

GESELLSCHAFTSRECHT

Handelsregisteranmeldungen und EHUG – Was ist neu?*Richter am Amtsgericht Robin Melchior, Berlin*

Die auffälligste Neuerung des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) vom 27.9.2006¹ ist die Umstellung der Anmeldungen zum Handelsregister von der Papierform auf den elektronischen Rechtsverkehr (ERV). Die Einreichung von Anmeldungen und der erforderlichen Anlagen ist ab dem 1.1.2007 nur noch in elektronischer Form über elektronische Gerichtspostfächer (§ 12 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 HGB n. F.) möglich. Bundesländer können durch Rechtsverordnung Übergangsfristen bis Ende 2009 festlegen (Art. 61 Abs. 1 EG-HGB)², wobei die Karenz nur für die Einreichung der Anmeldungen gilt, nicht aber für die Registergerichte. Soweit in einzelnen Bundesländern nach dem 1.1.2007 noch in Papierform eingereicht werden darf, sind die örtlichen Registergerichte verpflichtet, diese Urkunden unverzüglich in elektronische Dokumente zu überführen (einzuscannen) und zu bearbeiten (Art. 61 Abs. 3 Satz 2 EG-HGB).

In den dreiunddreißig Seiten Gesetzestext³ steckt einiges mehr, auch wenn die weiteren Änderungen des EHUG fast ausschließlich das Registerverfahren betreffen. Die materiellrechtlichen Anforderungen an die Tätigkeiten der Notare bleiben jedoch unverändert. Dasselbe gilt für das Prüfungsrecht bzw. die Prüfungspflicht der Registergerichte.

I. Kurzübersicht über die notarspezifischen Änderungen

Die folgenden Neuregelungen des EHUG bestätigen teilweise die bisherige Handhabung in der Praxis:

- Die notarielle Beglaubigung von Anmeldungen ist aus Gründen der Rechtssicherheit weiterhin erforder-

lich (§ 12 Abs. 1 Satz 1 HGB n. F.).

Eigentliche keine Novelle, sondern eine Bestätigung und ein Sieg der Vernunft gegen anderslautende Absichten in der Literatur, die auch aus Anlass der GmbH-Reform die Rolle der Notare in Frage stellen wollen.⁴

- Die Bearbeitung der Anmeldungen durch die Registergerichte hat nach § 25 HRV nunmehr „unverzüglich“ zu erfolgen.⁵
- Änderung des § 8 Abs. 2 KostO. Ein fehlender Kostenvorschuss ist dann kein Eintragungshindernis, wenn der Notar die persönliche Haftung für die Kostenschuld des Antragstellers übernimmt.⁶ Dasselbe gilt, wenn eine etwaige Verzögerung dem Beteiligten einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Das ist z. B. denkbar bei der Anmeldung eintragungspflichtiger Tatsachen (Veränderungen bei Gesellschaftern von OHG/KG, Geschäftsführern), die bereits ohne Eintragung Wirkung entfalten.⁷ Hier geht das Interesse der Allgemeinheit und der Gläubiger an einer Richtigstellung des Handelsregisters den fiskalischen Interessen der Justiz vor.
- Keine Zeichnung von Unterschriften mehr erforderlich. Das war ohnehin nie ein Eintragungshindernis.⁸
- Anmeldung von Zweigniederlassungen und Eintragung nur noch beim Register am Sitz der Gesellschaft bzw. am Ort der Hauptniederlassung des Einzelunternehmens (§ 13 HGB n. F.). Die bisher bei den Gerichten am Ort der Zweigniederlassung geführten Registerblätter werden unter Verweis auf die zentrale Eintragung am Ort des Sitzes bzw. der Hauptniederlassung geschlossen (Art. 61 Abs. 6 EG-HGB). Eintragung des Ortes der Zweigniederlassung künftig mit Postleitzahlen (§§ 40 Nr. 2 b) und 43 Nr. 2 b) HRV n. F.).
- Grundlage für notarielle Vertretungsbescheinigungen nach § 21 Abs. 2 BNotO ist jetzt auch die bundesweite Online-Einsicht in die bei den Amtsgerichten geführten Handelsregister über das Internet-Portal www.handelsregister.de. Der Datenabruf gilt als Einsicht.⁹ Die Kosten der Einsichtnahme können den Urkundsbeteiligten als verauslagte Gerichtskosten in Rechnung gestellt werden.¹⁰
- Für die Erstellung aktueller Fassungen von Satzungen und für die Bescheinigungen nach §§ 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG und 181 Abs. 1 Satz 2 AktG können die bei den Registergerichten hinterlegten Satzungen

1 BGBl. I, 2553. Der Wortlaut der §§ 8-14 HGB in der ab 1.1.2007 geltenden Fassung ist zugänglich z. B. unter www.basishandbuch.de.

2 Übersicht zu den Bundesländern, die Übergangsfristen erwogen hatten: BNotK-Intern 5/2006, S. 6.

3 Und über 80 Seiten Gesetzesbegründung, siehe BT-Drucks. 16/2781 und 16/960.

4 Z. B. Karsten, GmbHR 2006, 62.

5 Statt bisher in 30 Tagen.

6 Das entspricht weitestgehend der bisherigen Praxis; jetzt ist es amtlich.

7 Auch das entspricht der bisherigen Praxis; vgl. Melchior/Schulte, HRV, § 25 Rz. 16.

8 OLG Hamm OLGZ 1983, 260.

9 Siehe Rundschreiben Nr. 14/2003 der Bundesnotarkammer vom 14.4.2003.

10 Notarkasse, Streifzug durch die Kostenordnung, 6. Aufl. 2006, Rz. 122.

Handelsregisteranmeldungen und EHUG

elektronisch angefordert und von dort übermittelt werden. Die Registergerichte scannen diese Urkunden bei Anfrage ein, sofern sie nicht älter als zehn Jahre sind (§ 9 HGB n.F.).

Die so genannte „Bundesanzeiger-Klausel“ in Satzungen von Alt-GmbHs bezieht sich jetzt automatisch auf den elektronischen Bundesanzeiger (§ 12 GmbHG n.F.).

Eine Liste der Mitglieder des Aufsichtsrats ist als Anlage zur Anmeldung mit Namen, Vornamen, ausgeübtem Beruf und Wohnort (§ 37 Abs. 4 Nr. 3a AktG n.F.) bei AG und GmbH (§ 52 Abs. 2 GmbHG n.F.) einzureichen; jeweils bei Errichtung der Gesellschaften und bei Veränderungen in den Personen.

Eine weitere Übersicht und zugleich eine Aktualisierung der „Handelsregister-Anmeldungen“ von *Gustavus* finden Sie über die Internet-Seite der NotBZ: www.notbz.de oder http://shop.otto-schmidt.de/is-root/ovs/ovs_buchhandel/guh6_nachtrag.pdf

II. Notartätigkeit an der Schnittstelle zwischen Beurkundung und Handelsregistereintragung

Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) zwischen Notar und Registergericht durch § 12 HGB n.F. holt diese moderne Form verfahrensgebundener Kommunikation aus der „Insider-Ecke“. Der rechtliche Rahmen für einen flächendeckenden ERV steht mit dem JKomG seit Anfang 2005. Gebrauch gemacht haben davon bislang einige Bundesgerichte und ausgewählte Pilot-Gerichte. Der ERV wird aber jetzt zum juristischen Unternehmensalltag. Egal ob Kommanditistenwechsel in der Familien-KG oder Ausgliederung bei der börsennotierten AG, alle Anmeldungen sind fortan elektronisch zu übermitteln. Doch damit nicht genug. Hinter dem Konzept der elektronischen Registerführung steht die Vorstellung eines integrierten, automatisierten Ablaufs von der Notar-Urkunde, über die Bearbeitung durch das Registergericht bis hin zur Eintragung, Bekanntmachung und Beauskunftung.

Das bedeutet konkret, dass die für automatisierte Weiterverarbeitung benötigten Daten entsprechend den Bedürfnissen der elektronisch geführten Register in den Notariaten vorerfasst werden. Hierfür werden neben den Anmeldungen und den vom Gesetz geforderten Anlagen strukturierte Zusatz-Daten benötigt. Während die Pflicht, Anmeldungen und Anlagen elektronisch zu übermitteln, in § 12 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 HGB n.F. festgelegt ist,¹¹ gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Festlegung bezüglich der erforderlichen Zusatz-Daten.¹² Angemerkt sei aber, dass die vom Gesetzgeber gestiftete Ehe zwischen Notaren und Registergerichten in Form des ERV aufbereitete Zusatz-Daten voraussetzt, weil ansonsten das Ziel, unverzüglich einzutragen und zu beauskunften, nicht erreicht werden kann.

Diese zusätzlichen Dateien enthalten verfahrensbezogene Informationen zu den eingereichten Dokumenten, die die Gerichte in ihre Eintragungs- und Bekanntmachungssoftware übernehmen sollen. Um diese Verfahrensdaten (z. B. Aktenzeichen, Daten der Beteiligten,

Spalte der Eintragung etc.) automatisiert weiterzuverarbeiten, müssen die Daten nach einem bundeseinheitlichen Standard strukturiert sein. Die Bund-Länder-Kommission für Datenverarbeitung und Rationalisierung in der Justiz hat einen solchen standardisierten Datensatz beschrieben, den die Justizministerkonferenz den Ländern und dem Bund zur Einführung des ERV empfiehlt (XJustiz, Fachmodul Register).¹³ Aufgabe der Notare ist es, neben der Anmeldeurkunde und den Anlagen eine Zusatz-Datei mit derart strukturierten Begleitdaten zu erstellen. Vorgesehen ist hierfür das Dateiformat XML¹⁴, das unabhängig vom Betriebssystem und der Bürosoftware bei den Notaren und Gerichten authentisch ausgelesen werden kann. Ähnlich wie in einem Formular werden im Notariat die erforderlichen „Felder“ des XML-Schemas (so genannte Tags, Dokumenttyp-Definitionen [DTD], die in einer Werteliste zusammengefasst sind) ausgefüllt, die das Registergericht dann automatisch ausliest. Die Erstellung dieser XML-Dateien ist relativ anspruchsvoll, weil eine Handelsregister-Anmeldung fast ausschließlich aus solchen verfahrensbezogenen Daten besteht. Vergleichen Sie z. B. einen Revisionschriftsatz zum BFH mit einer Handelsregisteranmeldung. Beide Dokumente enthalten Attributierungen (Auszeichnungen) zum Aktenzeichen und zu den Verfahrensbeteiligten. Der Rest des Schriftsatzes zum BFH ist purer Text, für den sich der Richter, nicht aber die Datenverarbeitung interessiert. Bei der Handelsregisteranmeldung fängt der interessante Teil jetzt aber erst an.

Die einzelnen Schritte von der Erstellung der Papierurkunde bis zur Übermittlung an das Registergericht:

1. Das Erstellen des Entwurfs einer Anmeldung und Beglaubigung der Anmeldung in Papierform erfolgt wie bisher. Es besteht kein Zwang, den Text der Anmeldung (Verfahrensantrag und der Mitteilung der für die Eintragung maßgeblichen Tatsachen) dem für die Erstellung der XML-Anhänge vorgegebenen Datensatz von XJustiz (Werteliste) anzupassen. Erst bei der Generierung des XML-Anhanges¹⁵ ist die „Terminologie“ des Datensatzes zu verwenden, weil andernfalls die Verfahrensdaten nicht automatisch vom Registergericht übernommen werden können.

2. Das Herstellen eines elektronischen Dokuments aus der Papierurkunde kann auf zwei Wegen erfolgen. Jeder Weg hat seine Tücken und sollte von den Notaren selbst aus berufsrechtlicher Sicht kritisch bewertet werden:

- a) Entweder wird die vollständige Papierurkunde, also inklusive Unterschriften und Beglaubigungsvermerk, in

11 Auf Grund Ermächtigung nach Art. 3 Abs. 2 der EU-Richtlinie (SLIM IV) vom 15.7.2003 (2003/58/EG, ABl. EU v. 4.9.2003, L 221/13).

12 BT-Drucks. 16/960, 45 (46) schweigen sich dazu aus. Die SLIM-IV-Richtlinie spricht auch keine Verpflichtung diesbezüglich aus.

13 Siehe www.osci.de/xjustiz/xjustiz.htm.

14 XML (Extensible Markup Language) ist eine Auszeichnungssprache für das Erstellen von Dokumenten mit eigenen Befehlen und Sprachen.

15 Siehe unten zu II. 4.

einen Scanner gelegt und auf dem PC des Notars als Bilddatei ausgegeben. Der Nachteil liegt darin, dass dann die Unterschriften der Beteiligten auf der Bilddatei erscheinen. Als Teil der beim Register hinterlegten Dokumente sind sie somit für jedermann elektronisch abrufbar. Die Unterschrift kann mit einem üblichen Bildbetrachter, den jedes Betriebssystem hat, ausgeschnitten und ohne Zustimmung des Beteiligten z. B. in fiktive Vertragstexte eingesetzt werden. Ein Missbrauchsrisiko hat es auch schon bei den Papierurkunden gegeben; jetzt muss der Urkundenfälscher noch nicht einmal das Haus verlassen. Notare sollten deshalb eine Sensibilität für dieses Thema entwickeln und im Zweifel die Beteiligten über die „Reichweite“ ihrer Unterschriften informieren.

b) Oder der Notar ruft auf seinem PC die Entwurfsvorlage für diese Anmeldung auf. Er druckt sie jetzt aber nicht aus, sondern ergänzt die Vorlage an den Stellen der fehlenden Unterschriften mit dem Vermerk „gez. [Name des Beteiligten]“ bzw. „Notar, L.S.“ und speichert diese Datei dann in einem für die Übermittlung an das Register zugelassenen Dateiformat. Es wird also eine „elektronische Abschrift“¹⁶ direkt aus dem PC erstellt. Solche unterschriftslosen Urkunden hat es bisher schon bei Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften gegeben, bei denen die Übereinstimmung anhand der beim Notar verwahrten Urschrift kontrolliert werden kann. Bei Anmeldungen lassen sich die Unterschriften nur vermeiden, wenn von dem unterschriebenen Text samt Beglaubigungsvermerk beglaubigte Abschriften gefertigt werden. Die ersatzweise Vorlage einer beglaubigten Abschrift der öffentlich beglaubigten Anmeldungserklärung ist in der Papierwelt anerkannt.¹⁷

Diese Methode hat zwei Nachteile:

Zum einen ist der Entwurf – ungewollt – nicht immer identisch mit der Urkunde. Beispiel: Der Notar hat die Urkunde für die Gründung einer GmbH vorbereitet und druckt den Entwurf aus. Zu Beginn der Beurkundung erklären die Beteiligten, dass sie eine andere Firma wollen. Der Notar notiert diese Änderung nur in dem Ausdruck oder nimmt die Änderung in der Word-Datei vor, ohne die Änderung abzuspeichern. Schon eignet sich

die im PC hinterlegte Entwurfsdatei nicht mehr für die Zwecke des ERV.

Zum anderen liefert diese Methode keine Garantie für eine authentische Übermittlung und Wiedergabe des Inhaltes einer Urkunde, wenn der Notar hierbei nicht eine Bilddatei, sondern eine Text-Dateien (RTF, Word etc.) generiert. Das zur Übermittlung und Weiterbearbeitung zugelassene Dateiformat ist nicht zwingend ein Bildformat (z. B. tiff), sondern kann je nach Länder-Rechtsverordnung nach §§ 8a Abs. 2, 125 FGG z. B. auch ein Textformat sein.¹⁸ Die Zulassung vieler Dateiformate für den ERV beruht darauf, dass die Bundesrepublik der EU die Gesetze und Rechtsverordnungen vorlegen muss, die der Bund und die Länder zur Umsetzung der EU-Richtlinie erlassen haben. Eine Beschränkung auf Bilddateien oder sogar auf ein bestimmtes Dateiformat würde im Lichte der EU-Grundfreiheiten wahrscheinlich beanstandet werden. Da es hier nicht um gerichtliche interne Bedürfnisse geht, sondern um die Gestaltung des freien Zugangs zu den Gerichten¹⁹, sind die in Unternehmen und bei Notaren üblicherweise verwendeten Dateiformate angemessen zu berücksichtigen.²⁰

Notare sollte sich aber lieber dreimal überlegen, ob sie von der Möglichkeit Gebrauch machen wollen, anstelle von Bilddateien dem Registergericht Textdateien zu übermitteln. Abgesehen von den Manipulationsmöglichkeiten von Textdateien und den bekannten Risiken bei unterschiedlichen Versionen von Text-Software beim Notar und den Registern ist zu bedenken, dass Textdateien immer einen Datensatz mit Schriften auf dem PC voraussetzen, an dem sie ausgelesen werden. Dieser Datensatz ist nicht immer identisch oder zumindest kompatibel zum Datensatz des Absenders. So hat sich z. B. jeder Leser schon einmal darüber gewundert, dass der PC Umlaute durch Fragezeichen ersetzt o.ä. Die Authentizität und Reproduzierbarkeit ohne Anforderungen an bestimmte Software ist bei Bilddateien eher gegeben.

3. Der nächste Schritt ist die Beglaubigung der elektronischen (Bild-)Datei nach § 39a BeurkG.²¹ In dem einfachen elektronischen Zeugnis werden Ort und Tag der Ausstellung angegeben. Das Dokument wird mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 3 Signaturgesetz versehen, das auf einem auf Dauer prüfbareren Zertifikat beruht und das die Notareigenschaft bestätigt. Die elektronische Signatur ersetzt Unterschrift und Siegel des Notars.²²

Hierbei ist zu beachten, dass die so zur Übermittlung an das Registergericht vorbereiteten Dokumente vom Registergericht in einen Registerordner gespeichert (§ 9 HRV n.F.) und dann unverändert zum Zweck der Online-Auskunft zur Verfügung gestellt werden.

Daraus folgt:

a) Der Notar darf keine Signatursoftware verwenden, bei der die (Bild-)Datei und die elektronische Signatur untrennbar zu einer Datei verschmelzen.²³ Zulässig sind Signaturen, die in einer gesonderten, wenngleich mit der (Bild-)Datei verknüpften Datei gespeichert sind.²⁴

¹⁶ In diesem Sinne *Püls*, NotBZ 2005, 307.

¹⁷ Vgl. *Fleischhauer/Preuss*, Handelsregisterrecht, 2006, Rz. A 115.

¹⁸ Die Verordnungsermächtigung der Länder gilt für die Form der zu übermittelnden elektronischen Dokumente, um die Eignung für die Bearbeitung durch das Register sicherzustellen; vgl. BT-Drucks. 16/2781, 148 (149).

¹⁹ Das hat immerhin Verfassungsrang als praktischer Ausfluss aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 19 Abs. 4 GG.

²⁰ So sehen z. B. die Registerverordnungen der Länder NRW und Sachsen (siehe <http://www.egvp.de/grundlagen/gerichte.htm>) alle gängigen Datei-Formate vor: Txt, Unicode, Rtf, Pdf, Xml, Tiff und Word ohne Makros.

²¹ Allgemeine Beschreibung der notariellen Tätigkeit zu § 39a BeurkG von *Püls*, NotBZ 2005, 305.

²² Sie ersetzt aber keinesfalls die öffentliche Beglaubigung der Papierurkunde!

²³ *Embedded signature*.

²⁴ *Detached signature*.

Handelsregisteranmeldungen und EHUG

b) Aus demselben Grund dürfen die zur Übermittlung bestimmten Dokumente nicht gestapelt und dann mit einer Signatur „vernäht“ werden. Damit ist zwar die für die Übermittlung gehörige Form nach § 12 Abs. 1 HGB gewahrt, nicht jedoch die automatisierte Weiterverarbeitung und Beauskunftung. Anmeldung und die weiteren, vom Gesetz für die Eintragung benötigten und der Online-Auskunft dienenden Dokumente sind jeweils gesondert zu signieren. Zulässig ist hingegen die Zusammenfassung von Anlagen nach §§ 9 Abs. 1 Satz 4, 14 BeurkG zu einem elektronischen Dokument (z. B. Vollmachten für Beteiligte, Teilnehmerverzeichnisse, Tagesordnungen u. a.).

Nach § 12 Abs. 2 erster Halbsatz HGB ist eine qualifizierte elektronische Signatur von solchen Dokumenten nicht erforderlich, die nach dem Gesetz in Urschrift oder in einfacher Abschrift einzureichen sind. Hierzu gehören z. B. Gesellschafterlisten nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, der Gesellschafterbeschluss über die Bestellung oder Abberufung von Geschäftsführern nach § 39 Abs. 2 GmbHG oder die Genehmigung zur Firmenfortführung nach §§ 22, 24 HGB. In solchen Fällen genügt eine elektronische Aufzeichnung,²⁵ wünschenswert ist aber auch hier eine Signatur.

In diesem Zusammenhang sind auch Verfahrensanträge nach § 129 FGG und Erklärungen nach § 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KostO n. F. zu erwähnen, bei denen der Notar die persönliche Haftung für die Kosten übernimmt. Während bisher hierfür Anschreiben mit Briefkopf und teilweise mit Siegel eingereicht wurden, stellt sich jetzt die Frage, ob es wirklich Sinn ergibt, das Anschreiben als eigenständiges Dokument zu fassen und zu signieren. Dem Geist eines effektiven ERV entspricht es eher, hierfür das Feld „Bemerkungen“ in XNotar zu verwenden.²⁶

4. Es folgt das Erstellen der XML-Datei als Anhang zum signierten Anmelde-Dokument. Die „Kunst“ der Notare besteht darin, dass sie ihre eigene Anmeldung im Hinblick auf die Werteliste für die XML-Datei interpretieren. Die Technik bei den Registergerichten hat dafür zu sorgen, dass diese so eingegebenen Daten in die Akte und die Spalten des Registerblattes richtig zugeordnet werden. In Kurzform: Die korrekte Erfassung der Verfahrensdaten ist die Voraussetzung für eine automatisierte Weiterbearbeitung durch das Registergericht schlechthin.

5. Der Vorgang wird abgeschlossen mit dem Zusammenpacken aller Dateien (Anmeldung und Anlage-Dokumente mit Signaturdatei, XML-Datei,) ähnlich einem Anschreiben des Notars an das Gericht. Hierzu werden die Daten zum Zweck der Übermittlung an das elektronische Gerichtspostfach (EGVP)²⁷ signiert und verschlüsselt übermittelt. Die Übermittlung erfolgt zwar über das Internet, nicht aber per E-Mail. Zur Anwendung kommt der Protokollstandard OSCi²⁸, mit dem Gerichte und Behörden einerseits und Antragsteller und ihre Verfahrensbevollmächtigten andererseits sicher verschlüsselt signierte Informationen rechtsverbindlich austauschen können.

Die Signatur erfolgt hier für das gesamte Dateien-Konvolut. Die Signatur im Rahmen der Übermittlung mit-

tels EGVP unterscheidet sich insoweit von der gesonderten Signatur der Dateien mit der Anmeldung und der nach dem Gesetz erforderlichen Anlagen (Beschlüsse, Konzessionen etc.).

Notare sollten beachten, dass auch Zwischenverfügungen nach § 26 HRV über den EGVP an sie übermittelt werden können. Das setzt – wie bisher – voraus, dass sie beim Registergericht als Verfahrensbevollmächtigte nach § 13 FGG auftreten und nicht als Boten. Die Vermutung einer Bevollmächtigung aus § 129 FGG gilt nach der strengen Auslegung durch die Rechtsprechung²⁹ ohnehin nur bei Anmeldungen, bei denen eine Anmeldepflicht besteht, also z. B. nicht per se bei der Erst-Anmeldungen einer GmbH, weil die Eintragung konstitutiv wirkt. In der Praxis gehen Registergerichte aber davon aus, dass ein Notar, der sich zur Akte meldet, dies auch außerhalb des Anwendungsbereiches des § 129 FGG nicht ohne entsprechende Vollmacht tut.³⁰ Um nicht als Verfahrensbevollmächtigter Adressat von Zwischenverfügungen zu sein, sollten Notare ihre Rolle als Bote aus Anlass der Übermittlung der Anmeldung stets deutlich machen.

III. Was passiert, wenn ...

Die technisch und organisatorisch anspruchsvolle Einführung des ERV zwischen Notaren und Registergerichten wirft handelsrechtliche Fragen auf, z. B. in Bezug auf die Behandlung fristgebundener Anmeldungen, auf die Geltung der Formstrenge im Verhältnis zur Amtsermittlung, Glaubhaftmachung und freien Beweiswürdigung. Fehler und Pannen passieren überall. Es ist aus heutiger Sicht nicht einzuschätzen, wie die Registergerichte auf unvollständige oder beschädigte Dateien und auf andere Katastrophen des Alltags reagieren werden. Hier werden eher Fragen aufgeworfen und der rechtliche Kontext beschrieben. Abschließende Antworten können zum Beginn des ERV noch nicht erwartet werden.

1. ... wenn der Scanner kaputt ist?

Das Erstellen der erforderlichen elektronischen Datei durch Einscannen der Papierurkunde ist nicht Pflicht. Wie oben zu II. 2. b) dargestellt, kann stattdessen – für diese Ausnahmesituation – der im PC abgelegte Entwurf der Urkunde aus der Textverarbeitung Grundlage für die zu generierende Datei sein.

2. ... wenn die Signatur der Anmeldung und der notwendigen Anlagen fehlt oder defekt ist?

Hier liegt nicht ein Vollzugsdefizit bei der Übermittlung vor, sondern u. U. ein Mangel an Authentizität der über-

²⁵ BT-Drucks. 16/960, 45.

²⁶ Das ist ein sehr weites Feld und wird in einem gesonderten Beitrag behandelt.

²⁷ EGVP = Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach); siehe www.egvp.de.

²⁸ Siehe www.osci.de.

²⁹ Nachweise bei *Keidel/Krafka/Willer*, Registerrecht, 6. Aufl., Rz. 121.

³⁰ *Keidel/Krafka/Willer* (Fn. 29), Rz. 120 m. w. N.

mittelten Dateien. Die von § 12 Abs. 1 HGB geforderte qualifizierte elektronische Signatur der Anmelde-Datei dient der Sicherung der Authentizität. Dieser Mangel rechtfertigt eine Beanstandung im Sinne einer Zwischenverfügung. Die ebenfalls qualifizierte Signatur des gesamten Datenpakets aus Anlass der Nutzung des EGVP³¹ wird diesen Mangel der einzelnen darin enthaltenen Dateien nicht heilen. Denn die Klammer-Signatur für den EGVP ersetzt bildlich gesprochen den Briefumschlag. Ein Notarsiegel auf dem Briefumschlag ersetzt wohl nicht die vom Gesetz geforderte Signatur der einzureichenden Dokumente.

3. ... wenn die Anmeldung versehentlich zusammen mit den notwendigen Anlagen signiert wird?

So etwas wird insbesondere bei umfangreichen Urkunden passieren und wenn der Scanner den ganzen Stapel Papier in Sekunden verarbeitet.

Die Bearbeitung der Anmeldung durch das Registergericht ist bei einem solchen Fehler nicht beeinträchtigt. Die Stapel-Signatur ist aber nicht schön, da die Daten so nicht im Registerordner zwecks Beauskunftung abgelegt werden können. Das Registergericht wird dieses „dicke“ Dokument nicht auseinander nehmen und die Einzelteile selbst signieren können, weil ein Eingriff in diese Datei die elektronische Signatur des Notars zerstört. Wenn der Notar nicht die einzelnen Dokumente getrennt signiert nachliefert, bleibt dem Registergericht nur die Möglichkeit, dieses „dicke“ Dokument entsprechend der Anzahl der benötigten Einzel-Dokumente zu vervielfältigen und zusätzlich selbst zu signieren.

4. ... wenn die Anmeldung ohne XML-Zusatzdatei übermittelt wird?

Das ist schlecht und darf schon deshalb nicht passieren, weil damit das Ziel einer unverzüglichen Bearbeitung und Beauskunftung konterkariert wird. Bei einer versehentlichen Unterlassung wird der Notar die XML-Datei nachreichen. Zu einer Zwischenverfügung wird ein solches Versehen nicht führen, jedoch zu Verzögerungen, weil das Registergericht die erforderlichen Daten händisch nacherfassen muss. Geschieht so etwas absichtlich und aus Prinzip, dann ist das – in der Sprache der Diplomatie – ein unfreundlicher Akt. In den Rechtsverordnungen der Länder³² heißt es, dass die Dokumente so zu übermitteln sind, dass sie vom Registergericht automatisiert weiterverarbeitet werden können. Diese Anforderung wird formal zwar schon dadurch erfüllt, dass der Notar für seine Dokumente ein in den Rechtsverordnungen aufgeführtes Dateiformat verwendet. Die mit der Elektronisierung angestrebte Rationalisierung und Beschleunigung wird jedoch verhindert, wenn nicht auch ein XML-Datensatz mitgeliefert wird.³³ Im Übr-

gen sollten Notare bedenken, dass die Richter und Rechtspfleger die elektronischen Dokumente nicht unmittelbar erhalten. Aufgabe der Geschäftsstellen ist es künftig auch, die Unversehrtheit und Vollständigkeit der Daten zu prüfen. Bei fehlenden Begleitdaten ist wie bei jedem anderen Mangel nicht gesichert, dass unverzüglich ein Sachbearbeitung stattfindet.

5. ... wenn die in der XML-Zusatzdatei erfassten Werte nicht übereinstimmen mit dem Inhalt der Anmeldung?

Beispiel: Laut Anmeldung und nach dem beiliegenden Gesellschafterbeschluss ist Martha Müller zur Geschäftsführerin einer GmbH bestellt. In der XML-Datei ist versehentlich Erwin Müller als Geschäftsführer aufgeführt.

Maßgeblich für die Eintragung ist – wie bisher – allein der Text der Anmeldung nebst Anlagen und nicht die XML-Datei. Unvollständigkeiten, Abweichungen und Fehler bei dem XML-Anhang führen lediglich zu Nachfragen oder „händischer“ Erfassung des materiellen Inhalts der Anmeldung durch das Registergericht. Der Beschleunigungseffekt ist dann zwar hinfällig. Eine Zwischenverfügung i. S. d. § 26 HRV ist nicht zu erwarten, weil ja die Anmeldung in öffentlich beglaubigter Form vorliegt und elektronisch übermittelt worden ist.

6. ... wenn die Beteiligten die Urkunden selbst einreichen wollen?

Zu beobachten war bislang, dass bis zu 10% der Anmeldungen nicht von den Notaren eingereicht wurden, sondern von den Unternehmen selbst. Entweder glaubten die Rechtsabteilungen größerer Unternehmen „schlau“ zu sein als die Notare, oder/und die Notare freuten sich, dass sie von dem Auftrag, den Vollzug der eigenen Anmeldungen als kostenfreies Nebengeschäft zu betreuen, verschont blieben.³⁴ Das EHUG hat keinen „Anwaltszwang“ für Handelsregister-Anmeldungen geschaffen. Wenn die Beteiligten selbst beim Registergericht einreichen wollen, können sie das auch weiterhin tun. Sie müssen sich jedoch einen EGVP zulegen und den Schritt II. 5) mit ihrer eigenen Signatur vollziehen.

7. ... wenn Papier-Urkunden vorgelegt werden?

Da das nach dem zwingenden Wortlaut des § 12 Abs. 1 HGB n.F. nach dem 31.12.2006 bzw. nach Ablauf von Übergangsfristen nicht möglich ist, liegt formal betrachtet ein Mangel vor, der grundsätzlich eine Zwischenverfügung rechtfertigt. Die Registergerichte werden jedoch beachten müssen, dass ja eine öffentlich beglaubigte Urkunde vorliegt, die einen Verfahrens Antrag enthält nebst Darlegung des Eintragungstatbestandes.

Die Vorlage von Papier-Urkunden sollte deshalb nicht ausschließlich unter dem Aspekt des § 12 HGB betrachtet werden. Zum einen ist der Anwendungsbereich des § 12 HGB zu beachten. Und zum anderen gebieten u. U die Funktion des Handelsregisters und die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des FGG doch eine inhaltliche Beachtung dieser Urkunden durch Richter und Rechts-

³¹ Siehe oben zu II. 5.

³² Siehe oben Fn. 20.

³³ Die Registergerichte werden nicht zögern, den Vorstand der jeweiligen Notarkammer zu informieren.

³⁴ §§ 35, 147 Nr. 2 KostO, zumindest in den Fällen des § 129 FGG.

Handelsregisteranmeldungen und EHUG

pfleger ohne Zwischenverfügung. Dasselbe kann für andere Mängel der eingereichten Dokumente gelten.

Folgende Fälle sind zu bedenken:

a) *Andere Urkunden als die in § 12 HGB genannten Dokumente werden in Papierform eingereicht*

§ 12 HGB hat nicht die Pflicht zur papierlosen Korrespondenz des Notars mit dem Registergericht eingeführt. Deshalb steht es einem Notar z. B. frei, sein Anschreiben – wie gehabt – mit der Post zu versenden. Ebenso, den Verfahrens Antrag im Rahmen des § 129 FGG zu modifizieren und in der Form des § 24 Abs. 3 BNotO zurückzunehmen. Selbst wenn der Notar als Verfahrensbevollmächtigter³⁵ Adressat einer Zwischenverfügung ist, kann er hierauf in traditioneller Weise reagieren. Etwas anders gilt lediglich für die Anlagen, die nach § 12 HGB elektronisch zu übermitteln sind.

b) *Die Vorlage der Papierurkunden erscheint aus Sicht der Beteiligten für die beabsichtigte rechtliche Gestaltung notwendig und soll deshalb dokumentiert werden*

Beispiel: Am 30. August legt ein Geschäftsführer auf der Geschäftsstelle des Registergerichts Papier-Urkunden zu einem Umwandlungsvorgang vor und verlangt, dass ihm wegen der Fristen aus § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG bzw. § 14 UmwStG das Eingangsdatum schriftlich bestätigt werde. Derartige Ansinnen sind in der Vergangenheit von besonders vorsichtigen Beratern und Unternehmern immer wieder gestellt worden und sind jetzt erst recht zu erwarten, wenn die elektronische Übermittlung oder die Funktion „Zeitstempel“ nicht zweifelsfrei funktioniert oder die Beteiligten auf Nummer sicher gehen wollen.

Die Geschäftsstelle wird nicht umhin können, den Eingang zu bestätigen, weil eine Anmeldung vorliegt, die u. a. aus dem formfreien Verfahrens Antrag besteht. Die fehlende elektronische Übermittlung der Anmeldung nebst Anlagen ist lediglich ein Mangel in Bezug auf die gesetzlichen Vollzugsvoraussetzungen. Der Mangel ist behebbbar und führt nach §§ 25, 26 HRV zu einer Beanstandung im Sinne einer Auflagenverfügung. Ein fristwahrender Antrag liegt damit aber auf jeden Fall vor,³⁶ die Geschäftsstelle hat den Eingang des fristwahrenden Antrages zu bestätigen.

c) *Die Vorlage von Papierurkunden dient aus Sicht des Registergerichts zur Aufklärung eines Sachverhaltes oder gibt Anlass zu Amtsermittlungen*

Beispiel: Ein verzweifelter Geschäftsführer hat sein Amt wirksam niedergelegt und informiert hierüber das Registergericht unter Vorlage von Niederlegungserklärung und Nachweis des Zuganges bei den Gesellschaftern.

Die Einführung des ERV bedeutet nicht, dass die Registergerichte jetzt eine Papier-Allergie haben. Es ist natürlich wünschenswert, dass auch jetzt schon derartige In-

formationen in der ordentlichen, also elektronischen Form übermittelt werden. In wenigen Jahren wird das selbstverständlich sein. Es ist aber rechtlich nicht zwingend geboten, weil die papierne Eingabe das Registergericht in Kenntnis setzt, dass es eine anmeldepflichtige Veränderung nach § 39 Abs. 1 GmbHG in der Person eines Geschäftsführers gegeben hat. Diese Veränderung ist ohne korrespondierende Eintragung wirksam geworden. Daher besteht Anlass, die Anmeldung ggf. nach § 14 HGB zu erzwingen, damit der Inhalt des Handelsregisters wieder richtig gestellt wird. Das gilt für alle anmeldepflichtigen Tatsachen.

Beispiel: Der Geschäftsführer legt freiwillig einen papiernen Kontoauszug vor, aus dem sich sowohl die Einzahlung als auch die postwendende Rückzahlung der Stammeinlagen an die Gründer ergibt.

Wird das Registergericht diesen offensichtlichen Verstoß gegen die Regeln der Kapitalaufbringung wegen der mangelnden elektronischen Übermittlung unbeachtet lassen? – Wohl nicht.

d) *Die Vorlage von Papierurkunden dient zur Glaubhaftmachung eines angemeldeten Sachverhaltes*

Beispiel: Das Registergericht hat bei der Erst-Anmeldung einer GmbH die Auflage erteilt, die Einlageleistungen durch einen Kontoauszug zu belegen. Der künftige Geschäftsführer erscheint auf der Geschäftsstelle mit dem gewünschten Kontoauszug in Papierform.

Es kann hier dahinstehen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen § 12 FGG Anlass gibt, über die gesetzlich vorgeschriebene Versicherung nach § 8 Abs. 2 GmbHG hinaus derartige Belege zu verlangen. Auf jeden Fall gehört der Kontoauszug nicht zu den Dokumenten, die nach § 12 Abs. 2 HGB in Verbindung mit dem einschlägigen Anmeldebestand von Gesetzes wegen beizubringen sind. Die Auflage zu Beibringung entspringt der Pflicht zur Aufklärung des Sachverhaltes aus § 12 FGG mit dem Ziel, Zweifel an der effektiven Kapitalaufbringung zu beseitigen. Die Vorlage der Papierurkunde erfolgt hier im Rahmen der §§ 15 FGG, 294 ZPO. Hier ist die fehlende elektronische Übermittlung des Kontoauszuges also nicht einmal Vollzugsvoraussetzung. Das Registergericht wird den Kontoauszug wohl selbst einscannen oder, sofern noch vorhanden³⁷, zum Hauptband nehmen. Eine andere praktische Lösung ist ein Vermerk in der Registerakte, dass ein solcher Kontoauszug vorgelegt worden sei.

Fraglich ist, ob das z. B. auch gilt bei Vollmachten oder Vertretungsnachweisen, die in Papierform nachgereicht werden, wenn eine Beurkundung entgegen § 12 BeurkG ohne diese Nachweise durchgeführt wurde.

³⁵ Siehe oben zu II. 5.

³⁶ OLG Jena NJW-RR 2003, 100; BayObLG NJW-RR 2000, 991.

³⁷ In den Bundesländern, die das Register mit AUREG führen, wird die Registerakte ab dem 1.1.2007 vollständig in elektronischer Form geführt.

Entwurf des Gesetzes zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge

Fehlende Vollmachten begründen Zweifel, ob die in der notariellen Urkunde aufgeführten Personen die behauptete Vertretungsmacht haben. Insoweit besteht Anlass, den Sachverhalt nach § 12 FGG aufzuklären. Das Registergericht erteilt regelmäßig die Auflage, die Vollmachten bzw. Genehmigungen nachzureichen. Die Vorlage in Papierform ist nach den oben angeführten Grundsätzen hinzunehmen, denn ein zum Zeitpunkt der Beurkundung fehlender Vertretungsnachweis ändert ja nichts daran, dass die Erklärungen wirksam sein können, wenn die Vertretungsmacht tatsächlich vorlag. Die fehlenden Vollmachten sind insoweit nicht ein Vollzugshindernis in Bezug auf die Förmlichkeiten der Anmeldung, sondern eine Frage der Glaubhaftmachung. Die Registergerichte könnten sich dagegen auf den Standpunkt stellen, dass bei einer vollständigen Beurkundung die Vertretungsnachweise von vornherein als Anlage zu den Urkunden genommen und damit elektronisch übermittelt worden wären. Die Grenze zwischen notwendigen Anlagen zur Anmeldung nach § 12 HGB und reiner Glaubhaftmachung ist fließend.

e) Die Vorlage der Papierurkunden ist für eine inhaltliche Bearbeitung erforderlich

Die Notare werden auch nach dem 1.1.2007 das Ergebnis ihrer Arbeit in Form von Papierurkunden anfassen können. Das können die Richter und Rechtspfleger nicht mehr. Die Entscheidung über die Eintragung beruht dann allein auf dem Lesen der elektronischen Dokumente am PC-Bildschirm. Eine vollständige Erfassung des Inhalts und Bewertung wird selbst bei bester ergonomischer Gestaltung des Register-Arbeitsplatzes nicht immer gelingen, weil die bisherigen „juristischen Kulturtechniken“ (Einschlagen der Seite, Lesezeichen,

Bleistift-Anmerkungen) nicht mehr angewendet werden können. Bei sehr umfassenden Vorgängen hilft dann nur noch der Befehl „Drucken“. Da die Urkunden aber ohnehin beim Notar und bei den Unternehmen in Papierform vorliegen, empfiehlt es sich, den Registergerichten eine Papier-Version als Hilfsmittel für eine zügige Bearbeitung zu überlassen, wenn die Urkunden sehr umfangreich sind; z.B. bei Umwandlungen³⁸, Hauptversammlungsprotokollen u.a. In diesem Sinn sind wohl die Bestrebungen einzelner Bundesländer betreffend etwaiger „Ausnahmegenehmigungen“ zu verstehen, bei denen die Amtsgerichtsdirektoren einen Dispens von der elektronischen Vorlage der Dokumente erteilen können.³⁹

8. ... wenn Papier-Urkunden aus dem Ausland oder von Konsulaten vorgelegt werden?

Beispiel: Ein Kommanditist verstirbt und seine über die Welt verstreuten Erben müssen diese Tatsache anmelden nach §§ 143 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB.

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung nach § 12 Abs. 1 HGB n.F. gilt auch für diese Fälle. Die Beteiligten werden einen inländischen Notar – gegen Gebühr – damit beauftragen, ihre Papier-Urkunden aus dem Ausland in elektronische Dokumente umzuwandeln etc.

In diesem Zusammenhang sei vorsorglich auf § 143 Abs. 3 HGB hingewiesen. Danach kann das Ausscheiden eines Gesellschafters auch ohne Mitwirkung der Erben erfolgen, soweit einer solchen Mitwirkung besondere Hindernisse entgegenstehen. Diese gesetzliche Ausnahme von dem so genannten Universal-Anmeldeprinzip passt nicht unbedingt zum technologischen Entwicklungsstand des 21. Jahrhunderts. Der allgemeine Rechtsgedanke käme hier aber z.B. zum Zuge, wenn das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters sich schon zweifelfrei aus anderen Dokumenten ergibt, z.B. der Sterbeurkunde oder aus den inländischen Anmeldungen anderer Erben.

³⁸ Die größte beim AG Charlottenburg erfasste Anmeldung nebst Anlagen umfasst 154 Aktenordner.

³⁹ Siehe BNotK-Intern 5/2006, S. 6. Diese Urkunden wird dann das Registergericht selbst einscannen.

STEUERRECHT

Der Entwurf des Gesetzes zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge (UntEriG)

*Rechtsanwältin Susanne Thonemann, LL.M., Düsseldorf**

Am 25.10.2006 hat das Bundeskabinett den „Entwurf eines Gesetzes zur steuerlichen Erleichterung der Unternehmensnachfolge“ (UntEriG)¹ beschlossen. Ziel

des Gesetzes ist die Reform der Erbschaft- und Schenkungsteuer zum 1.1.2007 im Bereich der Unternehmensnachfolge. Die lange Zeit im Raum stehende grundlegende Änderung der Bewertung von Betriebsvermögen, von Anteilen an Kapitalgesellschaften sowie von Grundbesitz wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG erfolgt durch dieses Gesetz noch nicht. Hier will der Gesetzgeber die seit langem erwartete und immer wieder hinausgezö-

* Die Autorin ist als Rechtsanwältin in der Sozietät Söffing & Partner – Rechtsanwälte Steuerberater – mit Niederlassungen in Düsseldorf, München und Zürich tätig.

¹ Auszüge des Entwurfs finden sie abgedruckt in NotBZ 11/2006, S. IV und IX.