

Beurkundung von Unternehmenstransaktionen

Leutner / Schlotter / Zätzsch

2. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-79495-7
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

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

Literatur

griffe aus M&A und Corporate Finance – Der Unternehmenskauf in der Due Diligence Phase, NJW 2010, 829; Harborth/Lau, Die Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG und das Instrumentarium ihrer Einhaltung, DNotZ 2002, 412; Harder/Schmidt, Zur Auslegung und Anwendung des neuen § 3 BeurkG, DNotZ 1999, 949; Hasselmann, Die Gesellschafterliste nach dem MoMiG – Überblick und Gesellschaftsgründung, NZG 2009, 409; Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Aufl. 2022; Hausmann/Odersky, Das Internationale Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 4. Aufl. 2021; Heilmeier, Listeneinreichungszuständigkeit bei mittelbarer Mitwirkung eines Notars nach § 40 GmbHG, NZG 2012, 217; Heinemann/Trautrimms, Notarrecht, 1. Aufl. 2022; Hermanns, Beurkundungspflichten, Beurkundungsverfahren und Beurkundungsmängel unter besonderer Berücksichtigung des Unternehmenskaufvertrages, DNotZ 2013, 9; Herrler, Aktuelles zur Kapitalerhöhung bei der GmbH, DNotZ 2008, 903; ders., Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2021; Heyn, Notarielle Prioritätsverhandlung und Schutz von Datenbanken, DNotZ 1998, 177; Hülsmann, Die Steuerklausel im Unternehmenskaufvertrag, DStR 2008, 2402; Ising/v. Loewenich, Eingeschränkte Vorlesungspflicht gem. § 14 BeurkG bei Bestandsverzeichnissen, ZNotP 2003, 176; Kanzleiter, Formzwecke, Beurkundungsverfahren und Berufsrecht – Die Änderungen des Beurkundungsverfahrensrechts durch die BNotO-Novelle v. 31.8.1998, DNotZ 1999, 292; ders., Anforderungen an die Unterschriften von Beteiligten und Notar unter der notariellen Niederschrift – Zugleich Anmerkungen zum Urte. des OLG Stuttgart v. 14.11.2001 – 3 U 123/01, DNotZ 2002, 520; ders., Die Berichtigung der notariellen Niederschrift über die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft und die Zulässigkeit mehrerer Niederschriften, DNotZ 2007, 804; Klein, Der fehlsame, gleichwohl straffrei ausgehende Notar – Anmerkungen zu den Beschlüssen des Pfälz. OLG Zweibrücken v. 16.6.2003 – 1 Ws 236/03 und des BGH v. 6.8.2004 – 2 StR 241/04, DNotZ 2005, 193; Kölmel, Der Minderjährige in der notariellen Praxis – Grundlagen, RNotZ 2010, 1; Kort, Offene Fragen zu Gesellschafterliste, Gesellschafterstellung und gutgläubigem Anteilswerb (§§ 40 und 16 GmbHG nF), GmbHR 2009, 169; Krasauskaite/Schwarz, Rechtswahlklauseln in Unternehmenskaufverträgen nach Einführung des Gerichts- und Notarkostengesetzes, DZWIR 2014, 51; Küperkoch, Notarielle Mitteilungspflichten, RNotZ 2002, 298; Langhein, Notarieller Rechtsverkehr mit englischen Gesellschaften, NZG 2001, 1123; Lichtenberger, Das Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften, NJW 1980, 864; ders., Muß die VOB/B öffentlich beurkundet werden?, NJW 1984, 159; Link, Gesellschafterliste und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen aus Sicht der Notarpraxis, RNotZ 2009, 193; Löbke, Zuständigkeit von Geschäftsführer und Notar für Inhalt und Einreichung der GmbH-Gesellschafterliste, GmbHR 2012, 7; Lüttmann/Breyer, Notarielle Beurkundung von Schiedsvereinbarungen?, ZZP 119 (2006), 475; Mayer, Aufwertung der Gesellschafterliste durch das MoMiG, ZIP 2009, 1037; ders., Der Erwerb einer GmbH nach den Änderungen durch das MoMiG, DNotZ 2008, 403; ders., Aufwertung der Gesellschafterliste durch das MoMiG – Fluch oder Segen?, ZIP 2009, 1037; Melchers, Zur Verweisung als Erklärungsmittel in der notariellen Niederschrift, BWNotZ 1991, 41; Merkt, Vertragsform beim Kauf von Anteilen an einer ausländischen Gesellschaft, ZIP 1994, 1417; Meyding/Grau, Earn-out-Klauseln und Absicherung von Garantiesprüchen – „tickende Zeitbomben“ bei Distressed M&A?, NZG 2011, 41; Mihm, Die Mitwirkungsverbote gemäß § 3 BeurkG nach der Novellierung des notariellen Berufsrechts, DNotZ 1999, 8; Mödl, Die ausländische Kapitalgesellschaft in der notariellen Praxis, RNotZ 2008, 1; Neumayer, Die Vertretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften, RNotZ 2001, 249; Niese, Beteiligung ausländischer Gesellschaften am Registerverfahren, NotBZ 2015, 368; Ott, Die Errichtung von (zweispaltig-)zweispaltigen Niederschriften und die damit im Zusammenhang stehenden Verfahrensfragen, RNotZ 2015, 189; Pfeiffer, Auswirkungen der geplanten Notarkostenreform auf gesellschaftsrechtliche Vorgänge und M&A-Transaktionen, NZG 2013, 244; Preuss, Gesellschafterliste, Legitimation gegenüber der Gesellschaft und gutgläubiger

§ 9 Beurkundungsverfahren

Erwerb von GmbH-Anteilen, ZGR 2008, 676; Reithmann, Die „Verhandlung“ (§ 8 BeurkG) als Kernstück der Beurkundung, DnotZ 2003, 603; ders., Muss der Notar die Vollzugsnachrichten des Grundbuchamtes überprüfen?, NotBZ 2004, 100; ders., Berichtigung notarieller Urkunden, DNotZ 1999, 27; ders., Vertretungsbescheinigungen ausländischer Notare, NotBZ 2016, 129; Röhl, Die Beurkundung von GmbH-Gesellschafterbeschlüssen, DNotZ 1979, 644; Rothmann, Beurkundung und Bezugnahme, 2018; Schäfer, Das Vollmachtsstatut im deutschen IPR – einige neuere Ansätze in kritischer Würdigung, RIW 1969, 189; Schaub, Ausländische Handelsgesellschaften und Registerverfahren, NZG 2000, 953; ders., Stellvertretung bei Handelsregisteranmeldungen, MittBayNot 1999, 539; Scheuch, Die Pflicht zur Eintragung der Gesellschafter einer GbR in die GmbH-Gesellschafterliste, GmbHHR 2014, 568; Schindeldecker, Insihgeschäfte im Gesellschaftsrecht – Anwendungsfälle und praktische Lösungen für die notarielle Praxis, RNotZ 2015, 533; Schippel/Eschwey, Bundesnotarordnung, 11. Aufl. 2023; Schneeweiß, Verbotene Rechtsberatung als Fallstrick für die notarielle Beurkundungspraxis? – Folgerungen aus dem Urteil des BGH vom 28.9.2000 – IX ZR 279/99, MittBayNot 2001, 24; Schneider, Egon, Über gekrümmte Linien, Bogen, Striche, Haken und Unterschriften, NJW 1998, 1844; Schneider, Uwe, Neue Haftungsrisiken für GmbH-Geschäftsführer bei Erstellung und Einreichung der Gesellschafterliste, GmbHHR 2009, 393; Schockenhoff/Höder, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen nach dem MoMiG: Nachbesserungsbedarf aus Sicht der M&A-Praxis, ZIP 2006, 1841; Schuck, Haftung des Notars für steuerliche Belehrungspflichten, BB 1996, 2332; Schütze, Internationales Notarverfahrensrecht, DNotZ 1992, 66; Seibold/Groner, Die Vollmacht in internationalen M&A- und Finanzierungstransaktionen, NZG 2009, 126; Stauf, Umfang und Grenzen der Verweisungsmöglichkeiten nach § 13a BeurkG und der eingeschränkten Vorlesungspflicht nach § 14 BeurkG, RNotZ 2001, 129; Suttman, Insihgeschäfte im Gesellschaftsrecht, MittBayNot 2011, 1; Tebben, Die Reform der GmbH – das MoMiG in der notariellen Praxis, RNotZ 2008, 441; Tiedtke/Heitzer/Strauß/Rothhaar/Moderegger/Storch, Streifzug durch das GNotKG, 10. Aufl. 2013; Turiaux/Knigge, Umwelt- risiken bei M & A-Transaktionen. Risikominimierung durch Environmental Due Diligence Auditing, BB 1999, 913; Vossius, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen nach MoMiG, DB 2007, 2299; Wachter, Vertretungsfragen bei der Gründung einer Einpersonen-GmbH, GmbHHR 2003, 660; ders., Unternehmensnachfolge bei der GmbH und GmbH & Co. KG nach dem MoMiG, DB 2009, 159; ders., GmbH-Reform: Auswirkungen auf die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, ZNotP 2008, 378; ders., Neue Anzeigepflichten für Notare im Gesellschaftsrecht, ZNotP 2008, 113; Weingärtner, Das notarielle Verwahrungsgeschäft, 2004; Winkler, Änderungen des Beurkundungsgesetzes, MittBayNot 1999, 2; ders., Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften; RPfleger 1980, 169; ders., Der Wortlaut des GmbH-Vertrags bei Anmeldungen zum Handelsregister, DNotZ 1980, 578; Wöstmann, Anforderungen an das Verhalten des Notars (§ 14 III BNotO) unter Berücksichtigung der Richtlinien der Notarkammern, ZNotP 2002, 246; Wolf, Der Nachweis der Untervollmacht bei Notar und Grundbuchamt, MittBayNot 1996, 266; Ziemons, Freie Bahn für den Umzug von Gesellschaften nach Inspire Art?!, ZIP 2003, 1913; Zimmer, Rechtsgeschäftliche Vertretung und Zwangsvollstreckungsunterwerfung, NotBZ 2006, 302.

I. Vorbereitung der Beurkundung

1. Mitwirkungsverbote

Vor jeder Beurkundung hat der Notar zu prüfen, ob er einem **Mitwirkungsverbot gem. § 3 BeurkG** unterliegt. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 BeurkG soll der Notar bei der Beurkundung bestimmter Angelegenheiten nicht mitwirken. Der zentrale **Begriff der Angelegenheit** ist ähnlich dem zivilprozessualen Begriff des Streitgegenstandes auszulegen: Es handelt sich **nicht um einen bestimmten rechtlichen Vorgang, sondern um einen Lebenssachverhalt**.¹ Die Grenzen des Lebenssachverhaltes sind so zu sehen, dass aus der Sicht des Rechtsverkehrs die Besorgnis der Befangenheit des Notars nicht aufkommt.² Insofern kommt es im Wesentlichen darauf an, inwieweit die Interessen der beteiligten Personen einen bestimmten Sachverhalt aus der Sicht des Rechtsverkehrs zu einem einheitlichen machen.³

Der Notar soll an Angelegenheiten nicht mitwirken, die ihm als eigene Angelegenheiten zuzurechnen sind (Nr. 1), ebenso wenig an Angelegenheiten enger Angehöriger (Nr. 2, Nr. 2a und Nr. 3) oder an Angelegenheiten seiner Sozien (Nr. 4) oder an Angelegenheiten einer Person, die der Notar oder sein Sozium gesetzlich vertritt (Nr. 5). Auch Angelegenheiten aller Personen, deren vertretungsberechtigtem Organ der Notar oder ein Sozium angehört (Nr. 6) unterliegen dem genannten Beurkundungsverbot.

Von **besonderer Bedeutung im Bereich des Anwaltsnotariats ist § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BeurkG – sog. Vorbefassungsverbot**, das gerade bei der Beurkundung von Unternehmenstransaktionen praktische Relevanz erlangt. Hiernach ist der Notar von der Beurkundung ausgeschlossen, wenn er oder ein Sozium in Angelegenheiten einer an der Beurkundung beteiligten Person außerhalb seiner Amtstätigkeit – also als Rechtsanwalt – bereits tätig war oder ist, es sei denn, diese Tätigkeit wurde im Auftrag aller Personen ausgeübt, die

¹ OLG Schleswig 31.5.2010 – Not 5/09, RNotZ 2010, 666, 668; Baumann/Limmer RNotZ 2005, 358; Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO § 16 Rn. 13; Frenz/Miermeister/de Buhr BeurkG § 3 Rn. 7; Winkler ergänzt den Gesamtzusammenhang, so dass das Mitwirkungsverbot relativ weit, jedenfalls „nicht zu eng“ auszulegen ist, vgl. Winkler BeurkG § 3 Rn. 114; aA Armbrüster, dieser präzisiert die Angelegenheit dahingehend, dass er auf das durch den konkreten Beurkundungsauftrag begrenzte Rechtsverhältnis abstellt, unter Einbeziehung der dadurch unmittelbar präjudizierten Rechtsverhältnisse, vgl. Armbrüster/Leske ZNotP 2001, 453; Armbrüster/Preuß BeurkG § 3 Rn. 21.

² BT-Drucks. 13/4184, S. 36; BT-Drucks. 890/95, S. 36.

³ § 16 BNotO aF brachte dies deutlicher zum Ausdruck. Dort wurde die Sachbeteiligung als Beteiligung „bei der den Gegenstand des Amtsgeschäfts bildenden Angelegenheit“ bezeichnet, vgl. Armbrüster/Leske ZNotP 2001, 454 f.; Armbrüster/Preuß BeurkG § 3 Rn. 18.

§ 9 Beurkundungsverfahren

an der Beurkundung beteiligt sein sollen.⁴ Eine im Vorfeld der geplanten Beurkundung geleistete anwaltliche Beratung durch den Anwaltsnotar oder einen Sozius führt daher regelmäßig zu einem Ausschluss der Tätigkeit als Notar in der geplanten Beurkundung.⁵ Eine **Ausnahme** besteht lediglich dann, wenn die **anwaltliche Tätigkeit im Auftrag aller Beteiligten ausgeführt** wurde; dh, sie kommt insbesondere in Betracht, wenn der Anwalt oder seine Sozius für mehrere an einer Beurkundung beteiligte **Konzerngesellschaften** tätig waren oder im Rahmen einer (steuerrechtlichen) Beratung eines Unternehmens, die zur Gründung einer GmbH durch einen Alleingesellschafter führt.⁶ Ansonsten sind schon aufgrund des anwaltlichen Berufsrechts die Fälle selten, in denen ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwaltskanzlei mehrere Parteien mit widerstreitenden Interessen in einer Angelegenheit gemeinsam vertreten können.⁷

Gem. Nr. 8 darf der Notar außerdem nicht handeln, wenn ihn eine an der Beurkundung beteiligte Person in derselben Angelegenheit bevollmächtigt hat oder zu welcher der Notar oder ein Sozius in einem ständigen Dienst- oder ähnlichem Geschäftsverhältnis steht, bzw. gem. Nr. 9 in Angelegenheiten einer Gesellschaft, an welcher der Notar mehr als nur unmaßgeblich beteiligt ist.

- 3 Die genannten Mitwirkungsverbote sind zwar als Sollvorschrift formuliert, binden den Notar allerdings als **berufsrechtliches Verbot**.⁸ Die Mitwirkungsverbote stehen auch **nicht zur Disposition der Parteien**, so dass auch ein Einverständnis aller Beteiligten mit der Mitwirkung des Notars das Mitwirkungsverbot nicht aufhebt.⁹
- 4 Im Bereich von Unternehmenstransaktionen führt immer wieder das in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BeurkG geregelte **Vorbefassungsverbot** zu schwierigen **Abgrenzungsfragen**. Entscheidend ist die Frage, wie weit der Lebenssach-

⁴ OLG Frankfurt aM 30.6.2011 – 2 Not 13/10, ZEV 2012, 487 = BeckRS 2012, 07813.

⁵ Der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BeurkG lässt sich mit den Worten eines ehem. Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages wie folgt umschreiben: „War oder ist der Anwalt oder sein Sozius oder sein Partner als Rechtsanwalt, Patentanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigter Buchprüfer oder in sonstiger Weise, die auch privates Handeln einschließt, in einer Angelegenheit tätig, ist diese für ihn als Notar tabu“, so Eylmann NJW 1998, 2929, 2931.

⁶ OLG Köln 20.4.2004 – 2 X (Not) 17/03, NJW 2005, 2092; s. auch OLG Celle 4.10.2005 – Not 10/05, DNotZ 2006, 553; OLG Celle 12.9.2003 – Not 24/03, DNotZ 2004, 716; Eylmann NJW 1998, 2931; weitere Beispiele bei Harborth/Lau DNotZ 2002, 421.

⁷ Zu den wenigen Fällen, in denen eine Ausnahmeregelung in Betracht kommt, gehören etwa solche des Umwandlungsrechts oder der Ein-Mann-GmbH. Lässt sich etwa ein Mandant zunächst steuerrechtlich beraten, ist die anschließende Beurkundung der Gründung einer Ein-Mann-GmbH zulässig, weil hier der Mandant der einzige materiell Beteiligte ist, vgl. Eylmann NJW 1998, 2929, 2931.

⁸ BayObLG 11.5.1995 – 3 Z BR 58/95, NJW-RR 1996, 991; Armbrüster/Preuß BeurkG § 3 Rn. 2; Mihm DNotZ 1999, 9; Winkler BeurkG § 3 Rn. 10.

⁹ Baumann/Limmer RNotZ 2005, 357.

I. Vorbereitung der Beurkundung

verhalt der Unternehmenstransaktionen zu fassen ist, dh **welche Vorgänge noch zu der Angelegenheit Unternehmenstransaktion der beteiligten Parteien zu zählen sind**. So führt zB die anwaltliche Beratung des Verkäufers im Hinblick auf den Kaufgegenstand ohne Zusammenhang mit der nunmehr beabsichtigten Veräußerung des Kaufgegenstandes nicht zu einem Beurkundungsverbot. Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass bestimmte Rechtsverhältnisse, die im Rahmen eines Garantiekataloges zum Gegenstand des Unternehmenskaufvertrages gemacht werden, in der Vergangenheit durch den Notar oder seiner Sozien anwaltlich beraten wurden. So wird zB die arbeitsrechtliche Beratung beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen mit dem Betriebsrat nicht dadurch zu einer Angelegenheit von Käufer und Verkäufer bei der Veräußerung des betroffenen Unternehmens, dass in einem Garantiekatalog das Bestehen dieser bestimmten Betriebsvereinbarung zugesichert wird oder zugesichert wird, dass es keine anderen Betriebsvereinbarungen gibt. Anders ist dagegen der Fall zu beurteilen, in dem der Notar als Rechtsanwalt in Umsetzung oder Vorbereitung der Unternehmensveräußerung Umstrukturierungen rechtlich begleitet hat. Hier dürfte in den meisten Fällen eine einheitliche Angelegenheit des Verkäufers, die sowohl die Unternehmensveräußerung sowie die Vorbereitung umfasst, anzunehmen sein. Die Besonderheit des Vorbefassungsverbots besteht darin, dass der Begriff der Angelegenheit sich nicht aus der Zuordnung zu einer bestimmten Person ergibt – in diesem Fall wäre die Feststellung, ob ein Mitwirkungsverbot des Notars besteht, relativ einfach zu treffen, da die Angelegenheit nur daraufhin untersucht werden müsste, ob die Rechte und Pflichten dieser Person durch den Beurkundungsvorgang unmittelbar betroffen werden.¹⁰ Beim Vorbefassungsverbot kommt dagegen hinzu, dass es sich der Sache nach um dieselbe Angelegenheit handeln muss, so dass nicht nur eine Zuordnung des Lebenssachverhaltes zu einer an der Beurkundung beteiligten Person, sondern auch die genaue Abgrenzung seiner Reichweite erforderlich ist.¹¹

Von besonderer Bedeutung bei Unternehmenstransaktionen ist neben den 5 Mitwirkungsverboten des § 3 Abs. 1 BeurkG auch das **Ablehnungsrecht des § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BeurkG**. Danach ist der Notar verpflichtet, die Beteiligten vor der Beurkundung darauf hinzuweisen, wenn er zB in einer Angelegenheit einer Gesellschaft tätig ist, deren Aufsichtsrat er angehört. In diesem Fall haben die Beteiligten ein Ablehnungsrecht.

Im Ergebnis ist bei der Prüfung der Mitwirkungsverbote von einem eher 6 **weiten Begriff der Angelegenheit** auszugehen, da die Vorschrift der Wahrung der Unparteilichkeit des Notars dient und insbesondere auch gem. § 14

¹⁰ Armbrüster/Leske ZNotP 2001, 453; Harborth/Lau DNotZ 2002, 414; Winkler BeurkG § 3 Rn. 24.

¹¹ Harder/Schmidt DNotZ 1999, 960f.; Mihm DNotZ 1999, 8.

Abs. 3 S. 2 BNotO der Notar selbst den Anschein parteiischen Verhaltens zu vermeiden hat.¹²

In Zweifelsfällen kann die **Amtsgewährungspflicht gem. § 15 Abs. 1 BNotO in Konflikt mit** einem möglicherweise bestehenden **Mitwirkungsverbot** nach § 3 BeurkG stehen; sinnvollerweise sollte der Notar in diesen Fällen gem. § 16 Abs. 2 BNotO eine **Selbstablehnung wegen Befangenheit** aussprechen.¹³

Im Zusammenhang mit Unternehmenstransaktionen steht der Notar häufig vor der Aufgabe, **Gesellschafterbeschlüsse** zu beurkunden. Auch hier gelten die genannten Vorschriften. Interessanterweise differenziert die herrschende Meinung allerdings zwischen Hauptversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft und Gesellschafterbeschlüssen bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.¹⁴

Bei der **Hauptversammlung** soll allein die Aktionärserschaft der in Nr. 2, 2a, 3 und 4 genannten Personen der Beurkundung nicht entgegenstehen und es ist überdies strittig, ob deren Teilnahme an der Hauptversammlung ein Mitwirkungsverbot begründet oder nicht.¹⁵

Anders bei der **GmbH**: Hier soll bereits die reine Gesellschaftereigenschaft der in Nr. 2, 2a, 3 und 4 genannten Personen ein Mitwirkungsverbot des Notars begründen.¹⁶ Häufig wird auch nach personalistischer oder kapitalistischer Struktur der Gesellschaft unterschieden.¹⁷ Ratsam ist, von der Beurkundung eines Gesellschafterbeschlusses immer dann Abstand zu nehmen, wenn vermutungs begründende Personen Gesellschafter sind.

2. Festlegung der materiell Beteiligten

- 7 Wesentlicher Teil der Vorbereitung der Beurkundung einer Unternehmenstransaktion ist die Festlegung derjenigen juristischen und natürlichen Personen auf allen Seiten, die im Rahmen der Beurkundung rechtsverbindliche Erklärungen abgeben sollen – sog. materiell Beteiligte.¹⁸ Dies erscheint

¹² So ausdrücklich der BT-Rechtsausschuss, BT-Drucks. 13/11034, S. 37.

¹³ Diese Selbstablehnung ist bei jeder Amtstätigkeit, nicht nur bei der Beurkundungstätigkeit, möglich. Gründe der Selbstablehnung können zB in persönlichen Beziehungen zu den Beteiligten oder Vorbehalten der Beteiligten im Hinblick auf die Verletzung der Unparteilichkeit liegen, vgl. Winkler BeurkG § 3 Rn. 9.

¹⁴ Winkler BeurkG § 3 Rn. 43.

¹⁵ Winkler BeurkG § 3 Rn. 43, 45.

¹⁶ So allgemein – nicht nur für Versammlungsbeschlüsse – Armbrüster/Preuß BeurkG § 3 Rn. 25.

¹⁷ Winkler BeurkG § 3 Rn. 49f.; Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO § 16 Rn. 35 zur AG, anders dagegen dort Rn. 39 zur GmbH; aA Armbrüster/Preuß BeurkG § 3 Rn. 28; Schippel/Eschwey/Sander BNotO § 16 Rn. 16ff.

¹⁸ Im Gegensatz zu den sog. formell Beteiligten gem. § 6 Abs. 2 BeurkG.

I. Vorbereitung der Beurkundung

auf den ersten Blick keine besonderen Schwierigkeiten zu bereiten: Auf Verkäuferseite müssen die berechtigten Eigentümer bzw. Inhaber der Kaufsache festgestellt werden und auf der Käuferseite die Erwerber.

Darüber hinaus kommt es jedoch sehr häufig vor, dass neben den direkten 8 Verkäufern und Käufern zahlreiche weitere juristische oder natürliche Personen Erklärungen abgeben müssen. Dies trifft insbesondere auf mit Käufer oder Verkäufer **konzernverbundene Unternehmen** zu. Häufig ist vorgesehen, dass Mutter- bzw. Konzernübergesellschaften eine **Bürgschaft** oder selbstschuldnerische **Mithaftung** für alle oder einzelne Vertragspflichten der unmittelbar Beteiligten übernehmen. So verlangen die Verkäufer bei Private Equity-Transaktionen, in denen auf Käuferseite regelmäßig sogenannte **Akquisitionsvehikel** auftreten, in der Regel einen sogenannten **Equity Commitment Letter** des hinter dem Käufer stehenden mittelbar erwerbenden Fonds, um zu gewährleisten, dass beim Vollzug des Kaufvertrages die Mittel für die Bezahlung des Kaufpreises vorhanden sind. Zudem kann es sein, dass die Gesellschafter der unmittelbar Beteiligten im Rahmen der Urkunde **Zustimmungserklärungen** abgeben oder **Gesellschafterbeschlüsse** fassen müssen. Insbesondere **Vinkulierungsklauseln** in GmbH-Gesellschaftsverträgen machen solche Beschlüsse erforderlich. Werden im Rahmen einer Unternehmenstransaktion bestehende **schuldrechtliche Vereinbarungen aufgehoben oder geändert**, zB bestehende Vertragsverhältnisse mit Konzerngesellschaften der Verkäuferseite oder Familienmitgliedern des Verkäufers, ist auch die Mitwirkung aller an den entsprechenden Vertragsverhältnissen beteiligten Personen erforderlich. Ist die Unternehmenstransaktion zusätzlich zum Übergang von Geschäftsanteilen mit der Abtretung von **Gesellschafterdarlehen** verbunden, sind die Darlehensgeber an der Beurkundung zu beteiligen; gleiches gilt für die Inhaber freizugebender **Sicherheiten**. Die Anzahl an der Beurkundung zu beteiligender Personen kann dadurch reduziert werden, dass bestimmte Erklärungen, Zustimmungsbeschlüsse und ähnliches entweder **vor der Beurkundung eingeholt** werden **oder als Vollzugsbedingung oder Vollzugshandlung im Nachgang zu der Beurkundung beschafft** werden sollen. Hierbei ist dann darauf zu achten, ob eine Seite für den Eingang solcher Erklärungen die Verantwortung übernehmen soll oder nicht.

Da bei Unternehmenskaufverträgen häufig **Gesellschaften** als materiell 9 Beteiligte auftreten, sollte sich der Notar **von deren Existenz vergewissern**.

Bei Beteiligung von deutschen juristischen Personen, Personenhandelsgesellschaften und eingetragenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts kann der Notar dies durch **Einsichtnahme in das elektronische Handelsregister bzw. Gesellschaftsregister** ermitteln. Alle vom deutschen Gesellschaftsrecht für die Außengesellschaften angebotenen Rechtsformen (seit dem 1.1.2024 einschließlich der Außengesellschaft bürgerlichen Rechts) sind registerfähig

§ 9 Beurkundungsverfahren

und auch registerpflichtig bzw. besteht für die GbR eine Registrierungsobliegenheit, wenn sie registrierte Rechte erwerben (oder über diese verfügen) wollen.¹⁹ Besonderheiten ergeben sich für neugegründete eintragungsfähige und -pflichtige, aber noch nicht eingetragene Gesellschaften. Gerade bei Unternehmenstransaktionen kommt es nicht selten vor, dass eine erst kürzlich (ggf. am selben Tag) neugegründete (und demgemäß noch nicht eingetragene) Gesellschaft ein beurkundungspflichtiges Verkehrsgeschäft eingehen soll oder die Beteiligten mit dem Wunsch an den Notar herantreten, in einem Termin zunächst die Gesellschaftsgründung und im Anschluss daran ein Verkehrsgeschäft zu beurkunden, an dem die neugegründete Gesellschaft teilnimmt. In der Praxis haben sich hierfür je nach Gesellschaftsform unterschiedliche Nachweismöglichkeiten etabliert.²⁰

Im Fall von **ausländischen Gesellschaften** kann die Ermittlung der Existenz dagegen Schwierigkeiten bereiten. Bei Gesellschaften aus **Staaten, die über ein dem Handelsregister bzw. Gesellschaftsregister vergleichbares ausländisches Register verfügen**, etwa Belgien, Frankreich²¹, Italien, Japan, Luxemburg²², die Niederlande²³, Österreich²⁴, Schweden²⁵, die Schweiz²⁶ und Spanien, lässt sich der Existenznachweis durch Einsichtnahme in das entsprechende (ggf. elektronische) Register führen,²⁷ auf deren Grundlage der Notar eine Bescheinigung gem. § 21 BNotO ausstellen kann.²⁸ Bei **englischen haftungsbeschränkten Gesellschaften** kann der Notar beim *Companies House* ein sog. *Certificate of Good Standing* anfordern, das die Existenz der Gesellschaft zum derzeitigen Zeitpunkt, also über die Gründung (*Certificate of Incorporation*) hinaus, beweist.²⁹ Bei haftungsbeschränkten **US-amerikani-**

¹⁹ Für die Stiftung vgl. etwa DNotI-Rep. 2002, 27.

²⁰ Vgl. Hauschild/Kallrath/Wachter Notar-HdB/Schmidt § 28 Rn. 47 ff.

²¹ Eine Einsichtnahme und Abrufung der sog. „K-bis“ ist online möglich unter www.info-greffe.fr.

²² Unter www.rcsl.lu können Registerauszüge online abgerufen werden.

²³ Eine Einsichtnahme und Abrufung von Handelsregisterauszügen ist online möglich unter www.kvk.nl/handelsregister.

²⁴ Eine Abfrage ist online möglich unter www.firmenbuch.at.

²⁵ Unter www.bolagsverket.se/en kann der Handelsregisterauszug elektronisch abgerufen werden.

²⁶ Unter www.zefix.ch können Firmen gesucht und die Kontaktdaten des zuständigen Handelsregisters abgerufen werden.

²⁷ Hauschild/Kallrath/Wachter Notar-HdB/Burmeister § 23 Rn. 14.

²⁸ OLG Schleswig 13.12.2007 – 2 W 198/07, DNotZ 2008, 709 (Schweden); LG Aachen 20.4.1988 – 3 T 20/88, MittR hNotK 1988, 157 (Niederlande); Arndt/Lerch/Sandkühler/Sandkühler BNotO § 21 Rn. 13; Limmer/Hertel/Frenz/Mayer WürzbNotar-HdB/Heggen/Weber Teil 7 Kap. 6 Rn. 2; Mödl RNotZ 2008, 1, 12; Herrler/Bormann/Seebach, Gesellschaftsrecht § 18 Rn. 61.

²⁹ LG Berlin 22.6.2004 – 102 T 48/04, NZG 2004, 1014; Langhein NZG 2001, 1123, 1125; Mödl RNotZ 2008, 1, 11.