

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: i3wx106_10
letzte Aktualisierung: 7.7.2010

OLG Düsseldorf, 10.5.2010 - I-3 Wx 106/10

FamFG § 382; GmbHG §§ 2, 3, 54

Vereinfachte Satzungsänderung bei einer mittels Musterprotokolls gegründeten GmbH

Das Registergericht kann einer UG (Unternehmensgesellschaft haftungsbeschränkt) nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, dass sie von einem von ihr propagierten Verfahren der „vereinfachten Satzungsänderung“ unter Verwendung des bei der Gründung zu benutzenden Musters absieht und die Eintragungsvoraussetzung auf die Grundlage eines - nur durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss zu schaffenden - neuen Gesellschaftsvertrages stellt.

Tenor: Die vorbezeichnete Zwischenverfügung wird aufgehoben.

I.

Die Antragstellerin, eine entsprechend dem Musterprotokoll nach § 2 Absatz 1 a GmbHG gegründete Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt), ersuchte unter dem 09. Dezember 2009 aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 09. Dezember 2009, mit dem eine Änderung des Gesellschaftsvertrages in Ziffer 2 des Musterprotokolls und damit des Unternehmensgegenstandes beschlossen worden war, um entsprechende Eintragung in das Handelsregister.

Der Notar hat für die Antragstellerin, unter Einreichung einer beglaubigten Abschrift seiner Urkunde UR. Nr. 2406/2009, enthaltend den Beschluss über die Änderung von Ziffer 2 des Musterprotokolls über die Gründung der Gesellschaft sowie den vollständigen Text des Musterprotokolls nebst einer notariellen Bescheinigung gemäß § 54 GmbHG, zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet:

- "1. der Gegenstand der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft wurde geändert.
2. Ziffer 2 des Musterprotokolls wurde geändert."

Mit Zwischenverfügung vom 20. Januar 2010 hat das Amtsgericht - Registergericht - unter Bezugnahme auf die in ihrem wesentlichen Wortlaut zitierte Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf (36 T 11/09) – zur Stellungnahme bzw. Abhilfe binnen 4 Wochen - darauf hingewiesen, dass das Musterprotokoll für eine Änderung der Satzung nicht benutzt werden könne. Bei Änderungen sei ein neuer Gesellschaftsvertrag einzureichen.

Hiergegen hat die Antragstellerin sich beschwert.

Sie hat im Wesentlichen geltend gemacht, bereits der Wortlaut des § 41d KostO zeige, dass der Gesetzgeber auch eine privilegierte Änderung des Musterprotokolls habe ermöglichen wollen. Im Übrigen fänden laut § 2 Abs. 1a Satz 5 GmbHG auf das Musterprotokoll die Vorschriften dieses Gesetzes über den Gesellschaftsvertrag entsprechende Anwendung. Seien also demnach Änderungen des Musterprotokolls entsprechend den für den Gesellschaftsvertrag geltenden Vorschriften möglich, sei auch § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG entsprechend anzuwenden, mit der Folge, dass keine Satzungsbescheinigung, sondern eine "Bescheinigung entsprechend § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG" zu erstellen sei [OLG München vom 29.10.2009 – 31 Wx 124/09 DNotZ 2010, 155 – GA 29 f.].

Das Amtsgericht – Registergericht - hat der Beschwerde mit Verfügung vom 24. Februar 2010 nicht abgeholfen und bemerkt, die Erstellung eines neuen Gesellschaftsvertrages sei der Verwendung des Musterprotokolls vorzuziehen.

Der Senat hat die Nichtabhilfe- und Vorlageverfügung des Amtsgerichts vom 24. Februar

2010 aufgehoben, weil sie nicht eindeutig erkennen lasse, was der Notar vorlegen soll und weil die - nicht durch Beschluss erfolgte – Entscheidung über die Nichtabhilfe sich mit der Beschwerdebegründung nicht hinreichend auseinander setze.

Das Amtsgericht – Registergericht – hat unter dem 31. März 2010 erneut - durch Beschluss - entschieden, dass es der Beschwerde nicht abhelfe und u. A. ausgeführt, "durch Erstellung einer

geänderten Satzung mit Notarbescheinigung gem. § 54 Abs. 1 GmbHG mit den Mindestbestandteilen nach Maßgabe des § 3 Absatz 1 GmbHG bzw. durch Wiedergabe lediglich der Ziffern 1 bis 5 des Musterprotokolls – unter Streichung aller auf die Gründung verweisenden Formulierungen – kann derartigen Missverständnissen (dass es sich nämlich – entgegen dem äußeren Eindruck – nicht um eine Gründung, sondern um eine Satzungsänderung handelt) unschwer begegnet werden."

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Das Rechtsmittel der Antragstellerin ist gemäß §§ 382 Abs. 4 Satz 2; 374 Nr. 1; 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG zulässig.

Es hat auch in der Sache Erfolg. Das Amtsgericht – Registergericht – hat dem die Antragstellerin vertretenden Notar durch die angefochtene "Zwischenverfügung" zu Unrecht aufgegeben, mit Blick auf die einzutragende Änderung einen neuen Gesellschaftsvertrag vorzulegen.

1.

Die Prüfungspflicht des Registergerichts erstreckt sich auf die gesetzlichen Voraussetzungen der beantragten Eintragung. § 382 FamFG regelt die Behandlung von Eintragungsanträgen, deren Vollzug ein Hindernis entgegen steht. Über einen Eintragungsantrag kann außer durch Eintragung (§ 382 Abs. 1 FamFG) nur durch Zurückweisung (§ 382 Abs. 3 FamFG) oder Zwischenverfügung (§ 382 Abs. 4 FamFG) entschieden werden. Letztere setzt voraus, dass die Anmeldung (hier zum Handelsregister, § 374 Nr. FamFG) unvollständig ist oder der Eintragung ein anderes durch den Antragsteller behebbares Hindernis entgegen steht. Die Zwischenverfügung soll dem Antragsteller also ermöglichen, etwaige Fehler und Mängel der Anmeldung vor einer endgültigen Antragszurückweisung zu beheben (Heinemann in Keidel FamFG 16. Auflage 2009 § 382 Rdz. 20).

2.

Dies vorausgeschickt, kann die "Zwischenverfügung" vom 20. Januar 2010 keinen Bestand haben.

Abgesehen davon, dass die Zwischenverfügung nicht – wie es § 38 FamFG erfordert (vgl. auch Heinemann, a.a.O. Rdz. 25; Senat, Beschluss vom 06. Mai 2010 I- 3 Wx 35/10) - durch Beschluss ergangen ist, lässt sie nicht erkennen, welches (beseitigungsfähige) Hindernis nach Auffassung des Registergerichts der begehrten Eintragung entgegen steht.

a)

Die Antragstellerin macht zum Gegenstand ihrer Anmeldung zur Eintragung allein eine in einem vereinfachten Verfahren, nämlich durch Änderung des ursprünglich zulässigerweise für die Gründung verwendeten Musterprotokolls ("privilegierte Änderung des Musterprotokolls"), erfolgte Satzungsänderung.

Anders als in dem Beschluss des OLG München vom 03. November 2009 – 31 Wx 131/09 (GmbHR 2010, 312), in dem dieses eine Zwischenverfügung, gerichtet auf Neuformulierung einer Ziffer der Satzung einer nach Musterprotokoll gegründeten Gesellschaft gebilligt hat, wird von der Antragstellerin hier durch Zwischenverfügung nicht nur die Umformulierung einer

Ziffer der Satzung verlangt, sondern die Vorlage eines neuen Gesellschaftsvertrages.

Das Amtsgericht meint nämlich – wie seinem Hinweis in der Zwischenverfügung vom 20. Januar 2010 („dass das Musterprotokoll für eine Änderung der Satzung nicht benutzt werden könne. Bei Änderungen sei ein neuer Gesellschaftsvertrag einzureichen. ...“) zu entnehmen ist –, dass auf die Anmeldung einer Satzungsänderung unter Verwendung des Musterprotokolls – mit Blick auf zu besorgende Ungereimtheiten – eine Eintragung nicht erfolgen könne. Deshalb sei – so das Amtsgericht im Nichtabhilfebeschluss vom 31. März 2010 – die „Erstellung einer geänderten Satzung mit Notarbescheinigung gem. § 54 Abs. 1 GmbHG mit den Mindestbestandteilen nach Maßgabe des § 3 Absatz 1 GmbHG bzw. durch Wiedergabe lediglich der Ziffern 1 bis 5 des Musterprotokolls – unter Streichung aller auf die Gründung verweisenden Formulierungen“ erforderlich.

b)

aa)

Darauf hinzuwirken, dass die Antragstellerin von dem von ihr propagierten Verfahren der „vereinfachten Satzungsänderung“ unter Verwendung des bei der Gründung zu benutzenden Musters absieht und die Eintragungsvoraussetzung auf die Grundlage eines – nur durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss zu schaffenden – neuen Gesellschaftsvertrages stellt, kann das Registergericht indes nicht zum Gegenstand einer Zwischenverfügung machen.

bb)

Hinzu kommt, dass – spätestens zum Zeitpunkt der Nichtabhilfeentscheidung – kein Zweifel daran bestand, dass die Antragstellerin an der von ihr zur Anmeldung gestellten „privilegierten Änderung des Musterprotokolls“ festhalten werde.

In solchen Fällen ist aber der Zwischenverfügung, die es dem Antragsteller ermöglichen soll, etwaige Fehler und Mängel der Anmeldung vor einer endgültigen Antragszurückweisung zu beheben (Heinemann in Keidel FamFG a.a.O.), die Basis entzogen.

Mangels eines behebbaren Hindernisses im Rechtssinne war deshalb für die Zwischenverfügung kein Raum.

3.

Beim weiteren Verfahren wird dem Registergericht u. A. der Beschluss des OLG München (GmbHR 2010, 312) als Orientierungshilfe dienen können.