppe von Entscheidungen konsequent, dass eine Berichtigung des Grundbuchs nach dem alten Recht (also unter Eintragung der Gesellschafter einer GbR nach § 47 Abs. 2 GBO-alt) nach dem MoPeG nicht mehr erfolgt. Diesen Grundsatz stellte zunächst das OLG München in einem missglückten Sachverhalt, in dem ein entsprechender Berichtigungsantrag erst am 2.1.2024 i. S. d. § 13 Abs. 2 S. 2 GBO bei der Präsentatsbeamtin des Grundbuchamts einging, *obiter dictum* klar.⁷¹ Etwas weiter geht das OLG Frankfurt, das in einem Fall des Art. 229 § 21 Abs. 2 EGBGB (einer der Gesellschafter war durch Tod aus der Gesellschaft ausgeschieden) eine Berichtigung des Grundbuchs nach altem Recht auch dann verneint, wenn der entsprechende Antrag bereits vor Inkrafttreten des MoPeG gestellt worden war.⁷²

Während diese beiden Entscheidungen nach Ablauf des Übergangszeitraums bereits wieder an Bedeutung verlieren, wird eine Entscheidung des OLG Köln noch länger Relevanz haben.⁷³ Hier war eine Grundbesitz-GbR nach Inkrafttreten des MoPeG in das Gesellschaftsregister eingetragen worden. Als Voraussetzung für die Berichtigung des Grundbuchs ließ das Gericht nun aber nicht eine Erklärung über die Identität der Grundbesitz-GbR mit der eGbR ausreichen, sondern verlangte unter Hinweis auf Art. 229 § 21 Abs. 3 EGBGB die Bewilligung der im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter und die Zustimmung der eGbR durch vertretungsberechtigte Gesellschafter in ausreichender Zahl. Die vorgelegte Identitätserklärung durch Eigenurkunde des Notars nach Muster von *Krauß*⁷⁴ legte das Gericht im Ergebnis gleichwohl so aus, dass darin sowohl die erforderliche Bewilligung als auch die Zustimmung enthalten seien.

Einen neben Bewilligung und Zustimmung nach Art. 229 § 21 Abs. 3 EGBGB weiteren Weg eröffnet das OLG Dresden,⁷⁵ indem es zulässt, dass der Notar, der etwa in einer Erwerbsurkunde dazu bevollmächtigt wurde, die erwerbende GbR zum Gesellschaftsregister anzumelden, in entsprechender Anwendung des § 21 BNotO⁷⁶ die Identität zwischen erwerbender GbR und der sodann im Gesellschaftsregister eingetragenen GbR bescheinigt.

PRAXISTIPP

Zeitkritische Erwerbsfälle:

Beide Vorgehensweisen lassen sich in zeitkritischen Erwerbsfällen nutzen, in denen nicht die Eintragung der erwerbenden GbR in das Gesellschaftsregister vor Abschluss des Erwerbsvertrages bewirkt werden kann. Der Weg über die Anmeldung der Gesellschaft durch den Notar und Bescheinigung nach § 21 BNotO über die Identität scheint indes vorerst sicherer, weil sich die Begründung des OLG Dresden zum einen ausdrücklich auf einen Erwerbsfall bezieht und zum anderen nicht auf eine einzelfallbezogene Auslegung gestützt ist.

⁶² Vgl. etwa *Bolkart*, MittBayNot 2021, 319; *Wilsch*, MittBayNot 2023, 457; *Krauß*, notar 2023, 339; *Wobst*, ZPG 2023, 58; *Luy/Sorg*, DNotZ 2023, 657.

⁶³ *Herrler*, ZGR Sonderheft 23/2021, 39, 68.

⁶⁴ Dafür bereits *Bolkart*, MittBayNot 2021, 319, 329, kritisch *Aumann*, notar 2022, 99 und *Wobst* ZPG 2023, 58, 60.

⁶⁵ OLG Celle, Beschl. v. 16.4.2024 – 20 W 23/24, NZG 2024, 1328; Rechtsbeschwerde beim BGH anhängig, BGH V ZB 17/24.

⁶⁶ Insgesamt kritisch zur analogen Anwendung etwa auch *Salomon*, DNotZ 2024, 650, 660 f.; *Meier* NJW 2024, 465, 466.

⁶⁷ OLG Dresden, Beschl. v. 10.6.2024 – 17 W 345/24, BWNNotZ 2024, 267. Obgleich die Rechtsbeschwerde zugelassen wurde, ist diese Entscheidung rechtskräftig.

⁶⁸ So *Servatius*, GbR, 1. Aufl. 2023, § 713 BGB Rn 14.

⁶⁹ BT-Drucks 19/27635, 206.

⁷⁰ *Heckschen*, GWR 2024, 323.

⁷¹ OLG München, Beschl. v. 23.7.2024 – 34 Wx 167/24e, NZG 2024, 1136.

⁷² OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 11.4.2024 – 20 W 187/23, NZG 2024, 1271.

⁷³ OLG Köln, Beschl. v. 9.7.2024 – 2 Wx 98/24, NZG 2024, 1286.

⁷⁴ *Krauß*, notar 2023, 339, 352.

⁷⁵ OLG Dresden, Beschl. v. 24.7.2024 – 17 W 396/24, NZG 2024, 1419.

⁷⁶ *Luy/Sorg*, DNotZ 2023, 657, 665 f.; *Meier*, NJW 2024, 465, 468 f.; für den Fall der Identität zwischen im Grundbuch eingetragener Bestandsgesellschaft und neu eingetragener eGbR auch OLG München, siehe Fn 79.

Bei letzterer Lösung ist freilich die Vollmacht an den Notar, die Gesellschaft anzumelden, beim Registergericht vorzulegen. Die die Vollmacht enthaltende Erwerbsurkunde enthält in der Regel viele nicht zur Veröffentlichung bestimmte Daten, sodass hier auf auszugswise Vorlage bzw. entsprechendes Weißen zu achten ist.⁷⁷

Wechselt eine Grundbesitz-GbR durch Aufnahme eines neuen Komplementärs und Umwandlung der bisherigen Beteiligungen in Kommanditbeteiligungen identitätswahrend ihre Rechtsform zu einer GmbH & Co. KG, so entschied das OLG München,⁷⁸ ist weder eine Auflassung erforderlich noch eine vorherige Eintragung der GbR in das Gesellschaftsregister. Interessant an der Entscheidung ist zum einen die Klarstellung, dass das im Gesetz vorgesehene Statuswechselverfahren einzuhalten ist, wenn eine bereits im Gesellschaftsregister eingetragene GbR in die Rechtsform der Personenhandelsgesellschaften wechseln möchte, dass das Statuswechselverfahren jedoch keine Voreintragungspflicht für nicht im Gesellschaftsregister eingetragene GbR vor Eintragung in das Handelsregister begründet. Der Weg von der eGbR in die KG führt also über das Statuswechselverfahren, nicht aber der Weg von der nicht eingetragenen GbR in die KG, hier reicht eine Neuanmeldung zum Handelsregister aus. In einem zweiten Schritt verneint das Gericht dann noch eine Anwendung von Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB, weil beim identitätswahrenden Formwechsel ein Wechsel in der Rechtsträgerschaft und damit eine Verfügung über ein Recht der Gesellschaft nicht vorliegt. Bewilligungen der im Grundbuch eingetragenen Bestandsgesellschafter lagen in dem Sachverhalt vor, sodass die Frage der Anwendbarkeit von Art. 229 § 21 Abs. 3 EGBGB nicht thematisiert zu werden brauchte.

Die Literatur hat gleichwohl einen Schwachpunkt der Entscheidung und damit einen Grund zur Vorsicht ausgemacht:⁷⁹ Zwar ist der Nachweis der Identität zwischen im Grundbuch eingetragener GbR und der neu im Handelsregister eingetragenen KG nicht gemäß § 29 Abs. 1 GBO nachzuweisen, weil kein Fall der Berichtigung nach § 22 Abs. 1 GBO vorliegt. Eine Bescheinigung des Notars nach § 21 Abs. 1 BNotO scheidet aber eigentlich aus, weil der Notar mangels Voreintragung die Identität der Gesellschaften eben nicht aus dem Register bescheinigen kann. Es verbleibt allenfalls eine Bestätigung des Notars nach § 24 BNotO, der aus Haftungsgründen eine Voreintragung der GbR aber vorzuziehen sei.

Dieser vorsichtigen Sichtweise ließe sich freilich entgegenhalten, dass die Gesellschafter zusätzlich zu ihrem Einverständnis zur Richtigstellung des Grundbuchs bei Anmeldung der KG zum Handelsregister angegeben hatten, dass die angemeldete Gesellschaft Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes sei (ein datenschutzrechtlich wiederum abzuwägendes Vorgehen). Über den Beweiswert einer solchen bloßen Erklärung zu öffentlicher Urkunde mag man streiten, das Gericht wird sie jedoch im Freibeweisverfahren nach § 29 Abs. 1 S. 1 FamFG nicht gänzlich unbeachtet lassen können. In diesem Zuge wird empfohlen, dem Grundbuchamt möglichst viele Nachweise für die Identität der Grundbuch-GbR mit der neu im Handelsregister eingetragenen KG vorzulegen.⁸⁰

Das OLG München hat ferner in einer weiteren Entscheidung die Zulässigkeit einer Identitätsbescheinigung des Notars (hier betreffend die Identität einer Grundbuch-GbR, die zum Gesellschaftsregister angemeldet wurde, mit der letztlich im Gesellschaftsregister eingetragenen GbR) analog § 21 BNotO bestätigt, wenn der Notar seine Bescheinigung auf die von ihm beglaubigte Anmeldung zum Gesellschaftsregister stützt, in der informatorisch auf den Grundbesitz verwiesen wird.⁸¹ Man mag sich mit der vorgestellten kritischen Literaturstimme fragen, wozu es diese Identitätsbescheinigung dann überhaupt noch braucht, wenn sie ohnehin nur auf eine Erklärung der Parteien gestützt ist, die ihrerseits genauso dem Grundbuchamt vorgelegt werden kann. Die beiden Entscheidungen der OLG Dresden und München zeigen aber einen pragmatisch gangbaren Weg auf für Erwerbsfälle durch eine neue GbR und für Richtigstellungsfälle bei alten Grundbuch-GbRs.

VII. Personenhandelsgesellschaften

Im Recht der Personenhandelsgesellschaften sind auch in diesem Jahr wieder hauptsächlich Entscheidungen betreffend Kommanditgesellschaften vorzustellen.

1. Kein § 179a AktG analog

Für eine gesetzestypische KG hatte der BGH im Rahmen seiner insgesamt restriktiven neueren Rechtsprechung zur entsprechenden Anwendung des § 179a AktG auf andere Rechtsformen bereits eine analoge Anwendung des § 179a AktG verneint.⁸² In der Entscheidung war damals offengelassen worden, ob § 179a AktG auf eine strukturell einer Aktiengesellschaft angenäherte Publikums-KG anwendbar sei. Dem erteilte nun das OLG Frankfurt ebenfalls eine Absage.⁸³ Damit kommt es allein auf die Frage an, ob ein gesellschaftsvertragliches Zustimmungserfordernis für Gesamtvermögensgeschäfte besteht oder ob die Zustimmung wegen einer mit dem Gesamtvermögensgeschäft verbundenen Zweckänderung der Gesellschaft erforderlich ist. Beides sind Einzelfallfragen und beides würde sich nicht auf die Vertretungsmacht der vertretungsberechtigten Gesellschafter auswirken. Für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag Zustimmungserfordernisse der Kommanditisten für derartige Fälle ausschließt, wird teilweise noch Raum für eine mögliche Anwendung des § 179a AktG gesehen, jedoch erwartet, dass der BGH in seiner Entscheidung auch diese Zweifel ausräumen könnte.⁸⁴

2. § 181 BGB in der GmbH & Co. KG

Das OLG Hamm hatte bei einer streitgegenständlichen Abtretung einer Forderung durch eine GmbH & Co. KG an den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH die Gelegenheit, die Voraussetzungen von Befreiungen von den Beschränkungen des § 181 BGB in der GmbH & Co. KG zu beleuchten.⁸⁵ Grundannahme ist, dass § 181 BGB auch Anwendung findet, wenn der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ein Rechtsgeschäft zwischen der KG und sich selbst abschließt.⁸⁶ Folgende „Befreiungskette“ ist dann zu prüfen:

⁷⁷ Siehe dazu Abschnitt B. Ziffer II.

⁷⁸ OLG München, Beschl. v. 22.5.2024 – 34 Wx 71/24e, NZG 2024, 844.

⁷⁹ Heckschen/Bill, NotBZ 2024, 264.

⁸⁰ Holzer, ZIP 2024, 1825, 1826.

⁸¹ OLG München, Beschl. v. 20.8.2024 – 34 Wx 192/24e, NZG 2024, 1417. Siehe für die Erwerbskonstellation auch die Entscheidung des OLG Dresden, siehe Fn 73.

⁸² BGH, Urt. v. 15.2.2022 – II ZR 235/2, NZG 2022, 706.

⁸³ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 12.9.2023 – 5 U 116/22, NZG 2024, 153. Revision beim BGH anhängig, BGH II ZR 137/23.

⁸⁴ Bachmann/Habighorst, NZG 2024, 157, 158.

⁸⁵ OLG Hamm, Urt. v. 11.1.2024 – 18 U 123/21, NZG 2024, 534.

⁸⁶ BGH, Urt. v. 7. 2. 1972 – II ZR 169/69, NJW 1972, 623.

(1) Eine Befreiung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB durch die GmbH allein führt nicht dazu, dass dieser auch von der KG von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit wäre. Vielmehr kommt es auf eine Befreiung durch die KG selbst an.

(2) Erteilt die KG ihrer Komplementär-GmbH Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, führt auch dies (auch in Kombination mit der Befreiung des Geschäftsführers durch die GmbH) nicht dazu, dass der Geschäftsführer im Verhältnis zur KG von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit wäre.

(3) Soll zusätzlich zur oder anstatt der Komplementär-GmbH deren Geschäftsführer selbst befreit sein, muss auf der Ebene der KG noch dazu eine Befreiung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH von den Beschränkungen des § 181 BGB geregelt sein, sei es im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss.

PRAXISTIPP

Vorsicht bei Geschäften des Geschäftsführers mit sich selbst:

Die Entscheidung ist inhaltlich nicht überraschend, sie verdeutlicht jedoch, dass bei Vornahme eines Geschäfts zwischen einer GmbH & Co. KG und dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Blick ins Handelsregister nicht ausreicht, weil sich daraus nur die Kettenglieder (1) und (2) ergeben können. Es ist auch die Befreiung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH durch die KG selbst zu prüfen.

Zu denken wäre allerdings mit dem OLG Düsseldorf an die Möglichkeit, dass der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sich selbst im Namen der KG Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt.⁸⁷ Dieser Rechtsprechung stellt sich das OLG Hamm nun entgegen⁸⁸ und verlangt mit der Begründung, dass auch die Befreiung von § 181 BGB ein Rechtsgeschäft sei, auf das § 181 BGB Anwendung finde, die unter (3) genannte Befreiung auf Ebene der KG.

3. Wirtschaftlich Berechtigter bei der GmbH & Co. KG

Der dem Transparenzregister mitzuteilende wirtschaftliche Berechtigte bei der GmbH & Co. KG ist nicht immer leicht zu bestimmen. Im Regelfall (also bei Geschäftsführung der KG nur durch die Komplementärin) kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Kontrolle über die Komplementär-GmbH auch die Kontrolle über die KG vermittelt.⁸⁹ Die Entscheidungen machen eine Einzelfallbetrachtung insbesondere des Gesellschaftsvertrages leider nicht entbehrlich. Ein (durchaus geläufiger) Ausschluss des Stimmrechts der Komplementärin kann, wenn das Widerspruchsrecht der Kommanditisten nach § 164 HGB nicht ausgeschlossen ist, den beherrschenden Einfluss der Komplementärin wiederum ausschließen.⁹⁰

4. Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil

Eine bestehende Unsicherheit hat der BGH geschlossen, indem er entschied, dass eine Dauertestamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil selbst dann zulässig ist, wenn der betroffene Erbe des Kommanditanteils selbst bereits Mitgesellschafter der KG ist.⁹¹ Die Entscheidung ist in zweifacher Hinsicht interessant.

⁸⁷ So OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.9.2004 – I-3 Wx 125/04, NZG 2005, 131.

⁸⁸ So auch die wohl h. M. in der Literatur, MüKo-HGB/*Grunewald*, 5. Aufl. 2022, § 161 Rn 76; *Wertenbruch*, NZG 2006, 408, 416; zustimmend auch *Pätzold/Forberg*, ZIP 2024, 2262.

⁸⁹ OVG Münster, Beschl. v. 23.6.2023 – 4 B 352/22, GmbHR 2024, 31; VG Köln, Urt. v. 29.1.2024 – 9 K 6020/21, NZG 2024, 1127.

⁹⁰ *Fehrmann*, EWIR 2023, 617, 618.

⁹¹ BGH, Beschl. v. 12.3.2024 – II ZB 4/23, NZG 2024, 1048.

Zum einen schließt sie eine Unsicherheit bedeutende Lücke für die Praxis. So war für die KG grundsätzlich die Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung bereits anerkannt worden,⁹² freilich unter der Voraussetzung der Zustimmung der Mitgesellschafter.⁹³ Während für die GbR auch entschieden war, dass die Testamentsvollstreckung auch an einem Anteil eines Erben möglich ist, der bereits Mitgesellschafter ist,⁹⁴ stand diese Klarstellung für die KG noch aus.

Zum anderen klärt die Entscheidung mit wenigen Worten die im Rahmen des MoPeG aufgetretene Frage, ob durch die Testamentsvollstreckung am Anteil eines Erben, der bereits Mitgesellschafter ist, abspaltbares Sondervermögen entstehen kann. Die Schaffung des § 711a BGB hätte einen hier zweifeln lassen können,⁹⁵ wenngleich die Gesetzesbegründung diese Möglichkeit offengelassen hatte.⁹⁶ Andererseits war argumentiert worden, dass die Stellung des § 711a BGB unter § 708 BGB sogar die Dispositivität des Abspaltungsverbots bedeuten könnte.⁹⁷

Im Ergebnis bedeutet die Entscheidung für die Praxis erfreuliche Klarheit, weil sie die schon bisher angenommene Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung am Personengesellschaftsanteil nach dem MoPeG zulässt. Es wird davon ausgegangen, dass dies sogar ausnahmsweise dazu führen kann, dass eine Personengesellschaft trotz § 712a Abs. 1 BGB nur einen Gesellschafter hat, wenn der mit Testamentsvollstreckung beschwerte Erbe alleiniger Mitgesellschafter ist.⁹⁸

5. Eintragsreihenfolge bei der GmbH & Co. KG

Eine reflexhafte Wirkung des MoPeG verdeutlicht eine Entscheidung des OLG Brandenburg, das klargestellt hat, dass eine GmbH & Co. KG erst nach Eintragung ihrer Komplementärin in das Handelsregister erfolgen kann, eine Eintragung mit der Vor-GmbH als Komplementärin⁹⁹ scheidet aus.¹⁰⁰ Grund ist, dass die Vor-GmbH als GbR ihrerseits nach §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB, § 707a Abs. 1 S. 2 BGB in das Gesellschaftsregister eingetragen sein müsste, um als Komplementärin in das Handelsregister eingetragen werden zu können.

VIII. Verein

Das Bundesjustizministerium hat im Berichtszeitraum einen Praxiseck im GmbH- und Vereinsrecht durchgeführt, um eventuelle bürokratische Hemmnisse durch notarielle Beteiligung bei Gründungen zu eruieren.¹⁰¹ Das Ergebnis zeugt vom Gegenteil: Die notarielle Mitwirkung wird hier eher als Gewinn gesehen. Im Bereich der Vereinsgründung wird in dem Bericht¹⁰² auf eine schlechte Informationslage für die Bürger hingewiesen.

⁹² BGH, Beschl. v. 3.7.1989 – II ZB 1/89, NJW 1989, 3152.

⁹³ Dazu bereits BGH, Urt. v. 10.2.1977 – II ZR 120/75, NJW 1977, 1339; aus neuerer Zeit KG, Beschl. v. 14.12.2022 – 22 W 55/22, ZEV 2023, 178.

⁹⁴ BGH, Beschl. v. 10.1.1996 – IV ZB 21/94, JW 1996, 1284.

⁹⁵ *Keil*, ZIP 2024, 1247.

⁹⁶ BT-Drucks 19/27635, 227.

⁹⁷ *Heidel/Heidel*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts: GbR, 1. Aufl. 2024, § 711a BGB Rn 9.

⁹⁸ *Wertenbruch*, GmbHR 2024, 584, 586; *Frese*, ZPG 2024, 303.

⁹⁹ So zum alten Recht BGH, Beschl. v. 12.11.1984 – II ZB 2/84, NJW 1985, 736.

¹⁰⁰ OLG Brandenburg, Beschl. v. 10.7.2024 – 7 W 41/24, FGPrax 2024, 219.

¹⁰¹ Zusammenfassung des Prozesses NZG 2024, 1390.

¹⁰² Ergebnisse des Praxisecks zu beurkundungsbedürftigen Vorgängen im Vereins- und GmbH-Recht v. 17.10.2024, https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2024_Ergebnisse_Praxiseck_Vereins_GmbH_Recht.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (3.11.2024).

Die Bundesnotarkammer ist dem bereits mit einem eigenen, bürgernah aufbereiteten Informationsangebot entgegengetreten.¹⁰³ Weiter wird vorgeschlagen, dass Einreichungen beim Vereinsregister in Zukunft nur noch digital durch Notare erfolgen können sollten. Und zuletzt wurde die Prüfungsdichte der Registergerichte im Vereinsrecht als möglicher Ansatzpunkt für Reformen erkannt, indem beispielsweise eine reduzierte Prüfung der Satzung im Eintragungsverfahren entsprechend § 38 AktG, § 9c GmbHG, § 11a GenG eingeführt oder Mängel bei der Beschlussfassung *de lege ferenda* in vielen Fällen nur noch zu deren Anfechtbarkeit führen sollen.

1. Cannabis-Anbau-Vereine

Bereits vor Inkrafttreten der Cannabislegalisierung¹⁰⁴ hatte das OLG München über die Zulässigkeit des Vereinszwecks „Anbau von Cannabis unter legalen Bedingungen“ zu entscheiden.¹⁰⁵ Zwar sei im Eintragungsverfahren zu prüfen, ob der Vereinszweck gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Es sei aber unschädlich, dass der Cannabisanbau zum Zeitpunkt der Eintragung noch nicht legal möglich gewesen sei, weil zumindest die konkrete Möglichkeit der Legalisierung zu diesem Zeitpunkt absehbar war und der Verein bis dahin seine weiteren Zwecke (Einsatz für die Legalisierung, Öffentlichkeitsarbeit) verfolgen könne.¹⁰⁶

Von der Eintragungsfähigkeit eines Vereins zu unterscheiden ist die Frage der Erlaubnis zum gemeinschaftlichen Cannabisanbau nach § 11 Abs. 1 Konsumcannabisgesetz (KCanG). Diese ist nach § 12 Abs. 1 Nr. 5 KCanG zu versagen, wenn nicht die Satzung der Anbauvereinigung bestimmte Voraussetzungen erfüllt. Insbesondere dürfen neben den in § 12 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) KCanG genannten Zwecken keine weiteren Zwecke erfüllt sein. Obgleich die Erlangung der Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 KCanG für derartige Vereine in den meisten Fällen erklärtes Ziel sein dürfte, ist auch klar, dass eine Prüfung der Vorgaben des § 12 Abs. 1 Nr. 5 KCanG im Erlaubnisverfahren stattfindet und damit nicht im registerrechtlichen Eintragungsverfahren und erst recht nicht von der beteiligten Notarin oder dem Notar zu prüfen sind.

2. Gemeinnützigkeit

Mit der Begründung, es sei für potenzielle Spender essenziell zu wissen, ob eine Geltendmachung der Spende nach § 10b Abs. 1 S. 1 EStG möglich sei, hat das OLG Karlsruhe unter Berufung auf den Verkehrsschutz die Eintragung eines Vereins verweigert, der laut Satzung ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgt, der aber einen entsprechenden anerkennenden Bescheid des Finanzamts nicht vorlegen konnte.¹⁰⁷

Die Entscheidung ist etwas schwer in Einklang zu bringen mit der soeben vorgestellten Entscheidung des OLG München, in der sogar ein vorübergehend noch verbotswidriger Zweck die Eintragung nicht hindern sollte. Es scheint so, als ob – im Ergebnis richtig, richtigerweise aber eine Frage des § 138 BGB – das Registergericht nicht gezwungen werden sollte, einen Verein mit dem Gemeinwohl widersprechendem Zweck (es zeigten sich bereits im Namen antisemitische Tendenzen) einzutragen.

Es sollte aber grundsätzlich – entgegen dem Leitsatz des OLG Karlsruhe – einem Verein doch möglich sein, ohne Anerkennung des Finanzamts seinen Zweck im Rahmen der Gemeinnützigkeitsregeln auszuüben.¹⁰⁸

3. Vorstand auf Zeit

Im Hinblick auf § 27 Abs. 2 BGB ist eine Entscheidung des OLG Naumburg¹⁰⁹ auf Ablehnung gestoßen,¹¹⁰ mit der das Gericht für die Abberufung eines Vorstandes, der im Beststellungsakt für eine bestimmte Zeit bestellt worden, für den in der Satzung aber keine bestimmte Amtszeit vorgesehen war, einen wichtigen Grund verlangte. In der Tat ist die Entscheidung mit dem Wortlaut des § 27 Abs. 2 S. 2 BGB schwer vereinbar, der für die Beschränkung der Widerruflichkeit der Vorstandsbestellung eine Satzungsbestimmung verlangt.

4. Eventualeinberufung

Die Eventualeinberufung einer Mitgliederversammlung für den Fall ihrer fehlenden Beschlussfähigkeit bedarf einer Grundlage in der Satzung. Dies hat das OLG Karlsruhe klargestellt, ohne damit Neuland zu betreten.¹¹¹ In dem Fall wurde für den Fall der Beschlussunfähigkeit der Mitgliederversammlung bereits parallel mit dem ersten Ladungsschreiben zu einer unmittelbar im Anschluss an die erste Versammlung anschließenden weiteren Versammlung geladen, die ohne an sich erforderliche Mindestanzahl anwesender Mitglieder beschlussfähig sein sollte. Die (nicht unübliche)¹¹² Satzungsbestimmung sah aber vor, dass die Ladung zur zweiten Versammlung nur nach festgestellter Beschlussunfähigkeit der ersten Versammlung erfolgen dürfe.

5. Virtuelle Versammlung

Erst im letzten Bericht wurde der neue, bei entsprechender Satzungsbestimmung virtuelle Mitgliederversammlungen zulassende § 32 Abs. 2 S. 1 BGB vorgestellt und konstatiert, dass die Vorschrift technikoffen sei.¹¹³ Dies wurde nun vom OLG Düsseldorf bestätigt, das auch die Durchführung der Mitgliederversammlung als Telefonkonferenz als von § 32 Abs. 2 S. 1 BGB gedeckt ansieht.¹¹⁴ In der Entscheidung stellte das Gericht auch klar, dass eine Satzungsbestimmung, die die Ladung zur Mitgliederversammlung auf elektronischem Wege vorsieht, zulässig sei.

IX. Partnerschaftsgesellschaft

Bei der Partnerschaftsgesellschaft hat das MoPeG im Bereich des Namensrechts Änderungen mit sich gebracht, die bereits Gegenstand der Rechtsprechung waren.

1. Namensrecht

Der BGH entschied, dass nach dem neuen § 2 Abs. 1 PartGG der Name einer Partnerschaftsgesellschaft nur noch einen der dort genannten Zusätze enthalten muss, ansonsten ist aber keine Nennung des Namens mindestens eines Partners mehr erforderlich.¹¹⁵ Die Entscheidung birgt keine Überraschung, sie beruht

¹⁰³ <https://verein-gruenden.notar.de> (3.11.2024).

¹⁰⁴ Gesetz zur Änderung des Konsumcannabisgesetzes und des Medizinisch-Cannabisgesetzes v. 20.6.2024, BGBl I 2024, Nr. 207.

¹⁰⁵ OLG München, Beschl. v. 4.10.2023 – 31 Wx 153/23 e, NZG 2024, 358.

¹⁰⁶ Zweifelnd, ob hier ein weiterer Vereinszweck überhaupt vorliegt, Otto, NotBZ 2024, 153.

¹⁰⁷ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.1.2024 – 19 W 80/23 (Wx), NZG 2024, 643.

¹⁰⁸ Otto, NotBZ 2024, 152, 153.

¹⁰⁹ OLG Naumburg, Urt. v. 26.10.2023 – 4 U 11/23, NZG 2024, 799.

¹¹⁰ Enneking/Fröhleke, NZG 2024, 801; npoR (d. Redakt.) 2024, 246.

¹¹¹ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 29.4.2024 – 19 W 21/24 (Wx), NZG 2024, 899 im Anschluss an BayObLG, Beschl. v. 18.9.2002 – 3Z BR 148/02, NZG 2002, 1069.

¹¹² Entspricht Gebele/Scholz/Weidmann, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 14. Aufl. 2022, Teil I Ziff. 6.

¹¹³ Aumann, notar 2024, 15; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 32 BGB Rn 51 (Stand: 1.8.2024).

¹¹⁴ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.7.2024 – 3 Wx 69/24, NZG 2024, 1140.

¹¹⁵ BGH, Beschl. v. 6.2.2024 – 2 ZB 23/22, NZG 2024, 641.

auf der klaren reformierten Gesetzeslage. Das MoPeG bezweckte die Liberalisierung des Namensrechts.¹¹⁶

2. Einberufung durch Unbefugten

Nach seiner Begründung ausdrücklich rechtsformübergreifend entschied der BGH, dass die Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch einen Unbefugten zur Unwirksamkeit der Ladung und zur Nichtigkeit aller in der Versammlung gefassten Beschlüsse führt.¹¹⁷ Der BGH unterscheidet den Fall der Ladung durch einen Unbefugten von einem Formmangel bei der Ladung, der nur dann zur Nichtigkeit führt, wenn der mit den gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Ladungsbestimmungen verfolgte Zweck, dem einzelnen Gesellschafter die Vorbereitung auf die Tagungsordnungspunkte und die Teilnahme an der Versammlung zu ermöglichen, vereitelt wird. Der BGH setzt die Ladung durch einen Unbefugten mit der Nichtladung gleich und stellt fest, dass der Gesellschafter diese unbeachtet lassen darf, ohne dass ihm daraus Nachteile erwachsen dürfen.

X. Stiftung

Zu einer noch zu gründenden, unselbstständigen Stiftung entschied das OLG Köln,¹¹⁸ dass diese nicht in das Grundbuch (auch nicht als Nacherbe) eingetragen werden könne. Die

unselbstständige Stiftung ist mangels Rechtsfähigkeit nicht in das Grundbuch einzutragen, es muss der Rechtsträger eingetragen werden.

Ist dieser noch nicht bekannt, weil er erst von dem im Testament bestimmten Treuhänder festgelegt werden muss, so ist der Treuhänder ohne einen Vermerk, dass er nur Treuhänder sei oder dergleichen, einzutragen. Das setzt voraus, dass der Treuhänder nach dem Willen des Erblassers die volle Rechtsstellung eines Berechtigten haben sollte. Dies war für das Gericht aber erwiesen, weil der Treuhänder die volle Freiheit bei der Wahl des zu gründenden Rechtsträgers der unselbstständigen Stiftung sowie der Gestaltung der Satzung haben sollte.



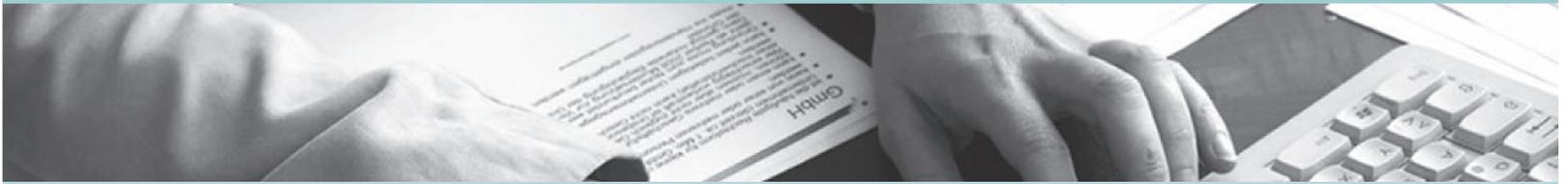
Christoph Aumann

ist Notar in Viechtach und Fachredakteur der Zeitschrift *notar* für Personengesellschafts-, Stiftungs- und Vereinsrecht.
E-Mail: christoph.aumann@notare-mail.de

¹¹⁶ BT-Drucks 19/27635, 274 f.

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 16.7.2024 – II ZR 100/23, NZG 2024, 1367.

¹¹⁸ OLG Köln, Beschl. v. 11.12.2023 – 2 Wx 203/23, FGPrax 2024, 10.



Martin Konstantin Thelen

Perspektiven des Einsatzes der Blockchain-Technologie in der deutschen notariellen Praxis

Die bislang vor allem im Finanzsektor zum Einsatz kommende Blockchain-Technologie ist auch für die notarielle Praxis interessant. So könnte der deutsche Gesetzgeber eine Blockchain-basierte Gesellschafterliste der GmbH zu einem vollwertigen Register aufwerten. Darüber hinaus könnte und sollte er ein Blockchain-basiertes Register zur Überprüfung der Gültigkeit von Vollmachten, Erbscheinen und Testamentsvollstreckerzeugnissen einführen. Für das Grundbuch eignet sich die Blockchain-Technologie dagegen weniger.

A. Einleitung

Die Blockchain-Technologie¹ entstand unter den Eindrücken der Finanzkrise des Jahres 2008. Das Vertrauen der Bevölkerung in die Banken als zentrale Intermediäre des Finanzmarktes war erschüttert. An deren Stelle sollte künftig eine (möglichst) manipulationssichere Technologie die Transaktion von Gütern ermöglichen und den Einzelnen in die Lage versetzen, ohne Finanzintermediäre seine Geschäfte selbst abzuwickeln („*banking without banks*“). Dies war die Geburtsstunde des Bitcoin,² der ersten Kryptowährung auf einer Blockchain.

Im Kern handelt es sich bei der Blockchain um eine dezentral geführte Datenbank.³ Theoretisch lässt sich jede Art von Gut digital auf der Datenbank darstellen, übertragen und speichern. Damit stellt sich vor allem die Frage, ob und inwieweit sich die Blockchain-Technologie für verschiedene Register von Rechtsverhältnissen nutzen lässt.⁴ Die Diskussion für das deutsche Recht befindet sich noch am Anfang. Ob letztlich die Blockchain-Technologie oder eine andere Technologie zur Anwendung kommen wird, lässt sich noch nicht abschätzen. Zum Einstieg in die Diskussion muss man sich zuerst die Funktionsweise der Blockchain-Technologie vergegenwärtigen (unter B.). Sodann ist die Anwendung der Blockchain-Technologie an-

hand der drei besonders wichtigen Register Grundbuch, Gesellschafterliste der GmbH und Gültigkeitsregister zu untersuchen (C). Dabei sind verschiedene IT-Sicherheitsrisiken zu bedenken (D.).

B. Funktionsweise der Blockchain-Technologie

Die Blockchain-Technologie kommt bislang vor allem bei Kryptowährungen wie dem Bitcoin zum Einsatz. Dort funktioniert sie ähnlich wie eine Banküberweisung: Jeder Nutzer verfügt über eine öffentliche Adresse.⁵ Diese ähnelt der Kontonummer beim Girokonto. Mit der öffentlichen Adresse ist eine bestimmte Zahl von Werteinheiten verknüpft, z. B. drei Bitcoins. Der Inhaber der öffentlichen Adresse kann sich nun dazu entschließen, diese Einheiten einem anderen Nutzer zukommen zu lassen. Dazu gibt er einen Transaktionswunsch ab. Diesen Wunsch signiert er mit seinem privaten Schlüssel/Signierschlüssel. Letzterer entspricht einer PIN beim Online-Banking. Mit dem privaten Schlüssel weist der Nutzer seine Zugriffsberechtigung nach. Nur wer den privaten Schlüssel kennt, kann die digitalen Werteinheiten verwalten. Plastisch heißt es in der Kryptobranche: „*Not your keys, not your coins.*“ Nachdem der Nutzer seinen Transaktionswunsch signiert hat, prüft ein Netzwerk von Rechnern (sog. Knoten), ob die Transaktion ausgeführt werden kann. Diese Überprüfung würde beim Online-Banking die kontoführende Bank – als zentraler Intermediär – anhand des aktuellen Kontostands des Nutzers vornehmen. Wenn das Netzwerk von Rechnern die Berechtigung zur Vornahme des Auftrages bestätigt, wird dieser ausgeführt. Infolgedessen werden die digitalen Werteinheiten mit der öffentlichen Adresse eines anderen Nutzers verknüpft. Nunmehr kann nur der Inhaber der empfangenden öffentlichen Adresse mittels seines eigenen privaten Schlüssels auf die neu verknüpften digitalen Werteinheiten zugreifen. Es findet also keine Überweisung im rechtlichen Sinne statt, sondern es ändert sich nur *faktisch* die Zugriffsmöglichkeit der betroffenen Nutzer.

¹ Eine gute Erläuterung der einzelnen Begriffe geben *Grieger/von Poser/Kremer*, ZfDR 2021, 394.

² Siehe dazu *Satoshi Nakamoto*, Bitcoin: A Peer-To-Peer Electronic Cash System, abrufbar unter: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (Abruf vom 24.10.2024).

³ Gute Darstellungen bei BSI, Blockchain sicher gestalten: Konzepte, Anforderungen, Bewertungen, 2019, S. 9 ff., abrufbar unter: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Krypto/Blockchain_Analyse.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Abruf vom 24.10.2024); v. *Hülst*, Absoluter Schutz von Blockchain-Token, 2023, S. 21.

⁴ Siehe etwa *Blöcher*, Registerrecht und Blockchain, in: *Omlor/Möslein* (Hrsg.), Blockchain und Recht, 2024, S. 157 ff.; *Hecht*, MittBayNot 2020, 314, 317 ff. Ausführlich zum Grundbuch *Simmchen*, Grundbuch ex machina, 2020, S. 88 ff.

⁵ So und im Folgenden: *Maume/Maute/Fromberger/Zimmermann*, Rechts-handbuch Kryptowerte, 2020, § 1 Rn 1 ff., 90 ff.; *Omlor/Link/Siegel*, Kryptowährungen und Token, 2. Aufl. 2023, Kap. 3 Rn 10 ff., 39 ff.; 167 ff.; *Hoeren/Sieber/Holzsnagel/Möllenkamp*, MMR-HdB, 58. EL März 2022, Teil 13.6 Rn 4 ff.; v. *Hülst*, Absoluter Schutz von Blockchain-Token, 2023, S. 15 ff.

Zeitgleich stattfindende weitere Transaktionen werden zusammen in einem Datenblock gespeichert. Dieser Datenblock wird verschlüsselt (*Hashing*). Jeder neu erschaffene Datenblock trägt den Hashwert des vorherigen Datenblocks in sich. Es entsteht eine Blockkette (engl. Blockchain). Infolgedessen lässt sich der einzelne Datenblock nur noch mit erheblichem Aufwand nachträglich ändern und manipulieren. Durch den Einsatz von Kryptografie und der dezentralen Speicherung des Registers soll das Problem der unberechtigten Verfügung (*double spending*) gelöst werden: Ein Teilnehmer des Registers kann nur so viele Einheiten aus seiner öffentlichen Adresse übertragen, wie ihm laut dem dezentral gespeicherten Registerinhalt zustehen. Er kann nicht doppelte Überweisungen vornehmen oder sich selbst nachträglich einen höheren Kontostand zuweisen. Zudem schützt die dezentrale Speicherung vor Hackerangriffen, weil der Hacker zur Veränderung des Datenbestandes mehr als einzelne Teilnehmer der Datenbank angreifen muss (kein *single point of failure*).

Theoretisch kann jede Art von Vermögensgut auf der Blockchain digital dargestellt werden. Bislang dominieren die sog. Kryptowährungen wie der Bitcoin. Diese sind als Zahlungstoken konzipiert und ähneln Geld in dem Sinne, dass sie als universelles Tauschmittel bzw. nichtstaatlich emittiertes Zahlungsmittel fungieren sollen. Geld ist ein sehr einfach strukturierter Vermögensgegenstand. Es lässt sich leicht übertragen und trägt seinen Wert in sich. Tausch bzw. Zahlungsvorgänge sind im Grundsatz einfach gelagerte Sachverhalte, sodass sie sich auf einer Blockchain-Datenbank leicht darstellen lassen.

C. Denkbare Anwendungsfälle

Das deutsche juristische Schrifttum diskutiert die Anwendungsmöglichkeiten der Blockchain-Technologie vor allem für (I.) das Grundbuch, (II.) die Gesellschafterliste der GmbH und (III.) Berechtigungsnachweise.

I. Grundbuch

Das deutsche Grundbuch ist ein staatlich geführtes Register, in welchem verschiedene Rechtsverhältnisse an einer Immobilie (Grundstück, Wohnungs- und Teileigentum, Erbbaurecht) dargestellt werden. Es ist ein sog. *title register*.⁶ Im Gegensatz dazu sehen andere Rechtsordnungen eine reine Sammlung von Urkunden vor, sog. *deeds register*.⁷ Vereinbart der Eigentümer einer in Deutschland belegenen Immobilie mit einer anderen Partei eine Änderung der dinglichen Rechtslage, tritt diese Änderung erst mit ihrer Eintragung im Grundbuch ein (§§ 873 Abs. 1, 875 ff. BGB). Die Übertragung des Eigentums an einer Immobilie bedarf der notariellen Beurkundung (§ 925 Abs. 1 BGB). Der Inhalt des Grundbuchs gilt als richtig (§ 891 Abs. 1 BGB). Der gutgläubige Erwerber kann Rechte von einem zu Unrecht im Grundbuch eingetragenen Inhaber eines Grundstücksrechts erwerben (§§ 892 Abs. 1, 893 BGB). Das deutsche Grundbuch dient der dauerhaften und sicheren Speicherung von Informationen. Daher liegt es auf den ersten Blick nahe, die Blockchain-Technologie für das Grundbuch zu nutzen.⁸ Diese Idee trifft aber auf mehrere Einwände:

1. An Grundstücken kann es eine Vielzahl von komplexen Rechten geben, namentlich öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Vorkaufsrechte, Nutzungsrechte und Grundpfandrechte. Dagegen gibt es bei Kryptowährungen nur die Berechtigung an der Kryptowährung. Zudem lassen sich Einheiten einer Kryptowährung leicht übertragen, weil keine besonderen Formvorschriften gelten. Der Registerinhalt und der einzelne Übertragungsvorgang sind bei Rechten an Immobilien also deutlich komplexer.⁹ Ein Blockchain-basiertes Register müsste die verschiedenen Rechtsverhältnisse korrekt abbilden. Es müsste also nicht nur eine digitale Repräsentation des Eigentumsrechts, sondern für jedes beschränkt dingliche Recht eine eigene Repräsentation geben.¹⁰ Auch Verfügungsbeschränkungen, wie etwa jene des nicht befreiten Vorerben (§ 2113 Abs. 1 BGB) oder des Insolvenzschuldners (§ 81 Abs. 1 S. 1 InsO), müsste die Blockchain-Datenbank als Registerinhalt darstellen.¹¹ Technisch dürfte dies möglich sein. So erlaubt es das deutsche Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG), Aktien als sog. Kryptoaktien mittels eines sog. Kryptowertpapierregisters zu emittieren (§§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 2 eWpG). Die sog. registerführende Stelle kann in das Kryptowertpapierregister den Inhaber der Kryptoaktien mitsamt Verfügungsbeschränkungen und Rechten Dritter eintragen (§ 17 Abs. 2 eWpG).

2. Die Blockchain-Technologie sorgt nur dafür, dass eingegebene Daten (nahezu) unveränderlich sind. Das Netzwerk der Rechner (Knoten) prüft *nicht*, ob die eingegebenen Daten *richtig* sind, also ob sie mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Es kommt daher ganz entscheidend darauf an, *wer* die Daten in die Datenbank eingibt.¹² Ein Hacker könnte falsche Informationen einspeisen, die wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gemäß § 892 Abs. 1 BGB als richtig gälten. Die die Daten eingebende Stelle, das sog. *Orakel*, muss daher eine besonders vertrauenswürdige Person sein, die einer strengen aufsichtsrechtlichen Kontrolle unterliegt. Ferner stellen sich bei Grundstücksgeschäften regelmäßig schwierige Rechtsfragen, vor allem wegen Geschäftsunfähigkeit, Insolvenz oder Stellvertretung einer Partei. Jemand muss diese rechtlichen Fragen prüfen, damit der Inhalt des Grundbuchs der wahren Rechtslage entspricht. Die Funktionen der Eingabe und Prüfung übernehmen der Notar gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG und das Grundbuchamt als registerführende Stelle. Bei Verstößen gegen seine Amtspflichten haftet der Notar persönlich (§ 19 Abs. 1 BnotO). Dagegen ist die Bitcoin-Blockchain auf einen großen, unbekanntem Kreis von Nutzern angelegt. Es gibt keine registerführende Stelle, die bei Fehlern haften würde.

3. Der Energiebedarf der Blockchain-Technologie kann hoch sein.¹³ Je größer die Datenbank wird, desto mehr Zeit kann sie für die Ausführung einer Transaktion benötigen. Wenn aber zwingend nur bestimmte Intermediäre wie Notare und Grundbuchamt den Grundbuchinhalt ändern dürfen, könnte eine zentrale Führung des Grundbuchs der dezentralen Führung durch ein Netzwerk von Teilnehmern überlegen sein.

⁶ Hecht, MittBayNot 2020, 314, 318.

⁷ Wilsch, DNotZ 2017, 761, 762; Blöcher, Registerrecht und Blockchain, in: Omlor/Möslein (Hrsg.), Blockchain und Recht, 2024, S. 162.

⁸ Zum Diskussionsstand siehe Hamm, ZfDR 2022, 287, 288 ff. Ausführliche Analyse bei Simmchen, Grundbuch ex machina, 2020, S. 88 ff.

⁹ Zum Ganzen: Wilsch, DNotZ 2017, 761, 763 f.

¹⁰ Vom „Eigentumssplittertoken“ spricht Simmchen, Grundbuch ex machina, 2020, S. 108.

¹¹ Simmchen, Grundbuch ex machina, 2020, S. 108.

¹² Möslein/Omlor/Urbach, ZIP 2020, 2149, 2150 f. (zu Wertpapieren).

¹³ Wilsch, DNotZ 2017, 761, 785 f. Vorsichtiger dagegen Hamm, ZfDR 2022, 287, 308.

4. Zuletzt ermittelt der Notar den Willen der Parteien und belehrt über die Rechtslage (§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG). Der Notar ist also nicht nur ein Intermediär, der für die Vornahme der Transaktion erforderlich ist. Diese Belehrungspflichten des Notars kann eine der Speicherung von Daten dienende dezentrale Datenbank nicht übernehmen und daher nicht ersetzen.¹⁴

II. Gesellschafterliste

Der zweite denkbare Anwendungsfall für die Blockchain-Technologie im deutschen Recht ist die Gesellschafterliste der GmbH. Die Inhaber der Geschäftsanteile an einer GmbH werden in die sog. Gesellschafterliste eingetragen (§ 16 Abs. 1 GmbHG). Die Übertragung der GmbH-Geschäftsanteile bedarf der notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 3 GmbHG, §§ 413, 398 BGB). Der Notar muss eine neue Gesellschafterliste zur Veröffentlichung im Handelsregister einreichen, sobald die Abtretung wirksam wird (§ 40 Abs. 2 GmbHG). In anderen Fällen – etwa bei Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen oder Versterben eines Gesellschafters – ist der GmbH-Geschäftsführer für die Einreichung der neuen Gesellschafterliste zuständig (§ 40 Abs. 1 GmbHG). Der GmbH-Geschäftsführer kann aber Interessenkonflikten unterliegen, etwa weil er selbst Gesellschafter ist oder auf den guten Willen eines Mehrheitsgesellschafters angewiesen ist. Die vom GmbH-Geschäftsführer eingereichte Liste ist daher nicht zwingend richtig und infolgedessen nicht verlässlich.¹⁵ Die Gesellschafterliste bewirkt (auch deswegen) nur einen Gutgläubensschutz hinsichtlich der Inhaberschaft der Geschäftsanteile, nicht aber hinsichtlich Belastungen und Verfügungshindernisse (§ 16 Abs. 3 GmbHG).¹⁶ Sie ist also ein sehr eingeschränktes *title register*.

Im deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird diskutiert, die Gesellschafterliste auf einer Blockchain-basierten Datenbank zu speichern und die GmbH-Geschäftsanteile zu tokenisieren.¹⁷ *Tokenisierung* bedeutet, dass es für jeden GmbH-Geschäftsanteil eine digitale Werteinheit als Repräsentation gibt – den sog. (Krypto-)Token. *De lege ferenda* könnte der deutsche Gesetzgeber eines der beiden folgenden Grundmodelle der Tokenisierung vorsehen:

1. Der Token diene nur als Beweismittel dafür, welcher Person der jeweilige Geschäftsanteil aktuell zusteht.¹⁸ Der Gesellschafter träte also weiter seinen Geschäftsanteil ab. Infolgedessen würde sich auch die Zuordnung des Tokens auf einer Blockchain-basierten Gesellschafterliste ändern („*Der Token folgt dem Geschäftsanteil*“). Der Gesetzgeber würde also das heute geltende Modell des § 16 GmbHG beibehalten und lediglich die Gesellschafterliste digitalisieren.

2. Alternativ könnte der GmbH-Gesellschafter seinen Token durch notariell beurkundeten Vertrag abtreten.¹⁹ Sobald der Token auf den Erwerber überginge, würde dieser neuer GmbH-Gesellschafter werden. Dementsprechend würde sich der Inhalt

der Blockchain-basierten Gesellschafterliste ändern („*Der Geschäftsanteil folgt dem Token*“). Der Gesetzgeber könnte sich insoweit an den Vorschriften des eWpG orientieren. Diese ermöglichen eine Übertragung von elektronischen Aktien durch Einigung und Umtragung in einem elektronischen Register (vgl. §§ 16, 24, 25 eWpG).²⁰ Insoweit würde der GmbH-Geschäftsanteil einem (elektronischen) Wertpapier angenähert. Er stünde aber dem Wertpapier nicht gleich, weil er nicht börsenmäßig gehandelt werden könnte.

In beiden Szenarien sollte der Notar die exklusive Zuständigkeit für die Gesellschafterliste erhalten, sodass nur noch er für Einreichungen verantwortlich ist. Aufgrund der gesetzlichen Prüfungspflichten des Notars (§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG) würde die Gesellschafterliste verlässlicher werden und stärker dem Grundbuch ähneln. In der Folge könnte die Gesellschafterliste einen – begrüßenswerten – stärkeren Gutgläubensschutz entfalten.²¹ Freilich kann der deutsche Gesetzgeber diese sinnvolle Gesetzesänderung unabhängig von der Umstellung auf eine Blockchain-basierte Gesellschafterliste vornehmen. Es erscheint daher bedenkenswert, aber nicht zwingend, GmbH-Geschäftsanteile unter Nutzung einer Blockchain-basierten Gesellschafterliste zu tokenisieren.

III. Berechtigungsnachweise

Den größten Nutzen könnte die Blockchain-Technologie erbringen, indem sie anzeigt, ob ein Berechtigungsnachweis gültig oder kraftlos ist. Dies betrifft vor allem (1.) Vollmachten, (2.) Erbscheine und (3.) Testamentvollstreckzeugnisse.

1. Vollmachten

Häufig schließt ein Bevollmächtigter namens des Vollmachtgebers unter Einsatz einer Vollmacht einen Vertrag ab (§§ 164 Abs. 1, 167 Abs. 1 BGB). Dann stellt sich für die andere Vertragspartei die Frage, ob der Bevollmächtigte mit Vertretungsmacht handelt.

a) Rechtsschein der Urschrift und Ausfertigung

Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht vor dem Vertragsschluss widerrufen (§ 168 S. 3 BGB), ist ein vom Bevollmächtigten sodann abgeschlossener Vertrag schwebend unwirksam (§ 177 Abs. 1 BGB). Legt der Bevollmächtigte dem Geschäftsgegner aber eine papierförmige *Ausfertigung* oder die *Urschrift* der Vollmachtsurkunde vor, kann sich die andere Vertragspartei auf die darin verlaubliche Vertretungsmacht verlassen (§ 172 Abs. 2 BGB). Infolge des Rechtsscheins der Vollmachtsurkunde braucht die andere Vertragspartei den Widerruf der Vollmacht nicht gegen sich gelten zu lassen.²²

Ließ der Vollmachtgeber die Vollmacht bei einem Notar beurkunden, bleibt das Original der Vollmacht – die Niederschrift (§ 8 BeurkG)/Urschrift – grundsätzlich in der Verwahrung des Notars (§ 45 Abs. 1 BeurkG). Der Notar erteilt dem Vollmachtgeber Ausfertigungen der Vollmachtsurkunden (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG). Dabei handelt es sich um besondere beglaubigte Abschriften der Niederschrift (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG).²³ Die

¹⁴ Blöcher, Registerrecht und Blockchain, in: Omlor/Möslein (Hrsg.), Blockchain und Recht, 2024, S. 171 f.; Wilsch, DNotZ 2017, 761, 774 ff.; Hecht, MittBayNot 2020, 314, 322; Simmchen, Grundbuch ex machina, 2020, S. 171–179. Siehe auch Hamm, ZfDR 2022, 287, 301 f.

¹⁵ Zur rechtspolitischen Kritik siehe etwa MüKo-GmbHG/Heidinger, 4. Aufl. 2022, § 16 Rn 379–385. Vorsichtiger Scholz/Seibt, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 16 Rn 63.

¹⁶ Grundlegend BGH, Beschl. v. 20.9.2011 – II ZB 17/10, NZG 2011, 1268 Rn 18 ff.

¹⁷ Möslein/Omlor/Urbach, ZIP 2020, 2149, 2157; Maume, NZG 2021, 1189, 1190 ff.; BeckOGK-GmbHG/Omlor/Meier, 1.7.2024, § 16 Rn 312 f.

¹⁸ Grieger, Die Tokenisierung von Kapitalgesellschaftsanteilen, 2023, S. 214 f.

¹⁹ So und im Folgenden Möslein/Omlor/Urbach, ZIP 2020, 2149, 2157 f.

²⁰ BeckOGK-GmbHG/Omlor/Meier, 1.7.2024, § 16 Rn 312, 315. Ausführliche Diskussion dieses Vorschlags bei Grieger, Die Tokenisierung von Kapitalgesellschaftsanteilen, 2023, S. 217 ff.

²¹ Möslein/Omlor/Urbach, ZIP 2020, 2149, 2158; BeckOGK-GmbHG/Omlor/Meier, 1.7.2024, § 16 Rn 314.

²² BeckOK-BGB/Schäfer, 71. Ed. 1.8.2024, § 172 Rn 10; MüKo-BGB/Schubert, 9. Aufl. 2021, § 172 Rn 25.

²³ BeckOK-BeurkG/Winnen, 10. Ed. 1.9.2023, § 49 Rn 2; Winkler, BeurkG, 21. Aufl. 2023, § 49 Rn 6; BeckOGK-BeurkG/Regler, 1.9.2024, § 49 Rn 6.

Ausfertigung vertritt die Niederschrift im Rechtsverkehr (§ 47 BeurkG). Der Notar muss die Anzahl der erteilten Ausfertigungen erfassen (§ 49 Abs. 4 BeurkG). Ferner enthält die Ausfertigung einen Vermerk, der sie klar identifiziert (§ 49 Abs. 2 S. 1 BeurkG). Diesen Vermerk muss der Notar unterschreiben und mit seinem Siegel versehen (§ 49 Abs. 2 S. 2 BeurkG). Diese Vorgaben machen jede einzelne Ausfertigung zu einem Unikat. Dadurch kann der Rechtsverkehr leicht nachvollziehen, ob es sich um eine *echte* Ausfertigung oder eine bloße Vervielfältigung derselben handelt.²⁴

Legt der Bevollmächtigte dagegen nur eine *beglaubigte Abschrift* der Urschrift der Vollmacht vor, begründet dies keinen Rechtschein nach § 172 Abs. 2 BGB. Denn beglaubigte Abschriften der Urschrift der Vollmacht braucht der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber nach dessen Widerruf nicht gemäß § 175 BGB zurückzugeben.²⁵ Infolgedessen kann sich die andere Vertragspartei auch nicht gemäß § 172 Abs. 2 BGB auf eine ihr vorgelegte, nach § 39a Abs. 1 BeurkG elektronisch beglaubigte Abschrift der Urschrift der Vollmachtsurkunde verlassen.²⁶

b) Gültigkeitsregister

Häufig vergisst der Bevollmächtigte, seine Ausfertigung zum Vertragsschluss mitzubringen, oder er legt die falsche Vollmachtsurkunde vor.²⁷ So verwechselt ein Ehegatte bisweilen die Ausfertigung seiner eigenen Vollmacht mit der Ausfertigung der Vollmacht des anderen Ehegatten. Legt der Bevollmächtigte eine Ausfertigung vor, die nicht auf seinen Namen lautet, greift die Rechtsscheinwirkung des § 172 Abs. 2 BGB nicht ein.²⁸ In der Praxis besteht daher ein hohes Bedürfnis danach, dass der Bevollmächtigte seine wirksame Bevollmächtigung auf digitalem Weg unkompliziert nachweist. Eine *elektronische Ausfertigung* der notariellen Urkunde gibt es aber (noch) nicht, weil sich ein elektronisches Dokument beliebig vervielfältigen lässt. Der Rechtsverkehr kann daher nicht nachvollziehen, ob es sich um das originale, also echte, elektronische Dokument handelt.²⁹ Wenn der Vollmachtgeber den Widerruf der Vollmacht erklärt, könnte der Bevollmächtigte weiter mit einer elektronischen Ausfertigung wirksam Rechtsgeschäfte für den Vertretenen abschließen. Auch das geplante Gesetz zur Einführung der elektronischen Präsenzbeurkundung wird diese Rechtslage nicht ändern. Die geplante Vorschrift des § 130 Abs. 2 BGB-E erleichtert nur die Wahrung eines materiell-rechtlichen *Formerfordernisses* einer Willenserklärung. Sie betrifft also ein Wirksamkeitserfordernis einer Willenserklärung. Hingegen kann gemäß § 172 Abs. 2 BGB nur eine bestimmte Form der Vollmacht einen *Rechtsschein* erzeugen. Formerfordernis und Rechtsschein sind zwei völlig verschiedene rechtliche Fragen.

Zur Lösung des Digitalisierungsproblems der Vollmacht konzipierte die Bundesnotarkammer bereits vor einiger Zeit ein Blockchain-basiertes Gültigkeitsregister.³⁰ Dieses zeichnet sich durch folgende Charakteristika aus:³¹

- Jede Vollmachaufsertigung erhält eine einzigartige Identifikationsnummer. Dadurch kann der Notar eine elektronische Ausfertigung erteilen.
- Der Text der Vollmacht wird nicht im Register angezeigt, sondern als separate Datei auf einem Datenträger gespeichert, z. B. auf dem Smartphone des Bevollmächtigten.
- Das Gültigkeitsregister zeigt an, ob die Vollmacht noch gültig ist oder ob der Vollmachtgeber sie widerrufen hat. Indem der Vollmachtgeber einen privaten Schlüssel erhält, könnte nur er selbst den Eintrag ändern. Damit wäre hinreichend gewährleistet, dass sich kein anderer als Vollmachtgeber ausgibt und den Inhalt des Gültigkeitsregisters ändert.

Der Eintrag als „gültig“ im Register sollte einen Rechtschein dahingehend entfalten, dass die Vollmacht nicht erloschen ist. Insoweit müsste der Gesetzgeber die Vorschrift des § 172 Abs. 2 BGB ergänzen. Darüber hinaus könnte der Notar durch Einsichtnahme in das Register nach dem Vorbild von § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 3 BNotO bescheinigen, dass die Vollmacht laut dem Eintrag im Gültigkeitsregister wirksam ist. Diese Bescheinigung sollte insbesondere gegenüber dem Grundbuchamt das wirksame Bestehen der Vertretungsmacht nach dem Vorbild des § 32 GBO nachweisen. Ein Gültigkeitsregister könnte den Umgang mit Vollmachten aber nicht nur im Rechtsverkehr unter Beteiligung eines Notars deutlich erleichtern. Da es eine große Zahl von Nutzern hätte, könnte die Blockchain-Technologie ihre Stärken ausspielen. Die Einführung eines Blockchain-basierten Gültigkeitsregisters erscheint daher sehr praxisgerecht und sinnvoll.

2. Erbschein

Das Konzept eines Gültigkeitsregisters ließe sich auf weitere Berechtigungsnachweise erstrecken, insbesondere auf Erbscheine. Im Grundsatz weist der Erbe sein Erbrecht und damit seine Verfügungsbefugnis bei gewillkürter Erbfolge nach, indem er das Eröffnungsprotokoll des Nachlassgerichts zusammen mit der eröffneten Verfügung von Todes wegen vorlegt.³² Aus der Verfügung von Todes wegen muss sich die Erbfolge eindeutig ergeben. Bei gesetzlicher Erbfolge muss der Erbe Urkunden vorlegen, die sein gesetzliches Erbrecht belegen. Nur wenn es ein Spezialgesetz vorschreibt, muss der Erbe sein Erbrecht per *Ausfertigung*³³ eines Erbscheins oder per beglaubigter Abschrift einer eröffneten notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen nachweisen. Namentlich gilt dies für das Grundbuchverfahren (§ 35 Abs. 1 GBO) und Anmeldungen

²⁴ Danninger, RD i 2021, 109 Rn 28.

²⁵ BGH FGPrax 2012, 4 Rn 12; DNotZ 2017, 303 Rn 13; OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 1482, 1483; BayObLG NJW-RR 2000, 161, 162.

²⁶ Danninger, RD i 2021, 109 Rn 10.

²⁷ Danninger, RD i 2021, 109 Rn 2, 24.

²⁸ OLG München DNotZ 2008, 844, 846; NJW-RR 2016, 1511 Rn 4; DNotI-Report 2012, 85, 86 f. Anders dagegen für das Grundbuchverfahren OLG Frankfurt a. M. WM 2015, 1060.

²⁹ Danninger, RD i 2021, 109 Rn 28; Danninger/Stepien, DNotZ 2021, 812, 817; Winkler, BeurkG, 21. Aufl. 2023, § 49 Rn 13; BeckOK-BeurkG/Frohn, 10. Ed. 1.3.2023, § 39a Rn 11; BeckOGK-BeurkG/Meier, 1.9.2024, § 39a Rn 7. Siehe dazu auch BT-Drucks 19/28177, 127 f.

³⁰ Siehe die Machbarkeitsstudie „Das Blockchain-basierte Gültigkeitsregister“, abrufbar unter: https://www.bnotk.de/fileadmin/user_upload_bnotk/Pressemitteilungen/2020/Machbarkeitsstudie_Das_Blockchain-basierte_Gueltingkeitsregister.pdf (Abruf vom 24.10.2024).

³¹ So und im Folgenden: Danninger, RD i 2021, 109 Rn 45 ff.; Danninger/Stepien, DNotZ 2021, 812, 818-820.

³² So und im Folgenden: BGH, Urt. v. 7.6.2005 – XI ZR 311/04, NJW 2005, 2779, 2780; BGH, Urt. v. 5.4.2016 – XI ZR 440/15, NJW 2016, 2409, 2410 Rn 17 f.; MüKo-BGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, § 1922 Rn 231; BeckOK-BGB/Litzenburger, 71. Ed. 1.5.2023, § 2232 Rn 22 f.

³³ BGH, Beschl. v. 20.5.1981 – V ZB 25/79, NJW 1982, 170; BGH, Beschl. v. 17.9.2020 – V ZB 8/20, NJW 2021, 858 Rn 10; BeckOK-GBO/Wilsch, 54. Ed. 2.9.2024, § 35 Rn 57.

zum Handelsregister³⁴ (§ 12 Abs. 1 S. 5 HGB). Gegenüber der Vertragspartei des im Erbschein ausgewiesenen Erben (Erbscheinserven) und auch gegenüber der Registerbehörde gilt der Inhalt des Erbscheins als richtig (§ 2365 BGB).³⁵ Darüber hinaus kann ein gutgläubiger Erwerber von dem Erbscheinserven wirksam Rechte an Nachlassgegenständen erwerben (§ 2366 BGB).³⁶ Einen unrichtigen Erbschein muss das Nachlassgericht einziehen (§ 2361 S. 1 BGB). Mit der Einziehung wird der Erbschein kraftlos, sodass er keine Rechtsscheinwirkung mehr entfaltet (§ 2361 S. 2 BGB).³⁷ Die Einziehung setzt aber voraus, dass das Nachlassgericht einen Einziehungsbeschluss fasst und *alle Ausfertigungen* des Erbscheins zurückerhält.³⁸ Solange der Vertragspartner den Einziehungsbeschluss des Nachlassgerichts nicht kennt, kann er im Vertrauen auf eine noch im Umlauf befindliche Ausfertigung des Erbscheins von dem Erbscheinserven Rechte erwerben (§ 2366 BGB). Der wahre Erbe hat daher ein großes Interesse daran, dass der Erbscheinserbe die Ausfertigung des Erbscheins nicht mehr verwenden kann. Dabei würde ihm ein Register helfen, in welchem eingetragen wird, ob ein Erbschein (noch) gültig ist oder das Nachlassgericht die Einziehung beschlossen hat. Der Eintrag über eine Einziehung im Register könnte *de lege ferenda* zumindest den guten Glauben des Erwerbers nach § 2366 BGB zerstören. Diese Rechtsfolge würde den wahren Erben schützen. Ferner würde die Registerlösung das langwierige Einziehungsverfahren obsolet machen.³⁹ Da gemäß § 2353 BGB das Nachlassgericht den Erbschein erteilt und dessen Einziehung beschließt, dürften nur die Nachlassgerichte dazu befugt sein, Änderungen im Gültigkeitsregister vorzunehmen.

Darüber hinaus wäre die Einführung eines „Erbscheinregisters“ für den Rechtsverkehr von Vorteil. Aus Kostengründen lassen sich die Beteiligten meist nur eine einzige Ausfertigung des Erbscheins vom Nachlassgericht erteilen. Reichen sie jene beim Grundbuchamt ein, können sie für die Dauer des Grundbuchverfahrens gegenüber anderen Personen ihre Verfügungsmacht nicht per Erbschein nachweisen. Insbesondere Banken ziehen es in der Praxis vor, die Erbenstellung anhand eines Erbscheins zu prüfen. Aus Sicht eines Erben ist es daher wünschenswert, die Erbenstellung durch einen – immer verfügbaren – digitalen Erbschein nachzuweisen. Eine elektronische Ausfertigung des Erbscheins kann das Nachlassgericht aber deswegen nicht erteilen, weil das Dokument beliebig vervielfältigbar wäre.⁴⁰ Daher kommt als tauglicher Nachweis nur der Eintrag „gültig“ in einem „Erbscheinregister“ in Betracht. Dem Erben müsste das Nachlassgericht eine digitale Abschrift des Erbscheins übersenden. *De lege ferenda* könnte der Notar nach dem Vorbild von § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNotO eine Bescheinigung über das

Bestehen der Verfügungsmacht aufgrund des Eintrags eines gültigen Erbscheins im Register erstellen. Diese Bescheinigung könnte in Ergänzung des § 32 Abs. 1 GBO als Nachweis der Verfügungsbefugnis gegenüber dem Grundbuchamt ausreichen.

3. Testamentsvollstreckerzeugnis

Parallele Erwägungen lassen sich für den Testamentsvollstrecker anstellen. Ein vom Erblasser berufener Testamentsvollstrecker kann seine Amtsstellung im Rechtsverkehr im Grundsatz nachweisen, indem er eine schriftliche Bestätigung des Nachlassgerichts vorlegt, dass das Nachlassgericht die Annahmeerklärung des Testamentsvollstreckers empfangen habe.⁴¹ Insbesondere im Grundbuchverfahren muss der Testamentsvollstrecker seine Verfügungsbefugnis hinsichtlich einer Nachlassimmobilie jedoch nachweisen, entweder durch Vorlage der Ausfertigung⁴² eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder durch Vorlage von beglaubigten Abschriften des Eröffnungsprotokolls, der eröffneten notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen und der Amtsannahmebescheinigung des Nachlassgerichts (§ 35 Abs. 2 GBO).⁴³ Gegenüber der anderen Vertragspartei und auch gegenüber dem Grundbuchamt gilt (nur) der Inhalt eines Testamentsvollstreckerzeugnisses als richtig (§ 2368 S. 2 Hs. 1 i. V. m. § 2365 BGB). Ein gutgläubiger Vertragspartner kann von dem im Testamentsvollstreckerzeugnis ausgewiesenen (Schein-)Testamentsvollstrecker Rechte an Nachlassgegenständen erwerben (§ 2368 S. 2 Hs. 1 i. V. m. § 2366 BGB). Ein unrichtiges Testamentsvollstreckerzeugnis muss das Nachlassgericht einziehen (§ 2368 S. 2 Hs. 1 i. V. m. § 2361 S. 1 BGB). Mit der Einziehung wird das Zeugnis kraftlos, sodass es keinen gutgläubigen Erwerb mehr ermöglicht (§ 2368 S. 2 Hs. 1 i. V. m. § 2361 S. 2 BGB). Dazu muss das Nachlassgericht aber die Einziehung beschließen und *alle* Ausfertigungen des Testamentsvollstreckerzeugnisses zurück-erhalten.⁴⁴ Darüber hinaus kann der Testamentsvollstrecker sein konkretes Amt jederzeit durch Kündigung gemäß § 2226 S. 1 BGB beenden.⁴⁵ Infolgedessen verliert er seine Verfügungsbefugnis über die Nachlassgegenstände.⁴⁶ Das ihm erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis wird *automatisch* kraftlos (§ 2368 S. 2 Hs. 2 BGB). Das Nachlassgericht braucht das Zeugnis nicht einzuziehen.⁴⁷

Vor diesem Hintergrund hat der Rechtsverkehr ein besonders hohes Interesse daran, die Gültigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses jederzeit prüfen zu können.⁴⁸ Auch insoweit bietet sich eine registerbasierte Lösung an: Das Nachlassgericht könnte die Gültigkeit des erteilten Testamentsvollstreckerzeugnisses in einem Register vermerken. Zudem müsste der amtierende Testamentsvollstrecker durch Zuweisung und Nutzung eines privaten Schlüssels in die Lage versetzt werden, die Aufgabe seines Amtes

³⁴ Siehe etwa KG, Beschl. v. 30.5.2000 – 1 W 931/99, FGPrax 2000, 249; KG, Beschl. v. 12.11.2002 – 1 W 462/01, NJW-RR 2003, 255, 257; KG, Beschl. v. 5.10.2006 – 1 W 146/05, FGPrax 2007, 91, 92; KG, Beschl. v. 16.7.2018 – 22 W 17/18, NZG 2018, 1150 Rn 6; OLG Brandenburg, Beschl. v. 16.3.2020 – 3 W 27/20, FGPrax 2020, 220; OLG Bremen, Beschl. v. 15.4.2014 – 2 W 22/14, NZG 2014, 671.

³⁵ Siehe dazu BGH, Beschl. v. 5.7.1963 – V ZB 7/63, NJW 1963, 1972.

³⁶ Der Erwerber braucht den Inhalt des Erbscheins nicht wahrzunehmen, siehe BGH, Urt. v. 23.11.1960 – V ZR 142/59, NJW 1961, 605, 606; BayObLG, Beschl. v. 30.10.1962 – BReg. 1 Z 37/62, NJW 1963, 158, 160; MüKo-BGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, § 2366 Rn 25 m. w. N.

³⁷ Burandt/Rojahn/Gierl, 4. Aufl. 2022, BGB § 2361 Rn 20; MüKo-BGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, § 2361 Rn 43.

³⁸ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.3.2011 – I-3 Wx 263/10, FGPrax 2011, 125; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, 71. Ed. 1.8.2024, § 2361 Rn 16; MüKo-BGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, § 2361 Rn 41.

³⁹ Bormann, ErbR 2020, 677.

⁴⁰ Bormann, ErbR 2020, 677.

⁴¹ BeckOK-BGB/Litzenburger, 71. Ed. 1.8.2024, § 2232 Rn 28.

⁴² BayObLG, Beschl. v. 22.3.1990 – BReg. 2 Z 112/89, BayObLGZ 1990, 82, 88; BayObLG, Beschl. v. 16.3.1995 – ZBR 8/95, DNotZ 1996, 20, 21; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn 3462.

⁴³ OLG Stuttgart, Beschl. v. 1.8.2022 – 8 W 159/22, MittBayNot 2024, 62 Rn 11; BeckOK-BGB/Litzenburger, 71. Ed. 1.8.2024, § 2232 Rn 27.

⁴⁴ BeckOGK-BGB/Neukirchen, 1.7.2023, § 2368 Rn 105.

⁴⁵ Winkler, Testamentsvollstrecker, 23. Aufl. 2020, Rn 790a; Burandt/Rojahn/Zweygart-Heckschen, 4. Aufl. 2022, BGB § 2226 Rn 6; Weidlich, ZEV 2021, 492, 494.

⁴⁶ Burandt/Rojahn/Zweygart-Heckschen, 4. Aufl. 2022, BGB § 2225 Rn 6. Vgl. auch OLG München, Beschl. v. 11.12.2014 – 34 Wx 429/14, NJW 2015, 2271 Rn 9 f.

⁴⁷ MüKo-BGB/Grziwotz, 9. Aufl. 2022, § 2368 Rn 50; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, 71. Ed. 1.8.2024, § 2368 Rn 26; vgl. auch Staudinger/Herzog, BGB, 2023, § 2368 Rn 84 ff.

⁴⁸ Siehe zu diesem Problem Zahn, MittRhNotK 2000, 90, 103.

im Register selbst verlautbaren zu können. Der Notar könnte bei Beurkundungen nach Einsichtnahme in das Register bescheinigen, ob das Testamentsvollstreckerzeugnis gültig ist und damit die Verfügungsbefugnis der als Testamentsvollstrecker am Vertrag beteiligten Person besteht.

D. IT-Sicherheitsrisiken

Die dezentrale Speicherung der Daten auf verschiedenen Rechnern soll verhindern, dass ein Hacker den Datenbestand manipulieren kann. Die Blockchain-Technologie birgt damit Vorteile bei der sicheren Speicherung der Daten. Allerdings gibt es auch zahlreiche IT-Sicherheitsrisiken zu bedenken, von denen einige nachfolgend genannt werden.

I. Software-Fehler

Vielfach wurde die Blockchain-Technologie damit beworben, vertrauenslose Transaktionen (*trustless transactions*) zu ermöglichen. Diese Aussage erweist sich als Trugbild.⁴⁹ An die Stelle von Intermediären wie etwa Banken tritt die Software. Jene ist ein Produkt menschlicher Schöpfungsprozesse. Daher wird sie immer Fehler aufweisen und für Missbrauch genutzt werden können.⁵⁰ Zudem könnten korrupte Software-Entwickler die Software gezielt manipulieren, um Vorteile für sich selbst zu erlangen. Das Vertrauen verlagert sich also lediglich: Weg von einem Intermediär hin zum Schöpfer der Technologie.⁵¹

II. Schlüsselmanagement

Innerhalb des Blockchain-Netzwerks signieren die Nutzer ihre Änderungswünsche mit einem privaten Schlüssel. Ohne den privaten Schlüssel kann ein Nutzer die Datenbank also nicht nutzen. Daraus ergeben sich mehrere Risiken:

1. Verwendet ein Nutzer einen leicht zu ermittelnden privaten Schlüssel, kann ein Hacker diesen für seine eigenen Zwecke missbrauchen. Die Schlüssel sollten daher immer per Zufall erzeugt werden.⁵²
2. Ein Hacker wird versuchen, den Verwahrungsort der Schlüssel anzugreifen und diese dort zu extrahieren. Jeder Nutzer muss daher seine Schlüssel sicher verwahren. Es gibt mehrere Anbieter, die sich auf die Verwahrung von Schlüsseln in einer sog. Wallet spezialisiert haben.⁵³ Aus der Kryptobranche sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen Hacker die beim Schlüsselverwahrer befindlichen Schlüssel extrahieren konnten.⁵⁴
3. Der Nutzer könnte seinen privaten Schlüssel vergessen oder verlieren. Dann muss er eine Möglichkeit zur Wiederherstellung haben, die es derzeit nicht gibt.

III. 51 %-Attacke

Die Blockchain-Technologie beruht auf einem Konsensmechanismus: Wenn 51 % der Rechenkapazität aller Netzwerkknoten eine Transaktion validieren, wird diese ausgeführt. Wer 51 % der Rechenkapazität kontrolliert, kann also über die Ausführung von Transaktionen und damit über den Inhalt der gesamten Datenbank entscheiden. Eine solche – gleichsam diktatorische – Beeinflussung des Datenbankinhalts nennt man 51 %-Attacke. Je mehr Knoten es gibt, desto unwahrscheinlicher wird es, dass ein einziger Teilnehmer die Kontrolle über 51 % der vorhandenen Rechenkapazität erlangt. Ausschließen lässt sich dieses Risiko aber nicht. Eine Blockchain-basierte Datenbank ist daher mitnichten fälschungssicher.⁵⁵

IV. DDoS-Attacke

Hacker könnten eine sog. Distributed-Denial-of-Service Attacke (DDoS-Attacke) auf die Blockchain-basierte Datenbank starten. Dazu überfluten sie die Datenbank mit einer derart großen Zahl von kleinen Transaktionswünschen, dass die Netzwerkknoten mit der Bearbeitung überfordert sind. Infolgedessen verzögert sich die Ausführung von Transaktionen oder kommt gar ganz zum Erliegen.⁵⁶

E. Zusammenfassung

Der Einsatz der Blockchain-Technologie erscheint wenig sinnvoll im Bereich des Grundbuchs, weil Rechtsgeschäfte über Immobilienrechte eine hohe rechtliche Komplexität aufweisen. Zudem müssen Notar und Grundbuchamt als vertrauenswürdige Stelle mitwirken, um die inhaltliche Richtigkeit der Rechtsgeschäfte zu gewährleisten. Womöglich könnte eine Blockchain-basierte Gesellschafterliste die notariell zu beurkundende Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen unterstützen. Es erscheint sehr sinnvoll, die Technologie zum Nachweis der Gültigkeit einer Vollmacht, eines Erbscheins und eines Testamentsvollstreckerzeugnisses einzusetzen. Das von der Bundesnotarkammer entwickelte Projekt eines Gültigkeitsregisters sollte der deutsche Gesetzgeber daher aufgreifen und fortentwickeln. Dabei wird sich vor allem die Frage stellen, welche Nutzer Änderungen auf der Blockchain-Datenbank vornehmen können und wie sie ihre Schlüssel zur Nutzung sicher verwahren können.



Dr. Martin Konstantin Thelen, LL.M. (Columbia), ist Notarassessor bei der Rheinischen Notarkammer in Köln und Referent am Deutschen Notarinstitut. E-Mail: m.thelen@ndoti.de

⁴⁹ Ausführliche Analyse bei *Bratspies*, Cryptocurrency and the Myth of the Trustless Transaction, 25 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 1 (2018).

⁵⁰ Vgl. BSI, Blockchain sicher gestalten: Konzepte, Anforderungen, Bewertungen, 2019, S. 46, 49; Auer-Reinsdorff/Conrad/Conrad, HdB IT- und DatenschutzR, 3. Aufl. 2019, § 33 Rn 476.

⁵¹ *Bratspies*, Cryptocurrency and the Myth of the Trustless Transaction, 25 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 1, 28 (2018).

⁵² BSI, Blockchain sicher gestalten: Konzepte, Anforderungen, Bewertungen, 2019, S. 38.

⁵³ BSI, Blockchain sicher gestalten: Konzepte, Anforderungen, Bewertungen, 2019, S. 38.

⁵⁴ *Bratspies*, Cryptocurrency and the Myth of the Trustless Transaction, 25 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 1, 40 ff. (2018).

⁵⁵ Zum Ganzen: BSI, Blockchain sicher gestalten: Konzepte, Anforderungen, Bewertungen, 2019, S. 47; *Wilsch*, DNotZ 2017, 761, 783 f.; *Bratspies*, Cryptocurrency and the Myth of the Trustless Transaction, 25 Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 1, 25 ff. (2018).

⁵⁶ BSI, Blockchain sicher gestalten: Konzepte, Anforderungen, Bewertungen, 2019, S. 48.



rechtsprechung

OLG Düsseldorf

Zum Irreführungsverbot des § 18 Abs. 2 S. 1 HGB in der notariellen Praxis

Die Firmenbezeichnung „Deutsches Zentrum für ...“ erweckt bei verständiger Betrachtung den Eindruck, dass es sich bei der betreffenden Gesellschaft um ein Unternehmen auf dem entsprechenden Gebiet handelt, das zum einen bundesweit tätig ist („Deutsches ...“) und das zum anderen aufgrund der betrieblichen und personellen Ausstattung sowie seiner fachlichen Kompetenz auf nationaler Ebene zu einem der führenden Anbieter gehört („Zentrum ...“).

(amtlicher Leitsatz)

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.7.2024 – 3 Wx 77/24
HGB § 18; FamFG §§ 382, 59, 63

Entscheidung:

Zusammengefasst lag der Entscheidung des OLG Düsseldorf folgender Sachverhalt¹ zugrunde:

Unter der Firma „Deutsches Zentrum für Arbeitsmedizin GmbH“ wurde eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet und zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Der Unternehmensgegenstand bestand gemäß dem Gesellschaftsvertrag unter anderem in „Leistungen an Unternehmen, Betriebe und Körperschaften des öffentlichen Rechts“. Das Registergericht (AG Duisburg) wies den Eintragungsantrag mit der Begründung zurück, die gewählte Firma sei irreführend i. S. d. § 18 Abs. 2 S. 1 HGB. Durch den Firmenbestandteil „Deutsch“ werde der Eindruck erweckt, dass die Gesellschaft in ihrem Geschäftszweig auf nationaler (bundesweiter) Ebene eine Stellung von gewisser Bedeutung einnehme; eine solche Stellung sei für die zur Eintragung angemeldete Gesellschaft indes nicht festzustellen. Überdies suggeriere der weitere Firmenbestandteil „Zentrum“ wahrheitswidrig eine überdurchschnittliche personelle und institutionelle Ausstattung und damit eine gegenüber anderen Dienstleistungsanbietern hervor gehobene Marktbedeutung des Unternehmens.

Der hiergegen gerichteten Beschwerde half das Registergericht nicht ab und legte die Sache dem OLG Düsseldorf zur Entscheidung vor.

Das OLG legt zunächst dar, dass nach § 18 Abs. 2 S. 1 HGB die Firma keine Angaben enthalten darf, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen. Es betont, dass der Maßstab für die Frage der Eignung zur Irreführung und der Wesentlichkeit der Standpunkt der beteiligten Verkehrskreise ist. Weiter wird die verfahrensrechtliche Einschränkung des § 18 Abs. 2 S. 2 HGB hervorgehoben, wonach das Register- und (ggf.) Beschwerdegericht auf die Berücksichtigung evidenter und solcher Tatsachen beschränkt sind, die sich ohne Beweisaufnahme feststellen ließen.

Sodann subsumiert das OLG recht knapp und lässt offen, ob es auf den Firmenbestandteil „Deutsches“ ankommt, da die Kennzeichnung als „Zentrum“ in jedem Fall unzulässig sei.

Hierzu wird ausgeführt, es bestünden erhebliche Zweifel an der von der Beteiligten behaupteten führenden Marktposition auf dem Gebiet der Arbeitsmedizin. Bereits eine einfache Internetrecherche ergebe, dass der Beteiligten eine lediglich marginale Marktbedeutung zukomme.

Schließlich wird der Hinweis der Beschwerde, dasselbe Registergericht (AG Duisburg) habe die Firma „Deutsche Weiterbildungszentrum GmbH“ eingetragen, als unerheblich verworfen. Anders als im von der Beschwerde in Bezug genommenen Fall werde das Wort „Zentrum“ hier in Alleinstellung und gerade nicht als Begriffsbestandteil verwendet.

Anmerkung:

I. Einleitung

In seiner täglichen Arbeit wird der Notar² regelmäßig mit dem Firmenrecht konfrontiert, sei es bei Gründungsvorgängen

¹ Vollständiger Sachverhalt abgedruckt bei juris; eine Zusammenfassung des Sachverhalts findet sich im Übrigen bei Hippeli, jurisPR-HaGesR 9/2024 Anm. 6 (unter B.).

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in diesem Beitrag ausschließlich das generische Maskulinum verwendet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

oder bei der Beglaubigung von Registeranmeldungen im Zusammenhang mit Firmenänderungen.

Dabei bereitet gerade die Verwendung von Begriffen wie „Zentrum“ oder „Institut“³ in der Praxis Probleme. Die bisher eher restriktive Praxis⁴ sieht sich dabei noch immer den Auswirkungen der Liberalisierung des Firmenrechts sowie dem gesellschaftlichen Wandel hinsichtlich der Bedeutung der Begriffe im allgemeinen Sprachgebrauch ausgesetzt. Die hohe Kontrolldichte der Registergerichte bedingt einen erhöhten notariellen Prüf- und Belehrungsaufwand im Vorfeld einer Firmenänderung bzw. -gründung.

Die hier behandelte Entscheidung des OLG Düsseldorf betrifft die Verwendung der Begriffe „Deutsch“ und „Zentrum“ als Teil der Firma.

II. Grundzüge des Firmenrechts

Die firmenrechtlichen Vorschriften gelten grundsätzlich für jede Handelsgesellschaft (§ 6 Abs. 1 HGB). Die Vorschrift des § 18 HGB gelangt über § 707b Nr. 1 BGB sowie § 2 Abs. 2 PartGG auch für die eGmbH und die Partnerschaftsgesellschaft⁵ zur Anwendung. In der Praxis spielt vor allem die Vorschrift des § 18 Abs. 2 S. 1 HGB eine große Rolle. Danach darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen.⁶

Das Firmenrecht wurde über einen langen Zeitraum sehr restriktiv angewendet. Nachdem zum Ende der neunziger Jahre das Firmenrecht durch das Handelsrechtsreformgesetz⁷ aber erheblich liberalisiert wurde und nunmehr grundsätzlich auch Fantasienamen als Firma zulässig sind, richtet sich die Zulässigkeit einer Firma nach den folgenden Maßgaben des § 18 HGB:

Dieser bestimmt, dass die Firma Kennzeichnungskraft haben muss, also entsprechend individualisierbar ist – dies wird auch Namensfunktion genannt (§ 18 Abs. 1 HGB).⁸ Das Merkmal der Kennzeichnungskraft verschwimmt mit dem Merkmal der Unterscheidungskraft. Diese ist gegeben, wenn die Firma geeignet ist, eine Assoziation mit einem ganz bestimmten Unternehmen unter vielen anderen zu erwecken.⁹

Wie auch in der hier besprochenen Entscheidung ist das Verbot der Irreführung des § 18 Abs. 2 HGB in der Praxis von großer Bedeutung. Es verkörpert den sog. Grundsatz der Firmenwahrheit – durch die Firma bzw. ihre Teile dürfen das Publikum oder andere Verkehrskreise über Art, Umfang oder sonstige Verhältnisse des Handelsgeschäfts nicht irreführt werden.¹⁰ Entscheidend ist die Eignung zur Irreführung; eine Absicht hierzu ist dagegen nicht erforderlich.¹¹ Weiterhin müssen die irreführenden Angaben für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sein.¹²

Im – für die notarielle Tätigkeit maßgeblichen – Eintragungsverfahren ist die Irreführung aber nicht umfassend zu prüfen, sondern abweichend vom Amtsermittlungsgrundsatz des § 26 FamFG nur dann zu berücksichtigen, wenn sie offensichtlich ist (§ 18 Abs. 2 S. 2 HGB).¹³ Dies dient maßgeblich der Entlastung der Registergerichte.¹⁴ Eine Offensichtlichkeit in diesem Sinne ist gegeben, wenn die Irreführungsgefahr offen zutage tritt und damit evident ist.¹⁵

Der eingeschränkte Prüfungsmaßstab des Registergerichts darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Prüfung der Firma ein besonderes Augenmerk zugewendet werden sollte. Wird eine unzulässige Firma gewählt, die Gesellschaft aber gleichwohl in das Register eingetragen, so entsteht die Gesellschaft als solche. Jedoch kann ein Amtslöschungsverfahren nach § 399 Abs. 4 FamFG, genauso wie ein Firmenmissbrauchsverfahren nach § 37 HGB, eingeleitet werden.¹⁶

Die gewählte Firma muss gemäß § 30 HGB von anderen Firmen am Satzungssitz unterscheidbar sein. Diese Voraussetzung ist von der Unterscheidungskraft dahingehend abzugrenzen, dass es nicht um einen abstrakten Maßstab geht, sondern um einen konkreten Vergleich mit den bereits am Satzungssitz eingetragenen Firmen.¹⁷

³ Vgl. dazu jüngst OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.8.2023 – I-3 Wx 104/23, BWNNotZ 2024, 38 (m. Anm. *Beisel/Wernert*).

⁴ Vgl. hierzu etwa die Firma „Not und Elend GmbH“ und die dazu ergangenen Entscheidungen des Register- und Beschwerdegerichts, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.8.2019 – I-3 Wx 26/19, DNotZ 2020, 778.

⁵ Der Begriff „Partners“ war u. A. wegen der Partnerschaftsgesellschaft in der Praxis der GmbH zeitweise sehr problematisch; vgl. nunmehr aber BGH, Urt. v. 13.4.2021 – II ZB 13/20, NJW 2021, 1952; ablehnend zuvor wegen Irreführung mit dem Partnerschaftsgesetz etwa OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.10.2009 – 3 Wx 182/09, RNotZ 2010, 212; KG, Beschl. v. 17.9.2018 – 22 W 57/18, NZG 2018, 1235; anders aber OLG München, Beschl. v. 14.12.2006 – 31 Wx 89/06, NJW-RR 2007, 761.

⁶ Typische notarielle Problemfelder sind dabei Begriffe wie „Group“ oder „Gruppe“, vgl. OLG Jena, Beschl. v. 14.10.2013 – 6 W 375/12, NZG 2013, 1270; OLG Schleswig, Beschl. v. 28.9.2011 – 2 W 231/10 (mehrere Unternehmen); vgl. auch *Krafka*, Registerrecht, 12. Aufl. 2024, Rn 226; Koller/Kindler/Drüen/Roth/Stelmaszczyk, HGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn 15 (mind. zwei Unternehmen). Häufig sind auch Sonderzeichen ein Thema, das mit den Beteiligten zu erörtern ist; hier wurde durch den BGH klargestellt, dass die Firma aussprechbar sein muss, BGH, Urt. v. 25.1.2022 – II ZB 15/21, NZG 2022, 971 (m. Anm. *Knaier*). Dies lässt insbesondere die Verwendung des @-Zeichens in aller Regel zu, vgl. dazu auch Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Mock, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn 24, der sehr anschaulich und ebenfalls überzeugend zwischen Bildzeichen und Sonderzeichen unterscheidet.

⁷ Gesetz vom 22.6.1998, BGBl 1998 I, 1474; dazu etwa eingehend K. Schmidt, NJW 1998, 2161 ff.

⁸ *Heckschen/Weitbrecht*, Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl. 2024, § 20 Rn 283; *Limmer*, Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2021, Teil 5 Kap. 2 Rn 13; *Hopt/Merkt*, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 4.

⁹ *Herrler/Eickelberg*, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2021, § 19 Rn 113; *Hopt/Merkt*, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 5; Koller/Kindler/Drüen/Roth/Stelmaszczyk, HGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn 4.

¹⁰ Vgl. nur *Herrler/Eickelberg*, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2021, § 19 Rn 1126; *Hopt/Merkt*, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 9.

¹¹ Koller/Kindler/Drüen/Roth/Stelmaszczyk, HGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn 7.

¹² Vgl. OLG Jena, Beschl. v. 29.8.2011 – 6 W 162/11, NZG 2011, 1191.

¹³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.8.2019 – I-3 Wx 26/19, DNotZ 2020, 778; *Kilian*, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Aufl. 2022, § 7 Rn 110; Koller/Kindler/Drüen/Roth/Stelmaszczyk, HGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn 10.

¹⁴ Vgl. *Krafka*, Registerrecht, 12. Aufl. 2024, Rn 224.

¹⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.8.2019 – I-3 Wx 26/19, DNotZ 2020, 778.

¹⁶ Vgl. Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Mock, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn 73; zu § 37 HGB vgl. auch *Krafka*, Registerrecht, 12. Aufl. 2024, Rn 2389. § 37 HGB ist dabei gemäß § 707b Nr. 1 BGB auch auf die eGmbH anwendbar (dasselbe gilt gemäß § 2 Abs. 2 PartGG für die Partnerschaftsgesellschaft).

¹⁷ Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Mock, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn 36.

III. Anwendung auf die gegenwärtige Konstellation

Die vorliegend zu besprechende Entscheidung ist weniger als Einzelfall von Interesse als vielmehr in einem Gesamtkontext. Auch mehr als 20 Jahre nach der Liberalisierung des Firmenrechts ist in der Praxis zu beobachten, dass die Registergerichte bei der Prüfung der Firma einer einzutragenden Gesellschaft nach wie vor äußerst strenge Maßstäbe anlegen.¹⁸ Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist im Ergebnis überzeugend. Gleichwohl kann ihr in der Begründung nicht vollständig gefolgt werden und sie lässt – jedenfalls unterschwellig – noch eine restriktive Grundhaltung erkennen, die mit dem heute geltenden Firmenrecht nicht in Einklang zu bringen ist.

1. Die Verwendung des Begriffs „Zentrum“ ist nicht generell zu beanstanden: Soweit das Gericht meint, bereits die Verwendung des Begriffs „Zentrum“ sei firmenrechtlich unzulässig, überzeugt dies – jedenfalls mit der gegebenen Begründung – nicht.

Insbesondere setzt sich das Gericht zu wenig mit der Frage auseinander, ob der Begriff „Zentrum“ im allgemeinen Sprachgebrauch in Bezug auf eine Firma ganz konkrete Erwartungshaltungen weckt. Vergleichbar hatte noch dasselbe Gericht entschieden, der Begriff „Institut“ sei jedenfalls dann nicht irreführend, wenn kein Zusatz die Vorstellung einer wissenschaftlichen Einrichtung, die mit dem Wort „Institut“ verbunden werden könnte, verstärkt.¹⁹ Richtigerweise hätte das Gericht hier noch weitergehend betonen müssen, dass der Begriff „Institut“ aufgrund des aktuellen Sprachgebrauchs zunächst nicht irreführend ist (Regelfall). Nur dann, wenn weitere Umstände hinzukommen, die auf eine wissenschaftliche oder staatliche Stelle hindeuten, kann eine Irreführung Gefahr entstehen und die Firma deshalb unzulässig sein.²⁰

Im vorliegenden Fall argumentiert das Gericht damit, dass der Begriff „Zentrum“ grundsätzlich nicht verwendet werden dürfe, sondern nur dann, wenn die Beteiligten auch deutlich machten, dass es sich um ein „zentrales Unternehmen handelt“, welches „zu einem führenden Anbieter in Deutschland“ gehört.²¹ Dies überzeugt bereits deswegen nicht, da nicht ersichtlich ist, weshalb das Gericht allein wegen des Begriffs „Zentrum“²² eine führende Marktposition in Deutschland und nicht lediglich im Einzugsgebiet des angemeldeten Unternehmens verlangt. Im Übrigen ist eine Irreführung Gefahr gemäß § 18 HGB die Ausnahme und nicht die Regel. Damit korrespondierend erhebt der Begriff „Zentrum“ keinen pauschalen Größenanspruch.²³ Eine klare Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs ist hier nicht mehr gegeben,²⁴ weshalb keine Beschränkung in der Wahl der Firma angenommen werden kann.

¹⁸ Insoweit ebenfalls kritisch *Heckschen*, ZPG 2024, 132, 134.

¹⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.8.2023 – I-3 Wx 104/23, BWNotZ 2024, 38 (m. Anm. *Beisel/Wernert*).

²⁰ In diese Richtung auch *Heckschen*, ZPG 2024, 132, 134; *Beisel/Wernert*, BWNotZ 2024, 41, 43.

²¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.7.2024 – I-3 Wx 77/24 Rn 19.

²² Dass das Gericht sich hier allein auf das Wort „Zentrum“ bezieht, folgt aus seinen Ausführungen in Rn 19 a. A. („unzulässig ist auf jeden Fall die Kennzeichnung der Bet. als ‚Zentrum ...‘“).

²³ Vgl. MüKo-HGB/*Heidinger*, 5. Aufl. 2021, § 18 Rn 207; *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Mock*, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn 41 ebenso *Staub/Burgard*, HGB, 6. Aufl. 2023, § 18 Rn 89; *Ebenroth/Boujong/Reuschle*, HGB, 5. Aufl. 2024, § 18 Rn 49; strenger aber – im UWG-rechtlichen Kontext – noch BGH, Urt. v. 18.1.2012 – I ZR 104/10, NJW-RR 2012, 1066 (I. und Rn 17), wonach der Begriff „Zentrum“ – anders als der Begriff „Center“ – im Grundsatz auf eine besondere Bedeutung und Größe eines Unternehmens hinweise. Mit Blick auf den heute in Deutschland üblichen internationalen Sprachgebrauch jedenfalls in Bezug auf ohne Weiteres verständliche Anglizismen ist nicht ersichtlich, inwiefern der Begriff „Center“ anders zu bewerten sein soll als der Begriff „Zentrum“ (vgl. insoweit *Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Mock/Wöstmann/Ries*, HGB, 6. Aufl. 2023, § 18 Rn 85 a. A.: „Die Begriffe sind heute weitgehend gleichbedeutend“).

Wenig überzeugend ist auch die Einlassung des Gerichts, es sei unerheblich, dass das Registergericht (AG Duisburg) die Firmenbezeichnung „Deutsche Weiterbildungszentrum GmbH“ eingetragen habe, da es sich hierbei um eine „signifikant abweichende Firmenbezeichnung“ handle, die das Wort „Zentrum“ nicht in Alleinstellung, sondern (lediglich) als Bestandteil des Begriffs „Weiterbildungszentrum“ verwende.²⁵ Auch die vorliegend angemeldete Gesellschaft verwendet das Wort „Zentrum“ nicht in Alleinstellung; beabsichtigt war vielmehr eine Firmierung unter einem Zusatz, nämlich als „[Deutsches] Zentrum für Arbeitsmedizin GmbH“. Ob nun der jeweilige Zusatz dem Begriff „Zentrum“ nachgestellt („Zentrum für Weiterbildung“ bzw. „Zentrum für Arbeitsmedizin“) oder aber (als Wortbestandteil) vorangestellt ist („Weiterbildungszentrum“ bzw. „Arbeitsmedizinzentrum“), kann im Hinblick auf eine etwaige Eignung zur Irreführung keinen Unterschied machen. Vor diesem Hintergrund hätte das Gericht argumentativ viel deutlicher hervorheben müssen, dass die Firma im Ausnahmefall unzulässig ist. Insgesamt lässt das Gericht – anders noch als in seiner Entscheidung vom 15.8.2023²⁶ – unberücksichtigt, dass sich der allgemeine Sprachgebrauch deutlich verändert hat. So verweist *Heidinger* zu Recht darauf, dass Begriffe wie „Bowling-Center“ oder „Fitness-Center“ im allgemeinen Sprachgebrauch keinen Größenanspruch mehr erheben.²⁷ Wenig überzeugend ist insoweit auch, wenn teilweise vorgetragen wird, die Begriffe „Center“ und „Zentrum“ seien unterschiedlich zu behandeln.²⁸ Beide Begriffe haben die gleiche Wortbedeutung und werden von den betroffenen Rechtskreisen, die stetig mit englischen Begriffen konfrontiert sind, nicht unterschiedlich wahrgenommen.²⁹

Richtigerweise ist die Verwendung des Begriffs „Zentrum“ nicht an eine besondere Größe und Bedeutung gebunden. Die Verwendung kann nur dann irreführend sein, wenn aufgrund des Gesamteindrucks der Firmierung der Eindruck erweckt wird, dass es sich um ein Unternehmen von übergeordneter Größe und Bedeutung handelt. Dabei sind stets alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere auch die konkrete Branche.³⁰

2. Die Kombination aus „Deutsches“ und „Zentrum“ ist vorliegend irreführend: Nicht explizit vom OLG Düsseldorf entschieden, hier aber für die Ablehnung der Firmierung wesentlich, ist

2. Die Kombination aus „Deutsches“ und „Zentrum“ ist vorliegend irreführend: Nicht explizit vom OLG Düsseldorf entschieden, hier aber für die Ablehnung der Firmierung wesentlich, ist

²⁴ So auch *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Mock*, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn 41.

²⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.7.2024 – I-3 Wx 77/24 Rn 20.

²⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.8.2023 – I-3 Wx 104/23, BWNotZ 2024, 38 (m. Anm. *Beisel/Wernert*).

²⁷ MüKo-HGB/*Heidinger*, 5. Aufl. 2021, § 18 Rn 207; allgemein auch *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Mock*, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 4 Rn 41.

²⁸ *Kiesel/Neises u. A.*, DNotZ 2015, 740, 748, die insoweit aber auf BGH, Urt. v. 18.1.2012 – I ZR 104/10, NJW-RR 2012, 1066 abstellen, ohne näher auszuführen, weshalb die Wertungen des UWG hier auch firmenrechtlich durchschlagend sein sollen; dagegen vertritt das OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 28.10.2014 – 20 W 411/12, NZG 2015, 1239, die entsprechende Anwendung der Entscheidungen zum UWG (ausdrücklich jedoch nur für den medizinischen Versorgungsbereich); ohne klare Positionierung *Koller/Kindler/Drüen/Roth/Stelmaszczyk*, HGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn 13.

²⁹ Siehe bereits die Ausführungen und Nachweise in Fn 23.

³⁰ Ähnlich auch *Hopt/Merkel*, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 30.

die Verwendung der Begriffe „Deutsches“ und „Zentrum“ in Kombination.³¹ Der Firmenbestandteil „Deutsch“ erfordert nämlich, dass sich der Tätigkeitsbereich des Unternehmens auf große Teile des deutschen Marktes erstreckt.³² Durch die Verquickung dieser beiden Begriffe (und nicht etwa schon allein durch den Begriff „Zentrum“) wird für die angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck erweckt, dass es sich um eine Stelle mit führender Marktposition in Deutschland handelt.³³ Wie vorstehend bereits angedeutet, ist also nicht der Begriff „Zentrum“ für sich allein, sondern sind die Gesamtumstände des Einzelfalls und hier insbesondere die Verbindung mit dem Begriff „Deutsches“ und auch die konkrete Branche (Arznei und Medizin) für die Irreführungsgefahr ausschlaggebend. Durch die konkrete Gestaltung der Firma wird für die angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck erweckt, es handele sich um eine deutschlandweit tätige Gesellschaft für Arbeitsmedizin, die aufgrund ihrer Größe und Bedeutung eine Vorrangstellung im gesamtdeutschen Markt innehat.

Da Letzteres im vorliegenden Fall nicht hinreichend belegt war, überzeugt es im Ergebnis, eine Irreführungsgefahr anzunehmen.

IV. Fazit

Die vorliegende Entscheidung überzeugt zwar im Ergebnis (und damit als Einzelfall), lässt aber an verschiedenen Stellen (abstrakt) restriktive Tendenzen erkennen, die dem gesetzgeberischen Zweck der Liberalisierung des Firmenrechts zuwiderlaufen. Wenn also *Heckschen* an anderer Stelle formuliert:

„Ganz allgemein hat der Praktiker den Eindruck, dass die vom Gesetzgeber eindeutig gewollte Reform, deren Ziel ein liberaleres Firmenrecht war, immer noch von den Industrie- und Handelskammern in ihren Stellungnahmen für die Registergerichte und durch die Registergerichte selbst nur sehr zurückhaltend und häufig auch mehr als widerwillig umgesetzt wird“,³⁴

ist dem nichts hinzuzufügen.

Die vorgetragene Kritik an der Entscheidung des OLG Düsseldorf findet ihren Kern darin, dass durch den entscheidenden Senat nicht hinreichend deutlich herausgearbeitet wird, dass eine Firma nur im Einzelfall aufgrund konkreter Umstände wegen Irreführungsgefahr unzulässig sein kann. Die pauschalen Voraussetzungen für eine gewisse Größe oder einen wissen-

schaftlichen Charakter bei Begriffen wie „Institut“ oder „Zentrum“ stehen im Widerspruch zur gesetzgeberisch intendierten Liberalisierung des Firmenrechts und ignorieren zudem den zwischenzeitlich erheblich gewandelten Sprachgebrauch in der Bevölkerung. Richtigerweise ist der Begriff „Zentrum“ ebenso wie „Center“ zunächst ohne konkreten Größenanspruch zu verstehen und insoweit auch grundsätzlich verwendbar. Nur wenn im konkreten – begründungsbedürftigen – Einzelfall aufgrund der besonderen Umstände davon auszugehen ist, dass die Firma auf ein besonders großes oder überregionales Unternehmen hinweist, kann von einer Irreführungsgefahr ausgegangen werden, wenn das Unternehmen diese Kriterien tatsächlich nicht erfüllt.

Es wäre aus Sicht der Verfasser höchste Zeit, dass die Registergerichte zu einer liberaleren Praxis finden. Dies ist auch deshalb misslich, da es derzeit aus unserer Sicht zu einer höchst unterschiedlichen Registerpraxis kommt. Es ist mitunter Mandanten nur schwer zu vermitteln, dass beispielsweise ein süddeutsches Registergericht eine Firma für nicht eintragungsfähig hält, die in einem norddeutschen Bundesland wortgleich eingetragen wurde. Diese Unwuchten sind aber die zwingende Folge dessen, dass die Registergerichte bei der Umsetzung der gesetzgeberischen Vorgaben noch erheblich unterschiedliche (und oftmals zu restriktive) Maßstäbe anlegen.

Es ist daher insbesondere dafür zu plädieren, dass im Sinne der Liberalität im Grundsatz von der Zulässigkeit der Firma auszugehen ist. Der klar zutage tretende Wille des Gesetzgebers und namentlich die Bestimmung des § 18 Abs. 2 S. 2 HGB sollten der Praxis deutlich(er) vor Augen führen, dass die Annahme der Irreführungsgefahr eine begründungsbedürftige Ausnahme darstellt.

Trotzdem gilt für den Praktiker Folgendes unverändert: Die Beteiligten wünschen eine möglichst rasche Eintragung im Register. Unter Berücksichtigung der (leider noch) stellenweise restriktiven Registerpraxis empfiehlt es sich dringend, vorab eine Stellungnahme der IHK einzuholen (vgl. § 380 Abs. 1 FamFG)³⁵ und im Zweifelsfall auf eine weniger kontroverse Firma zu wechseln, damit dem Eintragungsbegehren möglichst rasch entsprochen wird. Eine gute Vorbereitung und notarielle Beratung im Vorfeld der entsprechen Registeranmeldung bleiben daher unerlässlich.

Notarassessor Dr. Claus Ulrich Beisel, Ettlingen

Notarassessor Dr. Nick Yousefi, Künzelsau

³¹ Insoweit ist auch die Entscheidung des Registergerichts (AG Duisburg) dann überzeugend.

³² Staub/*Burgard*, HGB, 6. Aufl. 2023, § 18 Rn 100 mit dem Hinweis, insbesondere bei Neugründungen sei es ausreichend, wenn das Unternehmen einen entsprechenden Zuschnitt aufweise; ähnlich MüKo-HGB/*Heidinger*, 5. Aufl. 2021, § 18 Rn 163 („ein auf dem (fast) gesamten deutschen Markt wirtschaftlich tätiges Unternehmen“); vgl. auch Hopt/*Merkt*, HGB, 43. Aufl. 2024, § 18 Rn 25; Koller/*Kindler/Drüen/Roth/Stelmaszczyk*, HGB, 10. Aufl. 2023, § 18 Rn 14a.

³³ So auch *Hippeli*, jurisPR-HaGesR 9/2024 Anm. 6 (unter C.).

³⁴ *Heckschen*, ZPG 2024, 132, 134.

³⁵ Ebenso *Kiesel/Neises u. A.*, DNotZ 2015, 740, 756.



nachrichten

Personen

Landesnotarkammer Bayern

Ernennung zur Notarin/zum Notar

Notarassessorin *Christina Herbst*, Altdorf b. Nürnberg, zum 1.12.2024

Notarassessor *Dr. Thomas Weierer*, Günzburg, zum 1.12.2024

Notarassessor *Thomas Dziwis*, Regensburg, zum 1.12.2024

Amtssitzverlegung

Notar *Florian Schlosser*, nach Regensburg, zum 1.12.2024

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notarin *Ingeborg Ritz-Mürtz*, Regensburg, zum 30.11.2024

Notarkammer Brandenburg

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar *Jürgen Burghardt*, Finsterwalde, zum 30.9.2024

Notarkammer Sachsen

Ernennung zur Notarassessorin

Johanna Witt, zum 1.10.2024

Notarkammer Thüringen

Ernennung zum Notarassessor

Lukas Steinfort, zum 1.10.2024

Termine

Save the Date: 35. Europäische Notarentage

Die österreichischen Notarinnen und Notare laden zu den 35. Europäischen Notarentagen vom 24. bis 25.4.2025 in Salzburg ein.

Im Fokus der Fachtagung am 25.4.2025 steht dieses Mal „Competitive Europe – Dialog zwischen Wirtschaft und Recht – Der Wert von Rechtssicherheit für Europas Wettbewerbsfähigkeit“. Was muss eine moderne Rechtsordnung für die Wirtschaft leisten? Welchen Stellenwert hat hier der Faktor Rechtssicherheit und wie kann und soll sich das Notariat vor diesem Hintergrund wirtschaftsfördernd und justizentlastend einbringen? Welchen Anforderungen muss das Notariat dafür gerecht werden?

Details zum Programm folgen – besuchen Sie die Website unter: <https://ihr-notariat.at/notarentage>.

Symposium „5 Jahre WEMoG in der notariellen Praxis“

Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Zeit: 9.5.2025, 9.30 Uhr bis 16.00 Uhr

Ort: Aula der Universität, Fürstengraben 1, 07743 Jena, als hybride Veranstaltung

Referenten: *Prof. Dr. Bayer*, Direktor des Instituts für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, *Prof. Dr. Hartmut Wicke*, Notar in München, *Prof. Dr. Stefan Hügel*, Notar in Weimar, *Dr. Oliver Elzer*, Vorsitzender Richter am Kammergericht, *Dr. Felix Wobst*, Notar in Gerolzhofen, *Prof. Dr. Arnold Lehmann-Richter*, Professur für Privates Wirtschaftsrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

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

Das neue Gebührenrecht
für Notare
Einführung, Synopse, Erläuterungen.

BeurkG
DONot
Kommentar

Urkundenabwicklung
von A-Z
Mitarbeiterleitfaden

literatur

Das Recht des Todes

Karlheinz Muscheler (Hrsg.), Das Recht des Todes, Grundlegung einer juristischen Thanatologie, Duncker & Humblot, Buch (geb.), 617 Seiten, 89,90 €, ISBN 978-3-428-19333-2.

Das Buch „Das Recht des Todes“ von Prof. Karlheinz Muscheler bietet eine tiefgehende und interdisziplinäre Analyse der rechtlichen Aspekte des Todes und behandelt die vielfältigen Normen, die den Tod betreffen. Der Autor schafft es, komplexe juristische, philosophische und soziologische Fragen präzise zu erfassen und in den Kontext moderner gesellschaftlicher Entwicklungen zu stellen. Besonders relevant sind dabei die Themen des Rechts des Leichnams, des postmortalen Persönlichkeitsrechts sowie der Erbschaftsteuer und des digitalen Nachlasses.

In Bezug auf das *Recht des Leichnams* analysiert Muscheler die rechtliche Stellung des menschlichen Körpers nach dem Tod und die Pflichten der Hinterbliebenen. Zentral ist hier das Totenfürsorgerecht, das den Angehörigen das Recht und die Pflicht zur Bestattung zuweist. Testamentarische Verfügungen über den eigenen Leichnam sind dabei möglich und Muscheler betont die Bedeutung klarer Regelungen in letztwilligen Verfügungen, um Konflikte zu vermeiden. Der Leichnam selbst genießt keinen klassischen Sachstatus, doch die Würde des Verstorbenen bleibt auch nach dem Tod rechtlich geschützt, was den Umgang mit dem Leichnam, insbesondere in Bezug auf Obduktionen und Organtransplantationen, beeinflusst. Muscheler erläutert die rechtlichen und ethischen Dilemmata, die sich im Spannungsfeld von medizinischen Notwendigkeiten und dem Schutz der Totenwürde ergeben.

Ein zentraler Punkt des Buches ist das *postmortale Persönlichkeitsrecht*, das Muscheler als unzureichend entwickelt kritisiert. Dieses Recht schützt das Andenken und die Würde des Verstorbenen über

den Tod hinaus, insbesondere gegen Eingriffe in das Ansehen oder das geistige Erbe des Verstorbenen. Dabei zeigt Muscheler auf, dass der rechtliche Rahmen oft nicht ausreicht, um diese Schutzrechte konsequent durchzusetzen. Besonders das digitale Zeitalter stellt hier neue Herausforderungen. Muscheler widmet sich ausführlich dem *digitalen Nachlass*, der in der modernen Rechtslage noch viele Unklarheiten birgt. Der Umgang mit persönlichen Daten, Online-Konten und digitalen Vermögenswerten nach dem Tod eines Menschen ist rechtlich oft nicht eindeutig geregelt, und Muscheler plädiert für klarere Normen in diesem Bereich. Die Regelungen für den Zugang der Erben zu digitalen Daten des Verstorbenen sind bislang oft lückenhaft und es besteht die Gefahr, dass wichtige Vermögenswerte oder Informationen verloren gehen oder unzugänglich bleiben.



Ein weiterer wesentlicher Aspekt ist die *Erbschaftsteuer*. Muscheler diskutiert die komplexen Regelungen der Erbschaftsteuer und geht dabei auf die Belastungen ein, die durch diese Steuer

entstehen können. Hier bezieht er sich vor allem auf die rechtlichen Rahmenbedingungen, ohne explizit zu kritisieren, dass die Steuerlast zu hoch sei. Vielmehr stellt er die Auswirkungen der aktuellen Regelungen dar und zeigt auf, wie die Erbschaftsteuer in bestimmten Fällen zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten führen kann, etwa bei der Nachfolge in Familienunternehmen. Dabei weist er auf die rechtlichen und steuerlichen Herausforderungen hin, denen Erben gegenüberstehen, und erläutert, dass es oft schwierig ist, den Erhalt eines Unternehmens zu gewährleisten, wenn hohe

Steuerlasten die wirtschaftliche Substanz bedrohen. Muscheler gibt jedoch keine direkte Wertung ab, ob die Steuerlast an sich zu hoch ist; vielmehr legt er den Fokus darauf, wie die bestehende Gesetzeslage in der Praxis angewendet wird und welche Reformen notwendig wären, um rechtliche und ökonomische Schwierigkeiten besser zu bewältigen.

In diesem Zusammenhang ist die Frage der Unternehmensnachfolge ein wichtiger Punkt. Muscheler zeigt auf, dass es bei der Erbschaftsteuer und der Unternehmensnachfolge klare rechtliche Rahmenbedingungen geben muss, um eine reibungslose Übergabe an die nächste Generation zu ermöglichen, ohne dass das Unternehmen durch steuerliche Belastungen gefährdet wird. Die Regelungen zur Unternehmensnachfolge unterliegen dabei besonderen Anforderungen, die den Erhalt von Arbeitsplätzen und die Stabilität der Firma betreffen. Auch hier plädiert Muscheler für eine sorgfältige Planung und Beratung, um die wirtschaftlichen und rechtlichen Hürden zu minimieren.

Zusammenfassend bietet „Das Recht des Todes“ eine fundierte Analyse der rechtlichen, ethischen und philosophischen Fragen, die den Tod und das Sterben betreffen. Besonders die Abschnitte über das Recht des Leichnams, das postmortale Persönlichkeitsrecht und die Erbschaftsteuer sind von großer Bedeutung und beleuchten zentrale juristische Fragestellungen, die in der Praxis immer relevanter werden. Muscheler gelingt es, diese komplexen Themen klar und präzise darzustellen, und er setzt mit seinem Werk wichtige Impulse für die juristische Diskussion über den Umgang mit dem Tod im modernen Recht.

Notarassessor Andreas Kuhn,
Geschäftsführer des DNotV
und Schriftleiter der Zeitschrift *notar*

Notarkostenberechnungen – Fallbezogene Kostenberechnungen für die tägliche Praxis

Diehm (Hrsg.), Notarkostenberechnungen – Muster und Erläuterungen zum Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), C. H. Beck, 9. Aufl. 2024, Softcover, XXIII, 596 Seiten, 45 €, ISBN 978-3-406-81274-3.

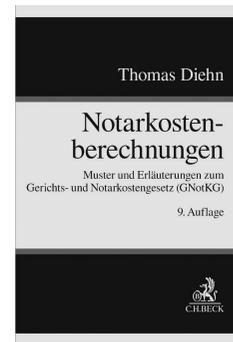
Das als Nachschlagewerk zu empfehlende Buch „Notarkostenberechnungen“ von *Diehm*, in dem alltägliche ebenso wie darüber hinausgehende speziellere Kostenberechnungen fallbezogen dargestellt werden, erscheint zwischenzeitlich in der 9. Auflage. Nach einer rund 50-seitigen Einführung zu den Grundbegriffen des notariellen Kostenrechts folgen, beginnend mit Kostenberechnungen zum Grundstücksrecht, dem Gesellschaftsrecht und endend mit Kostenberechnungen zum Familien- und Erbrecht, über 350 Beispielfälle (zwischenzeitlich wohl deutlich mehr), jeweils gefolgt von einer Musterberechnung einschließlich der Auslagen und sonstigen Gebühren und Steuern sowie einer knappen, teilweise schlagwortartigen Erläuterung der Gebührentatbestände. Im Unterschied zu den von *Diehm* im Deutschen Notarverlag herausgegebenen, als Lehrbuch konzipierten „Notarkosten“ handelt es sich bei den „Notarkostenberechnungen“ aufgrund des vorausgesetzten Wissens sowie der zahlreichen Verweisungen eher um ein Nachschlagewerk für die tägliche Arbeit. Für eine nachhaltige Vertiefung des Wissens finden sich jedoch regelmäßig Verweise in den Fußnoten auf das oben genannte Lehrbuch.

Die 9. Auflage berücksichtigt die Gesetzesänderungen mit Gesetzesstand bis zum 1.1.2024 sowie die kostenrechtliche Recht-

sprechung bis einschließlich September 2023. Neben eher marginalen Änderungen wie der Streichung der Auslagen für den seit 1.8.2022 kostenlosen Abruf von Dokumenten aus dem Handelsregister berücksichtigt die neue Auflage vor allem die durch das Inkrafttreten des Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetzes (MoPeG) sowie die Einführung des Gesellschaftsregisters für eingetragene Gesellschaften bürgerlichen Rechts (eGmbH) notwendig gewordenen Anpassungen im Kostenrecht. Dargestellt werden insoweit insbesondere die Kosten für eine isolierte Anmeldung einer GmbH zum Gesellschaftsregister zusammen mit den Kosten des unmittelbar zweckmäßigen Entwurfs und Vollzugs des Grundbuchberichtigungsantrags (Rn 888 ff.). Der Statuswechsel einer oHG zur eGmbH (Rn 968 ff.) und der Erwerb eines Grundstücks durch eine neugegründete eGmbH (Rn 981 ff.) werden ebenso dargestellt wie die Übertragung eines GmbH-Anteils an einer grundstückshaltenden Gesellschaft (Rn 986 ff.), wobei bei letzteren beiden Berechnungen die Kosten der Registeranmeldung jeweils zusätzlich zu berücksichtigen sind.

Ebenfalls ergänzt wird das Buch in der neuen Auflage um eine Beispielsberechnung zu einer Mehr-Personen-Video-Gründung (Rn 1208 ff.) einschließlich der zugehörigen Handelsregisteranmeldung. Damit enthält die neue Auflage beispielhafte Kostenberechnungen zu den relevantesten Neuerungen in der Praxis und kann von Mitarbeitern gerade auch hierfür als aktuelles Nachschlagewerk genutzt werden. Im Zusammenhang mit dem Barzah-

lungsverbot (Rn 213b) weist *Diehm* zudem klarstellend mit einem Beispielfall noch darauf hin, dass die Beachtung der Vorlagesperre nach § 16a Abs. 3 S. 2 GwG – auch bei einer entsprechenden Anweisung der Beteiligten – keine Betreuungsgebühr nach KV 22200 auslöst, da ein „besonderer Auftrag“ nicht erteilt werden kann, soweit bereits eine gesetzliche Pflicht besteht.



Aus Sicht des Rezensenten wären für eine noch bessere Nutzbarkeit des Buches ergänzende Hinweise in den Fußnoten auf gängige abweichende Meinungen in der kostenrechtlichen Literatur unter

kurzer Darstellung des Unterschiedes hilfreich. Weitere Verweisungen auf das vorgenannte Lehrbuch „Notarkosten“ von *Diehm* könnten Mitarbeitern zudem den Einstieg erleichtern.

Zusammengefasst handelt es sich bei den „Notarkostenberechnungen“ von *Diehm* um eine sehr hilfreiche und umfangreiche Fallsammlung für den erfahrenen Praktiker. Mit den neu hinzugefügten Kostenberechnungen zum MoPeG sowie zur Videobeurkundung befindet sich das Werk auf dem aktuellsten Stand und berücksichtigt auch weiterhin die wesentlichen Fälle der alltäglichen notariellen Praxis.

Notarassessor Philipp Schroeder, Berlin

KEHE Grundbuchrecht

Keller/Munzig (Hrsg.), KEHE Grundbuchrecht, Deutscher Notarverlag, 9. Aufl. 2023 – Buch, Hardcover (in Leinen), XXXIII, 1.785 Seiten, 185 €, ISBN 978-3-95646-285-6.

Der „Klassiker“ im Grundbuchrecht liegt in 9. Auflage auf dem Gesetzesstand zum 1.1.2024 sowie unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur bis September 2023 vor. „KEHE“ steht dabei für die Initialen der Begründer des Werkes *Kuntze, Ertl, Herrmann, Eickmann*. Die Kommentierung ist auch online über juris verfügbar. In

den Bearbeiterkreis neu aufgenommen wurde der versierte Notar PD *Dr. Patrick Meier*, der die §§ 22, 53 GBO und weitere Vorschriften kommentiert. Wie man es von einem solch umfangreichen Band erwarten darf, werden in akribischer Genauigkeit, wissenschaftlicher Tiefe und mit praktischen Gestaltungsempfehlungen die Vorschriften im Grundbuchrecht analysiert. Das Herzstück der Bearbeitung ist die Kommentierung der GBO, wobei auch die Beiträge zur GBV, WGV und zu weiteren Nebengesetzen nicht unerwähnt bleiben dürfen.

Eine große Stärke des Kommentars ist seine hohe Aktualität. Es wird die gesamte Rechtslage auch unter Berücksichtigung der weitreichenden Änderungen im Recht der GmbH unter Schaffung des Gesellschaftsregisters zum 1.1.2024 in zahlreichen Vorschriften der GBO berücksichtigt (vgl. §§ 4 Einl. Rn 56, 32 Rn 1 ff.; 47 Rn 47 ff., § 82 Rn 12 GBO). Aktuell sind ferner die Ausführungen zu dem neuen § 13 Abs. 1 S. 3 GBO und der Einreichungspflicht des Notars in den Fällen des § 20 GBO (§ 13 GBO

Rn 30 ff.). Der Rezensent vermisst hier allerdings Ausführungen zu der Frage, ob die Einreichung von Anträgen der Beteiligten durch den Notar als Bote genügt oder ob der Notar stets selbst den Antrag als Vertreter stellen muss. Es spricht einiges dafür, auch die Einreichung als Bote ausreichen zu lassen (DNotI-Report 2024, 41 [44 f.]).

Ansprechend muten die bisweilen kritischen rechtspolitischen Anmerkungen an. So befasst sich *Volmer* mit § 29 Abs. 3 S. 2 GBO, der die Zulassung von drucktechnisch erzeugten Behördensiegeln im Grundbuchverfahren erlaubt. Diese Vorschrift ging zurück auf eine Entscheidung des BGH, der solche lediglich drucktechnisch erzeugten Behördensiegel für die im Grundbuchverfahren geltenden Formanforderungen des § 29 Abs. 3 GBO (a. F.) nicht ausreichen ließ (BGH DNotZ 2017, 463). Erforderlich war aus Sicht des BGH vielmehr eine individuelle Siegelung mit einem Prägesiegel oder einem Farbdruckstempel. *Volmer* merkt hier kritisch an, dass die GBO nach der Rechtsprechung zügig angepasst wurde und so formelle Sicherheitsgesichtspunkte einem Streben nach Verwaltungsverfahrenserleichterung allzu rasch gewichen sind (§ 29 GBO Rn 124).



Wer intensiver in das Werk einsteigt, stellt fest, dass auch weniger alltägliche Fragestellungen ausführlich behandelt werden. So befasst sich *Keller* ausführlich mit der Thematik, unter welchen Voraussetzungen bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses von dem Grundbuchamt die Grundbucheinsicht verlangt werden kann. Vor allem das Interesse der Presse an Informationen aus dem Grundbuch betreffend Grundstücke von exponierten Personen wird unter hierzu ergangener Rechtsprechung sauber dargestellt (§ 1 Einl. Rn 24 ff. unter Verweis auf BGH NJW-RR 2011, 1651 [Bundespräsident]). Problematisiert wird auch, dass in einem Fall aus dem Jahr 2020 das Grundbuchamt den Kaufpreis einer Villa, die ein Bundesminister erworben hatte, mitgeteilt hat. *Keller* fragt zu Recht kritisch, ob die Informationen über den Kaufpreis überhaupt von dem Auskunftsrecht nach § 12 GBO erfasst sind (§ 1 Einl. Rn 26). Er bleibt hierbei aber nicht stehen, sondern gibt die Empfehlung, dass man in solchen Fällen von vornherein dem Grundbuchamt den Kaufpreis nicht mitteilen sollte, was durch auszugsweise Vorlage

der Urkunde bei Grundbuchamt ohne Kaufpreisangabe möglich ist (§ 1 Einl. Rn 26). Spannend sind weiter die Ausführungen zu einem Einsichtsrecht von Abgeordneten. Sie dürfen unter bloßem Verweis auf ihre Abgeordnetentätigkeit Grundbücher nicht einsehen (§ 1 Einl. Rn 25 unter Verweis auf BGH NJW 2020, 1511). Etwas anderes kann aber gelten, wenn umstrittene Grundstücksgeschäfte der öffentlichen Hand vorliegen und die Abgeordneten hierüber Informationen begehren (§ 12 GBO Rn 9). All diese Fragen sind interessant, für die Grundbuchauskunft durch den Notar nach § 133a GBO aber unbeachtlich. Notare dürfen nach § 133a Abs. 2 GBO von vornherein solche Einsichtnahmen wegen öffentlichen Interesses oder zu Forschungszwecken nicht gewähren.

Nach alledem bleibt festzuhalten: Der vorliegende Band zum Grundbuchrecht kann uneingeschränkt Notaren und mit dem Grundbuchrecht befassten Wissenschaftlern und Praktikern zur Anschaffung empfohlen werden. Durch die genaue und strukturierte Bearbeitung der Vorschriften, die Gestaltungsempfehlungen und grundlegenden Ausführungen zu einem vertieften Verständnis des Grundbuchrechts ist der „KEHE“ zweifelsohne ein Standardwerk geworden. Er gehört neben dem „Schöner/Stöber“ und dem „Meikel“ in jedes Notarbüro.

Notar Dr. Matthias Miller, Freiburg im Breisgau

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)

Wicke (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), C. H. BECK, 5. Aufl. 2024, XXIV, 877 Seiten, Hardcover, 79 €, ISBN 978-3-406-82254-4.

Bei diesem Werk handelt es sich um die Neuauflage des zuletzt im Jahr 2020 erschienenen Kompakt-Kommentars zum GmbHG. Neben der Printversion ist das Werk auch auf beck-online in den Modulen Handels- und Gesellschaftsrecht PREMIUM, PLUS und OPTIMUM verfügbar.

Mit der Neuauflage reagiert der Autor auf zahlreiche Gesetzesänderungen, die seit Erscheinen der Voraufgabe die Fortentwicklung des GmbH-Rechts maßgeblich mitgeprägt haben. So waren in materieller Hinsicht insbesondere die Auswirkungen des MoPeG sowie die unionsrechtlich determinierten Gesetzeswerke, etwa das

DiRUG, DiREG und UmrUG zu berücksichtigen. Ferner brachten das SanInsFOG und das FÜPoG II relevante Änderungen mit sich, die ebenfalls in die Neuauflage miteinfließen. Zusätzlich wurden auch die aktuelle Rechtsprechung und Literatur eingearbeitet, die den Kommentarteil nunmehr ohne Stichwortverzeichnis auf etwas über 800 Seiten bringen.

Dabei bewahrt der Autor das bislang schon erfolgreiche Konzept, das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung aus der Sicht eines Notars praxisnah, aber doch mit hohem wissenschaftlichem Anspruch systematisch zu kommentieren. Er bespielt damit eine Schnittstelle, die das Werk sowohl für den Praktiker in Beratungssituationen als auch für den Rechtsanwender, der sich das GmbHG losgelöst vom konkreten Einzelfall methodisch erschlie-

ßen will, gleichermaßen empfehlenswert macht. Nicht ohne Berechtigung schließt der Autor in seinem Vorwort neben den Angehörigen der rechts- und steuerberaterischen Berufe auch diejenigen Personen in den Adressatenkreis ein, die sich erst noch einen Zugang zur kommentierten Thematik verschaffen wollen. In der Tat ist das Werk verständlich und mit der gebotenen inhaltlichen Substanz geschrieben, ohne sich in Details zu verlieren. Dies mag durchaus zur Folge haben, dass manch ein Leser bestimmte Problemkreise als zu kurz gehalten empfindet, wengleich eine verknappte Darstellung in der Natur eines Kompakt-Kommentars begründet liegt. Durch zahlreiche Verweise auf Standard-Kommentare, weiterführende Literatur und/oder Rechtsprechung ist jedoch auch hier in aller Regel eine Hilfestellung garantiert.



Erhalten und teilweise ausgebaut ist etwa die Kommentierung zu Gesellschafterdarlehen oder zur Krise und Insolvenz in der GmbH. Kleinere Querverweise zu steuerrechtlichen Implikationen dürfen auch in der Neuauflage ebenso wenig fehlen wie rechtspolitische Stellungnahmen, insbesondere zum Musterprotokoll oder im Rahmen des erstmalig erschienenen Abschnitts zur Online-Gründungsmöglichkeit. Letztere würdigt der Autor in seinem Plädoyer als „vielversprechendes Konzept“, lässt jedoch noch wei-

tere Verbesserungsvorschläge aus notarieller Perspektive einfließen. Hier zeigt sich besonders eindrucksvoll die fruchtbringende Symbiose in der Person des Autors, in der bei der Kommentierung neben dogmatisch-akademischer Virtuosität auch die alltäglichen praktischen Erfahrungen eines ausgewiesenen Experten Platz greifen.

Der Autor versteht es vortrefflich, den Spagat zwischen den Anforderungen an einen Kompaktkommentar einerseits und einem angemessenen inhaltlichen Tiefgang andererseits zu meistern. Die schon zu den Voraufgaben angemerkte Stärke des Werks, namentlich ein Kommentar aus der Feder eines Autors zu sein, behält auch die Neuauflage bei – zu keinem Zeitpunkt drängt sich der Eindruck inhaltlicher oder qualitativer Brüche auf. Vielmehr wird dem

Leser ein schlüssiges und in sich stimmiges Gesamtwerk vorgelegt, mit dem das Recht der GmbH umfassend und doch kompakt in erfrischender Kürze dargestellt wird.

Das Werk kann daher sowohl für das punktuelle Nachschlagen bestimmter Probleme als auch für eine längerfristige, strategische Erarbeitung in das GmbH-Recht uneingeschränkt empfohlen werden. Insbesondere für die notariellen Rechtsanwender, die bei beck-online keinen Zugriff auf die Module des Handels- und Gesellschaftsrechts haben, sondern „nur“ eines der Notarmodule nutzen, stellt die Neuauflage auch in gedruckter Version eine in jedem Fall sinnvolle und gewinnbringende Ergänzung zu den herkömmlichen Handbüchern und Kommentaren dar.

Notarassessor Dr. Felix Mayer, Ulm

Impressum

notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

Herausgeber

Deutscher Notarverein

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Notar Dr. Thomas Diehn, LL. M. (Harvard), Hamburg
Prof. Dr. Nicola Preuß, Düsseldorf
Notar Dr. Christian Rupp, Ulm
Richterin am BGH a. D. Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch, Karlsruhe, Kontrollbeauftragte beim UKRat
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid
Rechtsanwalt und Notar Ulf Schönenberg-Wessel, Kiel

Schriftleiter

Notar Dr. Michael Bernauer, Hof
Notarassessor Andreas Kuhn, Berlin
Notar Dr. Stefan Schmitz, Bonn

Redaktion

Anke Harsch

Fachredakteure

Personengesellschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht
Notar Christoph Aumann, LL.M. (London), Maître en droit (Paris), Viechtach

Steuerrecht

Notar Dr. Jörg Ihle, Bergisch Gladbach-Bensberg

Bauträgerrecht

Notar Christian Esbjörnsson, Rosenheim

Kapitalgesellschaftsrecht

Notar Dr. Theo Luy, Stuttgart
Assessor Dr. Steffen Sorg, Stuttgart

Wohnungseigentum

Notarin Dr. Friederike von Türckheim, LL. M. (Krakau), M. Jur. (Oxford), Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht

Notar Eric Rauschenbach, Arnstadt

Erbrecht

Notar Dr. Christoph Röhl, Wegscheid

Grundbuch

Rechtsanwalt und Notar Ulrich Spieker, Bielefeld

Notarkosten

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

Immobilienkauf

Notar a. D. Dr. Hans-Frieder Krauß, LL. M. (Michigan), München

Vollmachten und unentgeltliche Zuwendungen

Notar Dr. Christian Vedder, Gunzenhausen
Notar a.D. Dr. 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:

Normalpreis bei Neuabschluss: Jährlich 258,85 EUR (zzgl. MwSt. zzgl. Versandkosten).

Vorzugspreis für Bestandsabonnenten:

Jährlich 167,00 EUR (zzgl. MwSt. zzgl. Versandkosten).

Einzelheft: 16,20 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Bestellungen

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.
Die Kündigungsfrist des Jahresabonnements ist sechs Wochen zum Ablauf des Jahresabonnements.

Verlag

Deutscher Notarverlag
Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn
Tel. 02 28 / 9 19 11 85
Fax 02 28 / 9 19 11 84
E-Mail: schwabe@notarverlag.de

Koordination im Verlag

Bettina Schwabe

Satz

Reemers Publishing Services GmbH,
Krefeld

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISSN

1860-8760

Hinweise

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

Der Deutsche Notarverein, der Herausgeberbeirat, die Schriftleitung sowie die Autor_innen erkennen vollumfänglich die Diversität der Gesellschaft und das Hoheitsrecht jedes einzelnen Menschen in der Frage, wie respektive als was sich dieser Mensch gelesen fühlt, an. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit der Beiträge haben wir uns allerdings entschieden, die jeweiligen Texte im generischen Maskulinum zu verfassen.