

# Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Hauschild / Kallrath / Wachter

3., überarbeitete und erweiterte Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-76350-2  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

b) **Gesetzliche und organschaftliche Vertretung.** Juristische Personen werden im Registerverfahren durch ihre Organe vertreten. Das Registergericht hat dabei zu prüfen, ob die Vertretungsmacht besteht und die Befugnis zur Anmeldung zum Handelsregister mitumfasst. Der **Nachweis** kann entweder durch Vorlage eines amtlichen Ausdrucks aus dem Handelsregister oder durch eine Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO erbracht werden. 26

Ist der Anmeldepflichtige geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, erfolgt die Anmeldung durch seinen **gesetzlichen Vertreter**. Minderjährige werden dabei durch beide Elternteile vertreten. Abhilfe kann hier nur eine Vollmacht des einen Elternteils für den anderen in öffentlich beglaubigter Form schaffen. Ist nur ein Elternteil sorgeberechtigt, so vertritt dieser das Kind allein, das Alleinsorgerecht ist in diesem Fall durch eine Personenstandsurskunde nachzuweisen. Gleiches gilt für eine nach §§ 1643, 1822 Nr. 3, 10, 11 BGB etwa erforderliche **familien- oder betreuungsgerichtliche Genehmigung**. Beschränkungen der Vertretungsmacht nach §§ 1795, 181 BGB bestehen im Registerverfahren nicht.<sup>37</sup> 27

#### Praxistipp:

Bedarf der anzumeldende Rechtsvorgang der betreuungs- oder familiengerichtlichen Genehmigung, ist die entsprechende Genehmigungsurkunde mit Rechtskraftvermerk einzureichen, da das Registergericht nicht nur die Erteilung der Genehmigung, sondern auch deren Wirksamwerden prüfen muss.

Ist für den Anmeldepflichtigen ein **Vormund oder ein Betreuer** bestellt, so hat die Anmeldung durch diesen zu erfolgen. Dasselbe gilt für den **Insolvenzverwalter** hinsichtlich solcher Anmeldungen, die sich auf die Insolvenzmasse beziehen. Auch der **Testamentsvollstrecker** und der Nachlassverwalter sind im Rahmen ihrer jeweiligen Verwaltungsbefugnisse zur Registeranmeldung berechtigt und verpflichtet.<sup>38</sup> In diesen Fällen ist dem Gericht auch die **Bestallungs- oder Bestallungsurkunde** sowie beim Testamentsvollstrecker das Testamentsvollstreckerzeugnis jeweils in elektronisch beglaubigter Form vorzulegen. Gleiches gilt für die Urkunde über die Bestellung zum Insolvenzverwalter. Grundsätzlich besteht für den Nachweis kein Formzwang, so dass die Beibringung einer beglaubigten Abschrift der jeweiligen Urkunde genügt. Das Testamentsvollstreckerzeugnis muss jedoch, wie der Erbschein, in Urschrift oder Ausfertigung vorliegen.<sup>39</sup> 28

c) **Vertretung durch den Notar.** Nach § 378 Abs. 2 FamFG gilt jeder deutsche<sup>40</sup> Notar als bevollmächtigt, im Namen des Anmeldeverpflichteten die Eintragung zu beantragen, wenn er die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder eine Unterschrift unter dieser Erklärung beglaubigt hat. Die Vorschrift schafft eine **widerlegliche gesetzliche Vermutung** für das Bestehen einer Vollmacht zugunsten des Notars, den erforderlichen Eintragungsantrag zu stellen. Ob die Vollmacht tatsächlich besteht, ist vom Registergericht nicht zu prüfen.<sup>41</sup> 29

Mit der Reform des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde die **Vorschrift neu gefasst**. Aus dem neuen Wortlaut geht hervor, dass die Vollmachtsvermutung nun auch in Fällen greift, in denen keine Anmeldepflicht im öffentlich-rechtlichen Sinne besteht.<sup>42</sup> Somit kann sich der Notar nunmehr auch bei nicht erzwingbaren Eintragungen, wie zB der Gründung einer Kapitalgesellschaft oder einer Satzungsänderung auf die Vermutung berufen. Wie im Fall der rechtsgeschäftlichen Vertretung bleibt auch bei § 378 Abs. 2 FamFG die Abgabe der höchstpersönlichen Versicherungen oder Erklärungen den jeweiligen Organen der Kapitalgesellschaft vorbehalten. Eine Abgabe etwa der Versicherung des Geschäftsführers einer 30

<sup>37</sup> *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 111.

<sup>38</sup> *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 112; OLG Hamm NZG 2011, 437.

<sup>39</sup> → Rn. 43.

<sup>40</sup> Zur Beschränkung auf deutsche Notare: Schmidt-Kessel/Leutner/Müther/Müther HGB § 12 Rn. 32.

<sup>41</sup> *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 119.

<sup>42</sup> *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 121.

neu gegründeten GmbH nach § 8 Abs. 3 GmbHG durch den Notar aufgrund der Vermutung ist nicht möglich.

- 31 Die zur Eintragung erforderliche Erklärung, deren Beurkundung oder Beglaubigung das Antragsrecht des Notars begründet, kann jede materiell-rechtliche Eintragungsgrundlage sein. Ob darunter auch die Handelsregisteranmeldung selbst fällt, ist umstritten, im Ergebnis aber zu bejahen.<sup>43</sup> § 378 Abs. 2 FamFG bietet daher in Fällen, in denen der Notar nur die Unterschrift unter der Registeranmeldung beglaubigt hat, eine komfortable Möglichkeit, auf Zwischenverfügungen des Registergerichts zu reagieren. Insbesondere bei Fremdentwürfen, zu deren Prüfung der Notar bei der Beglaubigung nicht verpflichtet ist, kommt es immer wieder zu erheblichem Korrekturbedarf im Rahmen des Vollzugs. Hier kann der Notar aufgrund der gesetzlichen Vollmachtsvermutung handeln und muss die Anmeldepflichtigen nicht nochmals zur Korrektur der Urkunde vorladen. Erstellt der Notar den Entwurf der Registeranmeldung selbst, sollte er sich insbesondere **in kritischen Fällen allerdings nicht auf die Vollmachtsvermutung allein verlassen**, sondern diese um eine rechtsgeschäftliche Vollmacht ergänzen. Dies empfiehlt sich, um Streit mit dem Registergericht über die Reichweite der gesetzlichen Vermutung von vornherein zu vermeiden.

#### Formulierungsvorschlag:

- 32 Der unterschrittsbeglaubigende Notar wird über seine gesetzlichen Befugnisse hinaus ermächtigt, diese Anmeldung abzuändern, zu ergänzen und ganz oder teilweise zurückzunehmen sowie Teilvollzug zu beantragen.
- 33 Der Notar sollte immer durch eine **ausdrückliche Erklärung klarstellen**, ob er den in der Anmeldeurkunde bereits enthaltenen **Eintragungsantrag als Bote des Antragstellers übermittelt**, oder ob er als dessen **Vertreter** einen gesonderten Antrag stellt. Nur im zweiten Fall kann der Notar den gestellten Antrag zurücknehmen, erhält er eine Eintragungsmitteilung vom Gericht und kann er für den Anmeldenden Beschwerde einlegen.

#### Praxistipp:

Der Fertigung eines gesonderten Anschreibens in Papierform bedarf es für diese Erklärung nicht mehr, denn die für den elektronischen Rechtsverkehr vielfach verwendete Software X-Notar erstellt das Schreiben auf Wunsch automatisch als Teil der an das Gericht zu übermittelnden Nachricht.

- 34 Legt der Notar auf der Basis des § 378 Abs. 2 FamFG **Beschwerde** ein, so gilt diese als im Namen der Beteiligten erhoben, für die er tätig geworden ist. Ein eigenes Beschwerderecht verleiht ihm die Norm nicht. Gibt er in der Beschwerdeschrift nicht genau an, in wessen Namen das Rechtsmittel eingelegt wird, geht die Auslegung im Zweifel dahin, dass die vom Notar eingelegte Beschwerde namens aller Anmeldeverpflichteten erhoben worden ist.<sup>44</sup> Um unerwünschte Ergebnisse zu vermeiden, sollte bei der Formulierung einer Beschwerdeschrift auf diesen Punkt besonders geachtet werden.

#### 4. Das Erfordernis der elektronischen Einreichung der Anmeldung

- 35 § 12 Abs. 1 HGB fordert nicht nur die elektronische Beglaubigung der Handelsregisteranmeldung, sondern auch deren elektronische Übermittlung an das Gericht. Diese Übermittlung erfolgt **mit einer speziellen Software namens XNP**. Anders als der Vorläufer EGVP-Client wurde das Programm exklusiv für die Notare entwickelt.

<sup>43</sup> BayObLGZ 1959, 195 (197); Schmidt-Kessel/Leutner/Müther/Müther HGB § 12 Rn. 34; *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 123; aA *Schaub* MittBayNot 1999, 539 (543).

<sup>44</sup> OLG Nürnberg MittBayNot 2010, 404 (405).

In der Praxis wird von den Anmeldepflichtigen bzw. deren Beratern häufig verkannt, dass zwar die Beschwerde gegen einen Beschluss des Gerichts weiterhin schriftlich,<sup>45</sup> aber die **Reaktion auf eine Zwischenverfügung** des Registergerichts oder die **Nachreichung von Unterlagen** auf eine Beanstandung hin nur elektronisch mit XNP erfolgen kann. Es empfiehlt sich daher nicht, solche Beanstandungsschreiben oder Zwischenverfügungen kommentarlos mit der Bitte um Abhilfe an den Mandanten zu senden. Der Notar sollte bei solchen Anlässen besser darauf hinweisen, dass die in Papierform beizubringenden Unterlagen zurück an ihn zur elektronischen Weiterleitung zu übersenden sind. Solange die Pflicht zur elektronischen Einreichung noch nicht allgemein bekannt ist, wird sich ein solcher Hinweis empfehlen, um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden. Das Gericht muss nämlich alle Einreichungen in Papierform oder per E-Mail zurückweisen.

Entsprechend den nach § 8a Abs. 2 HGB erlassenen Landesverordnungen über den elektronischen Registerverkehr hat der Notar die in das Handelsregister einzutragenden Tatsachen mit Hilfe des Programms „XNP“ in einer **zusätzlichen Datei im XML-Format an das Gericht** zu übertragen. Der Notar soll diese Tatsachen aus der Papieranmeldung übernehmen und so in Dateiform **strukturieren**, dass das Gericht sie unmittelbar weiterverarbeiten kann. Auf diese Weise wird staatlicher Personal-, Sach- und Zeitaufwand eingespart, denn der Registerrichter und der Rechtspfleger können den vorformulierten Registereintrag – nach Überprüfung – direkt in das Registerblatt übernehmen. Bei einem Widerspruch zwischen den im signierten Dokument enthaltenen Anmeldedaten und dem XML-Datensatz kommt es nach Auffassung des OLG Nürnberg nur auf das übermittelte Dokument an, auch eine Auslegung anhand des XML-Datensatzes scheidet aus, da es sich bei dieser Datei mangels qualifizierter elektronischer Signatur nicht um ein rechtsverbindliches Dokument handelt.<sup>46</sup>

Eine Arbeitserleichterung tritt für das Gericht jedoch nur ein, wenn die übermittelten Strukturdaten von hoher Qualität sind. Folgende Punkte sollten deshalb beachtet werden:<sup>47</sup>

#### Praxistipp:

Die Software „XNP“ fragt häufig nach dem Datum eines eingereichten Dokumentes, damit mehrere gleichartige Dokumente später beim Abruf über das Internet geordnet dargestellt werden können. Gemeint ist hier grundsätzlich das Erstellungsdatum des Dokuments, also der Zeitpunkt der Beurkundung, der Beschlussfassung oder der Zeitpunkt, an dem das Dokument seine Wirksamkeit entfaltete. Für Gesellschafter- und Aufsichtsratslisten bedeutet dies, das als Dokumentendatum der Stichtag, ab dem die jeweilige Änderung in Kraft ist, anzugeben ist.

Entscheidend für die Zuordnung der vom Notar erstellten Strukturdaten und damit auch den späteren elektronischen Dokumentabruf ist weiter die **zutreffende Bezeichnung der übermittelten Dateien** im Programm „XNP“:<sup>48</sup>

#### Praxistipp:

Unter der Bezeichnung „*Gesellschaftervertrag/Satzung/Statut*“ sollte nur die Satzungsbescheinigung nach § 54 GmbHG, § 181 AktG eingereicht werden. Gesellschafterbeschlüsse und Hauptversammlungsprotokolle sind als „*Beschluss/Protokoll*“ einzureichen. „*Anmeldung*“ meint nur die von den Anmeldepflichtigen unterzeichnete Anmeldeurkunde. Unter der Bezeichnung „*Dokument für den internen Gebrauch*“ sollten nur Einreichungsschreiben des Notars, Bankbelege uä eingereicht werden. Unter „*Sonstige Urkunden/Unterlagen*“ fallen ua staatliche Genehmigungen (sofern unter Geltung des MoMiG überhaupt noch einzureichen), die Übernahmeerklärungen und

<sup>45</sup> OLG Köln FGPRax 2011, 152 (153).

<sup>46</sup> ZIP 2015, 374 = DNotZ 2015, 220; zweifelhaft.

<sup>47</sup> Kersten/Bühling FormB FGG/M. Wachter § 124 Rn. 25.

<sup>48</sup> Kersten/Bühling FormB FGG/M. Wachter § 124 Rn. 26.

Übernehmerlisten der Gesellschafter bei der GmbH-Kapitalerhöhung, Zeichnungsscheine, Sachgründungsberichte, Einbringungs- und Umwandlungsverträge, Bewertungsnachweise, Amtsniederlegungsschreiben, Erbscheine und Vollmachten.

- 40 Bei einer Gesellschaftsgründung oder Satzungsänderung ist bei der **Eingabe des Unternehmensgegenstandes** nur der Teil der entsprechenden Satzungsbestimmung anzugeben, der auch im Register verlautbart wird. Die Worte „Gegenstand des Unternehmens ist“ sind ebenso wegzulassen<sup>49</sup> wie die häufig anzutreffende allgemeine Formulierung, dass die Gesellschaft Zweigniederlassungen im In- und Ausland errichten und sich an anderen Gesellschaften beteiligen darf.
- 41 Schließlich ist das Feld für die Angabe einer konkreten **Vertretungsbefugnis** des Geschäftsführers oder Vorstands nur auszufüllen, wenn diese sich von der allgemeinen unterscheidet.<sup>50</sup> Eine Zusammenfassung mehrerer Dokumente der gleichen Dokumentenart (zB Registervollmachten der Kommanditisten oder Zeichnungsscheine bei der Kapitalerhöhung einer AG) sollte unterbleiben,<sup>51</sup> da es dem Gericht andernfalls nicht möglich ist, diese wie vorgeschrieben einzeln abrufbar in den elektronischen Registerordner einzustellen.
- 42 Für den Fall, dass die **elektronische Übermittlung** an das Registergericht **aufgrund technischer Probleme gestört** ist, haben die nach § 8a Abs. 2 HGB erlassenen Landesverordnungen über den elektronischen Registerverkehr Vorsorge getroffen. Liegen die strengen Voraussetzungen für einen Störfall tatsächlich vor, sind die Daten in der Regel auf eine CD zu brennen und diese dann dem Handelsregister einzureichen.

#### 5. Zu den Amtspflichten des Notars bei der Bearbeitung einer Registeranmeldung

- 43 In der Praxis begegnet man immer wieder Mandanten, die ihre Registeranmeldungen selbst fertigen und zur Beglaubigung mitbringen. Ergeht nach deren Einreichung eine Zwischenverfügung wird dem Notar schnell vorgeworfen, er hätte das Dokument sorgfältiger prüfen sollen. So hätte er die **Fehler im Vorfeld aufspüren** und den Mandanten darauf hinweisen können. Die erforderlichen Angaben wären dann vollständig in der Anmeldung enthalten gewesen und die Verfahrensverzögerung wäre nicht eingetreten.
- 44 Wenn es sich um einen Standardfall handelt oder wenn die anmeldepflichtige Gesellschaft über eine versierte Rechtsabteilung verfügt, ist gegen den Eigenentwurf von Registeranmeldungen grundsätzlich nichts einzuwenden. Dann bestehen die beschriebenen qualitativen Probleme in der Regel aber auch nicht. In den meisten Fällen wird die **Aufgabe**, eine beanstandungslos **vollzugsfähige Registeranmeldung** zu fertigen, in der Praxis aber **völlig unterschätzt**. Dies gilt vor allem im Bereich der Kapitalerhöhung und des Umwandlungsrechts.
- 45 **Prüfungspflichten** hinsichtlich des Inhalts der Anmeldung **treffen den Notar** dabei gegenüber den Beteiligten dabei **nur, wenn er den Entwurf selbst gefertigt** hat.<sup>52</sup> Deshalb wird der Entwurfsverfasser in den meisten Fällen auch in der Urkunde vermerkt. Gibt der Mandant eine selbst gefertigte Anmeldung zur Unterschriftsbeglaubigung ab, ist der Notar diesem gegenüber nur verpflichtet, auf die größten Mängel hinweisen. Davon zu unterscheiden ist seine ua dem Interesse der Geldwäscheverhinderung dienende Aufgabe, die Verfahrensbeteiligten sicher zu identifizieren und die gem. § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG nur gegenüber dem Handelsregistergericht bestehende Pflicht, die Anmeldung auf Eintragungsfähigkeit zu überprüfen. Es empfiehlt sich auch bei Fremdentwürfen im anzufertigenden Unterschriftsbeglaubungsvermerk zu dokumentieren, dass die notarielle Prüfpflicht erfüllt wurde, um Zwischenverfügungen des Gerichts zu vermeiden.<sup>53</sup>
- 46 **Finanziell lohnt sich** der Aufwand der Eigenerstellung einer Registeranmeldung für den Anmeldepflichtigen **nur in seltenen Fällen**. Zwar fällt nach dem GNotKG nur eine 0,2 Ge-

<sup>49</sup> Kersten/Bühling FormB FGG/M. Wachter § 124 Rn. 26.

<sup>50</sup> Ebenso Kersten/Bühling FormB FGG/M. Wachter § 124 Rn. 26.

<sup>51</sup> AA Kersten/Bühling FormB FGG/M. Wachter § 124 Rn. 27 aE.

<sup>52</sup> Winkler BeurkG § 40 Rn. 42, 48.

<sup>53</sup> Winkler BeurkG § 40 Rn. 42.

bühr (die maximal 70 EUR betragen kann) statt einer halben Gebühr (die maximal 867,50 EUR betragen kann). Für die Übermittlung des Fremddokuments an das Registergericht hat der Notar jedoch nach KV Nr. 22124 GNotKG eine Vollzugsgebühr von pauschal 20 EUR zu erheben.<sup>54</sup> Zudem erhöht sich der Gebührensatz für die Erzeugung von XML-Strukturdaten gem. KV Nr. 22125 von 0,3 auf 0,5. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass bei Geschäftswerten bis 140.000 EUR einheitlich eine 0,7 Gebühr für entweder den Entwurf der Registeranmeldung mit XML-Strukturdaten (0,5 + 0,2) oder die Unterschriftsbeglaubigung mit Strukturdatenerzeugung (0,2 + 0,5) anfällt. Liegt der Geschäftswert über 140.000 EUR, wirkt sich die Höchstgebühr für die Unterschriftsbeglaubigung gebührenbegrenzend aus. Unterhalb dieses Werts entstehen ohne Entwurfsfertigung durch die Übersendungsgebühr an das Gericht, welche zusätzlich zur Strukturierungsgebühr erhoben wird, sogar etwas höhere Kosten.<sup>55</sup> Beachten sollten die Rechtsberater zudem, dass sie ihren Mandanten mit der Fertigung nicht vollzugsfähiger Registeranmeldungen noch höherer Kosten aufbürden. Nach GNotKG KV Nr. 22123 hat der Notar nun für die Erledigung gerichtlicher Beanstandungen einschließlich des Beschwerdeverfahrens zusätzlich eine Gebühr mit einem Satz von 0,5 aus dem jeweiligen Geschäftswert zu erheben.

Im Ergebnis sollte daher in den meisten Fällen dem notariellen Entwurf der Anmeldung **der Vorzug** gegenüber der Eigenfertigung gegeben werden. Der Notar hat durch seine tägliche Praxis und seine spezielle Ausbildung die Fähigkeit, Fehler und Vollzugshindernisse früh zu erkennen. Dies garantiert eine schnelle Registereintragung, finanzielles Sparpotenzial findet sich an dieser Stelle dagegen kaum.

## II. Anmeldungen durch den Rechtsnachfolger des Eingetragenen

Nach einem Erbfall oder dem Wirksamwerden eines Umwandlungsvorgangs ist das Handelsregister zu aktualisieren. Zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen legt § 12 Abs. 1 S. 3 HGB fest, dass die **Rechtsnachfolge** gegenüber dem Gericht **durch öffentliche Urkunden nachzuweisen** ist. Diese Vorschrift greift nicht nur bei Gesamtrechtsnachfolge ein, sondern erfasst auch die Einzelrechtsnachfolge, zB nach einer Unternehmensveräußerung.<sup>56</sup>

Hauptanwendungsfall ist in der Praxis die Registeranmeldung durch den Erben des Eingetragenen. Beruht die **Erbfolge** auf einer privatschriftlichen Verfügung von Todes wegen oder ist gesetzliche Erbfolge eingetreten, ist ein Erbschein (§§ 2353 ff. BGB) vorzulegen. Liegt der Erbenstellung dagegen eine notariell beurkundete Verfügung von Todes wegen zugrunde, ist grundsätzlich kein Erbschein erforderlich. In analoger Anwendung des § 35 Abs. 1 GBO lässt das Registergericht hier die Vorlage der Verfügung von Todes wegen zusammen mit der Niederschrift über deren Eröffnung gemäß § 348 Abs. 1 S. 2 FamFG genügen. Anders ist dies nur, wenn sich aus dem Testament oder dem Erbvertrag die Erbfolge nicht mit hinreichender Deutlichkeit ergibt. Liegen mehrere Verfügungen von Todes wegen vor oder ist der Erbe nicht mit Namensangabe bestimmt oder verbleiben sonstige Zweifel an der Erbfolge, kann das Gericht ergänzend einen **Erbschein** anfordern.<sup>57</sup>

### Praxistipp:

Verfügt der Erblasser über Grundbesitz, wurde häufig anlässlich der Testamentseröffnung durch das Nachlassgericht ein Erbschein nur für Grundbuchzwecke erteilt, um die immobilarsachenrechtlichen Verhältnisse ordnen zu können. Da auch dieser Erbschein Vollerbschein ist, muss, wenn sich später die Notwendigkeit der Handelsregisterberichtigung ergibt, kein weiterer oder neuer Erbschein beantragt werden. Wenn dasselbe Amtsgericht, das die Nachlassakten verwahrt auch das Register führt, kann stattdessen Aktenbeziehung angeregt werden. Der Notar sollte jedoch darauf hinweisen, dass es zur Nacherhebung von Gerichtskosten für den Erbschein kommen wird.

<sup>54</sup> Gassen/Wegerhoff Rn. 115.

<sup>55</sup> Diehn/Sikora/Tiedtke NotarkostenR Rn. 465.

<sup>56</sup> Schmidt-Kessel/Leutner/Müther/Müther HGB § 12 Rn. 41.

<sup>57</sup> Baumbach/Hopt/Hopt § 12 Rn. 5; Krafka RegisterR-HdB Rn. 128.

- 50 Will der **Testamentsvollstrecker** die Registeranmeldung vornehmen, hat er dem Gericht das Testamentsvollstreckerzeugnis gemäß § 2368 BGB vorzulegen. Dabei wird häufig verkannt, dass dieses zwar die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers bezeugt, nicht jedoch die Person des Erben. Aus diesem Grunde muss zusätzlich der Nachweis der Erbfolge nach den vorstehenden Ausführungen erfolgen. Dies gilt auch, wenn die Erbfolge mittels einer der inzwischen weit verbreiteten notariell beurkundeten Vorsorgevollmachten in das Handelsregister eingetragen werden soll. Zwar wird eine solche **Vorsorgevollmacht** dem Bevollmächtigten regelmäßig trans- oder postmortal erteilt. Damit wird jedoch nur die Mitwirkung des Erben an der Registeranmeldung, nicht aber der Nachweis der Erbfolge entbehrlich.<sup>58</sup>
- 51 Besonderheiten bestehen schließlich im Fall der **Vor- und Nacherbfolge**. Hier ist bis zum Eintritt des Nacherbfalls nur der Vorerbe anmeldeberechtigt. Knüpft die Nacherbschaft an den Tod des Vorerben an und ist der Nacherbfall eingetreten, haben der Erbe des Vorerben und der Nacherbe die Registeranmeldung vorzunehmen. In diesem Fall muss ein die Nacherbfolge ausweisender Erbschein, der erst neu beantragt werden muss, betreffend die Rechtsnachfolge des ursprünglichen Erblassers vorgelegt werden. Die Vorlage nur des dem Vorerben erteilten Erbscheins zusammen mit einem Nachweis über den Eintritt des Nacherbfalls, zB einer Sterbeurkunde, genügt hier nicht.<sup>59</sup>
- 52 In allen Fällen der Rechtsnachfolge stellt sich die Frage, in welcher **Form die öffentlichen Nachweisurkunden** dem Registergericht eingereicht werden müssen. Als das Register noch in Papierform geführt wurde, wurde die Vorlage der Originalurkunde bzw. einer Ausfertigung derselben verlangt. Da es eine elektronische Ausfertigung einer öffentlichen Urkunde (derzeit) rechtlich nicht gibt und auch die Vorlage des Originals im elektronischen Rechtsverkehr ausscheidet, müssen insoweit neue Wege beschritten werden. Dies ist insbesondere bei solchen Urkunden von hoher Bedeutung, bei denen nur deren Besitz die tatsächliche Wirksamkeit beweisen kann. Darunter fallen zB der Erbschein, das Testamentsvollstreckerzeugnis und die notarielle Vorsorge- bzw. Handelsregistervollmacht. Denn der Erbschein und das Testamentsvollstreckerzeugnis können durch Einziehung ihre Wirksamkeit verloren haben, die Vollmachtsurkunde kann vom Vollmachtgeber zurückgefordert worden sein.<sup>60</sup> Das Gesetz selbst schweigt zu der Frage, wie die Kautelen der Papierwelt im elektronischen Zeitalter umgesetzt werden sollen. Die Regierungsbegründung zum EHUG führt allerdings aus, das die Einreichung einer „zeitnah“ erstellten und elektronisch beglaubigten Aufzeichnung der jeweiligen Urkunde erforderlich und ausreichend sein soll.<sup>61</sup> Im elektronischen Rechtsverkehr ersetzt dann die Vorlage der Ausfertigung bzw. des Originals (nicht genügend nach wie vor: einer beglaubigten Abschrift)<sup>62</sup> beim Notar deren Vorlage beim Registergericht. Diese Auffassung hat sich im Schrifttum durchgesetzt<sup>63</sup> und in der Praxis bewährt.

**Praxistipp:**

Zwischen der Herstellung der elektronisch beglaubigten Abschrift der Ausfertigung des Erbscheins, des Testamentsvollstreckerzeugnisses oder der Vollmachtsurkunde und deren elektronischer Vorlage als Anlage zur Anmeldung beim Registergericht sollte nicht mehr als eine Woche liegen.<sup>64</sup> Andernfalls muss mit der Zurückweisung der Anmeldung gerechnet werden. Soll bei einer späteren Registeranmeldung dieselbe elektronisch beglaubigte Abschrift verwendet werden, ist zusätzlich elektronisch eine gesiegelte Vollmachtsbescheinigung des Notars gem. § 21 Abs. 3 BNotO einzureichen, aus welcher sich ergibt, dass ihm die Urkunde im Original oder in Ausfertigung weiterhin vorliegt.<sup>65</sup>

<sup>58</sup> KG FGPrax 2003, 42 = Rpfleger 2003, 197; *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 130.

<sup>59</sup> BGHZ 84, 196; *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 129.

<sup>60</sup> OLG Karlsruhe NZG 2015, 242.

<sup>61</sup> BT-Drs. 16/960, 45.

<sup>62</sup> Baumbach/Hopt/Hopt § 12 Rn. 5.

<sup>63</sup> Oetker/Preuß § 12 Rn. 55, 68; MüKoHGB/*Krafka* § 12 Rn. 50; Baumbach/Hopt/Hopt § 12 Rn. 5.

<sup>64</sup> MüKoHGB/*Krafka* § 12 Rn. 50.

<sup>65</sup> Oetker/Preuß § 12 Rn. 68.



Die vorstehende Problematik stellt sich nicht nur, wenn die Registeranmeldung durch einen Rechtsnachfolger des Eingetragenen vorgenommen werden soll. Das es bisher keine elektronische Ausfertigung gibt, wirkt sich zB auch dann aus, wenn eine Anmeldung für eine **Publikumpersonengesellschaft** aufgrund zahlloser **Registervollmachten** vorgenommen werden soll. Diese Vollmachten wurden bisher im Original eingereicht und vom Registergericht in dessen Akten verwahrt, so dass sich die Frage der Fortexistenz der Vertretungsmacht nicht stellen konnte. Nunmehr liegen dem Gericht nur noch Abschriften der Vollmachten in elektronisch beglaubigter Form vor. Bei Anwendung der vorstehenden Grundsätze wäre es daher bei jeder neuen Anmeldung erforderlich, sämtliche vom Anmeldenden vorgelegten Vollmachten erneut elektronisch zu beglaubigen und als Anlage elektronisch mit einzureichen.<sup>66</sup>

Hier **empfiehlt es sich** künftig, den **Notar** in der Vollmachtsurkunde anzuweisen, diese für **die Gesellschaft im Original in Papierform zu verwahren**. Dann kann der Notar in einer der Registeranmeldung beizufügenden Eigenurkunde gem. § 21 Abs. 3 BNotO bescheinigen, dass ihm die schon eingereichten Vollmachten noch im Original oder in Ausfertigung vorliegen. Auf diese Weise kann die einmal erstellte und dem Registergericht übermittelte elektronisch beglaubigte Abschrift der Vollmachtsurkunde unproblematisch für alle künftigen Anmeldungen der Gesellschaft verwendet werden. Ein **erneutes Signieren und Übermitteln aller Vollmachten** ist **dann nicht mehr erforderlich**. Die Befugnis zur Erstellung solcher Vollmachtsbescheinigungen wurde den Notaren im Gesetz zur Übertragung von Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeräumt.<sup>67</sup> Die notarielle Bescheinigung kann wie folgt formuliert werden:

#### Formulierungsvorschlag:

Der Unterzeichner der Handelsregisteranmeldung handelt zugleich für alle bereits eingetragenen Kommanditisten, deren Vollmachten dem Registergericht in Urschrift, Ausfertigung oder elektronisch beglaubigter Abschrift vorliegen. Der die Anmeldung elektronisch signierende Notar bescheinigt, dass ihm die bereits zum Handelsregister in elektronisch beglaubigter Form eingereichten Vollmachten immer noch in der für die Eintragung erforderlichen Form vorliegen bzw. am Tage der Unterschriftsbeglaubigung vorgelegt wurden.<sup>68</sup>

### III. Form der Einreichung von Anlagen zur Anmeldung und sonstigen Dokumenten

Sehen Rechtsvorschriften vor, dass gemeinsam mit der Registeranmeldung oder unabhängig davon bestimmte Dokumente, zB Protokolle von Gesellschafterversammlungen, Verträge, Bilanzen, Listen oder Bekanntmachungen einzureichen sind, so sind auch diese gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 HGB zwingend elektronisch einzureichen.<sup>69</sup> Hinsichtlich der **Qualität der vorzulegenden Dokumente** ist zu unterscheiden: Entweder das Gesetz sieht zwingend die Einreichung einer notariell beurkundeten Erklärung oder einer öffentlich beglaubigten Abschrift vor oder es verlangt die Vorlage der Urschrift oder einer Abschrift des Dokuments.

Wenn das Gesetz zwingend die Einreichung einer **notariell beurkundeten Erklärung** oder einer **öffentlich beglaubigten Abschrift** vorsieht, muss das entsprechende Dokument iSd § 39a BeurkG vom Notar signiert werden, § 12 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 HGB. Gleiches gilt, wenn nur aufgrund allgemeiner Registerpraxis der Inhalt einer notariell beurkundeten Erklärung nachzuweisen ist,<sup>70</sup> wie zB im Fall der GmbH-Satzungsänderung die Fassung des entsprechenden

<sup>66</sup> OLG Karlsruhe NZG 2015, 242.

<sup>67</sup> FGNotAufgÜbertrG BGBl. 2013 I 1800.

<sup>68</sup> *Jeep/Wiedemann* NJW 2007, 2439 (2445); Kersten/Bühling FormB FGG/M. Wachter § 124 Rn. 35. Das Vertretungsverhältnis darf sich nicht nur aus der Bescheinigung, sondern muss sich aus der Urkunde selbst, etwa aus einem Vermerk unter der Unterschrift des Beteiligten ergeben.

<sup>69</sup> MüKoHGB/Krafka § 12 Rn. 53.

<sup>70</sup> MüKoHGB/Krafka § 12 Rn. 59.

Gesellschafterbeschlusses. Auch die notariell bescheinigte Gesellschafterliste ist elektronisch signiert einzureichen, da der Gesetzgeber mit dem MoMiG diese Liste zum wichtigsten Dokument neben der Satzung aufgewertet hat und damit ein berechtigtes Interesse an der sicheren und eindeutigen sowie dauerhaften Identifikation des Notars als Absender der Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG begründet hat.<sup>71</sup> Bezüglich der Erstellung der elektronisch beglaubigten Abschrift kann auf die Ausführungen unter → Rn. 8 ff. verwiesen werden.

- 58 Sieht das Gesetz dagegen die Einreichung der **Urschrift** oder einer **einfachen Abschrift** (dh einer Kopie) eines Dokuments vor, so **genügt die elektronische Übermittlung einer einfachen elektronischen Aufzeichnung** dieses Dokuments. Für die Praxis ist es müßig, über die Frage zu diskutieren, was der Gesetzgeber mit dem neuen Rechtsbegriff der elektronischen Aufzeichnung gemeint hat. Genügend ist jedenfalls jede Form, die es ermöglicht, Dokumente inhaltlich unverändert zur Ablage im Registerordner zu speichern.<sup>72</sup> Der reguläre Weg der Herstellung der Aufzeichnung ist daher das Einscannen des Papierdokuments und dessen Speicherung in einem nicht mehr änderbaren Format, zB als tiff- oder als pdf-a-Datei, nicht jedoch im herkömmlichen pdf-Format.<sup>73</sup> In jedem Fall erforderlich ist die Erzeugung eines optisch identischen Bildes der Papierurkunde.<sup>74</sup>
- 59 Mit der Gleichbehandlung von Urschriften und einfachen Abschriften, also Kopien der Urschrift hat sich der Gesetzgeber bewusst für eine Herabsetzung der Anforderungen an die Qualität der vorzulegenden Dokumente entschieden. Die Anordnung in § 12 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 HGB enthält jedoch **kein Verbot, auch Dokumente, die unter Hs. 1 dieser Norm fallen, mit einem Beglaubigungsvermerk nach § 39a BeurkG zu versehen** und signiert an das Registergericht zu übermitteln.<sup>75</sup> Dieses Verfahren scheidet natürlich aus, wenn der Mandant nur eine Kopie oder einen Scan zum Notar mitbringt. Legt er dagegen das Original der Urkunde vor, macht der Beglaubigungsvermerk des Notars einem späteren Nutzer des Handelsregisters genau dies deutlich, wenn das Dokument heruntergeladen und geöffnet wird. Diese „Aufwertung“ ermöglicht es, den höheren Beweiswert des Originals aus der Papierwelt zumindest teilweise in die elektronische Welt zu übertragen.<sup>76</sup> Da für die elektronische Beglaubigung der Notar zuständig ist, entsteht kein neuer Bürokratieaufwand für die Unternehmen. Beglaubigungsgebühren dürfen für die gesetzlich nicht geforderte „Aufwertung“ nicht verlangt werden (§ 21 GNotKG), so dass das vorgeschlagene Vorgehen für den Mandanten auch kostenneutral ist.
- 60 Wer zur **Einreichung verpflichtet** ist, ergibt sich aus der jeweiligen Vorschrift selbst. Meistens sind dies die Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl. Besteht unechter Gesamtvertretungsbefugnis, so kann die Einreichung auch durch einen Vorstand oder einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen erfolgen.<sup>77</sup>

61

#### Checkliste Form einzureichender Dokumente

I. Signiertes Dokument iSd § 39a BeurkG:

- Gründungsurkunde einer GmbH/AG
- notariell beurkundetes Hauptversammlungsprotokoll
- Gesellschafterbeschluss bei GmbH-Satzungsänderung
- notarielle Satzungsbescheinigung
- mit Notarbescheinigung versehene GmbH-Gesellschafterliste
- Umwandlungsvertrag, Umwandlungsbeschlüsse, Zustimmungs- und Verzichtserklärungen der Gesellschafter nach dem Umwandlungsgesetz

<sup>71</sup> OLG Jena DNotZ 2010, 793 (794).

<sup>72</sup> *Sikora/Schwab* MittBayNot 2007, 1 (4).

<sup>73</sup> *Gassen/Wegerhoff* Rn. 498.

<sup>74</sup> MüKoHGB/*Krafka* § 12 Rn. 56.

<sup>75</sup> MüKoHGB/*Krafka* § 12 Rn. 61.

<sup>76</sup> Ohne Begründung ebenso *Sikora/Schwab* MittBayNot 2007, 1 (4); aA MüKoHGB/*Krafka* § 12 Rn. 61; *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 132a.

<sup>77</sup> *Krafka* RegisterR-HdB Rn. 132.