

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 27w100_11

letzte Aktualisierung: 9.12.2011

OLG Hamm, 2.11.2011 - 27 W 100/11

GmbHG § 40

Zur Auslegung des § 40 Abs. 2 GmbHG bei der notariellen Beurkundung eines Beschlusses über die Firmenänderung einer Gesellschafterin

Die Beurkundung der Firmenänderung hinsichtlich eines GmbH-Gesellschafters reicht nicht aus, den Notar gemäß § 40 Abs. 2 zu verpflichten, eine entsprechend geänderte Gesellschafterliste für die an der Beurkundung nicht beteiligte GmbH zum Handelsregister einzureichen.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Oberlandesgericht Hamm

27 W 100/11

Beschluss

89 HRB 5150 AG Essen

In der Handelsregistersache

der G GmbH

Beteiligter:

Notar R.

hat der 27. Zivilsenat durch die den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Gundlach sowie die Richter am Oberlandesgericht Frieler und Dr. Mesch

am 2. November 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beteiligten wird der Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 10. Mai 2011 - nicht abgeholfen durch Beschluss vom 6. Juni 2011 - aufgehoben.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 700,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht unter Verwerfung des Einspruchs gegen seine Verfügung vom 30.3.2011 gegen den Beteiligten ein Zwangsgeld i.H.v. 700,00 € festgesetzt, um ihn zur Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste für die G GmbH gemäß § 40 II GmbHG anzuhalten. Der Beteiligte hatte unter dem 2.12.2009 zu UR-Nr. ... die Änderung der Firma einer Gesellschafterin der vorbenannten GmbH, nämlich der „W GmbH“ in „T GmbH“ beurkundet. Hierin sieht das Amtsgericht - unter Berufung auf einen Beschluss des 15. Zivilsenats des OLG Hamm vom 1.12.2009, Az.: 15 W 304/09 - eine mittelbare Mitwirkung des Notars an einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter der G GmbH, die ihn zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste gemäß § 40 II S. 1 GmbHG verpflichtete. Mit seiner - vom Amtsgericht gemäß § 61 II FamFG zugelassenen - Beschwerde vertieft der Beteiligte seine Auffassung, eine Einreichungspflicht des Notars bei nur mittelbarer Mitwirkung könne allenfalls begründet werden, wenn dieser aus dem Beurkundungsvorgang selbst ohne besondere Nachforschung das Wissen von Beteiligungsbesitz eines der unmittelbar Urkundsbeteiligten an einer dritten GmbH erlange (wie im Fall des OLG Hamm zum oben zitierten Az.). Diese Voraussetzung sei hier nicht gegeben.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die gemäß §§ 391 I, 58 ff FamFG statthafte und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist begründet. Der Beteiligte ist nicht als Notar aus § 40 II S. 1 GmbHG verpflichtet, die vom Amtsgericht verlangte Gesellschafterliste einzureichen.

Der Senat teilt die Auffassung des Beschwerdeführers, dass die Beurkundung der Firmenänderung hinsichtlich eines GmbH-Gesellschafters nicht ausreicht, den Notar gemäß § 40 II GmbHG zu verpflichten, eine entsprechend geänderte Gesellschafterliste für die an der Beurkundung nicht beteiligte GmbH zum Handelsregister einzureichen.

Die oben genannte Entscheidung des 15. Zivilsenats des OLG Hamm vom 1.12.2009, die eine Änderung in der Person eines Gesellschafters durch gesellschaftsrechtliche Verschmelzung zum Gegenstand hatte, war ersichtlich dadurch geprägt, dass der Notar dort, auch aufgrund einer weiteren Beurkundung, „über die internen Vorgänge der Beteiligten bestens informiert“ war, insbesondere über die in Rede stehenden Beteiligungsverhältnisse. Dieser Umstand ist vorliegend nicht gegeben. Die Entscheidung des 15. Zivilsenats ist daher auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

Dass die bloße Beurkundung der Firmenänderung hinsichtlich eines GmbH-Gesellschafters keine Einreichungspflicht begründet, entspricht auch der herrschenden Auffassung im Schrifttum. Schon für die Fälle der verschiedenen möglichen Umwandlungen des GmbH-Gesellschafters nach UmwG weist Tebben in RNotZ 2008, 451/452 darauf hin, dass der beurkundende Notar nicht notwendig über den Beteiligungsbesitz der direkt betroffenen Gesellschaft informiert sein muss und lehnt bei Unkenntnis eine Einreichungspflicht des Notars hinsichtlich der Gesellschafterliste der mittelbar betroffenen GmbH ab (ebenso Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG 19. Aufl. § 40 Rz. 56, Wicke, GmbHG 2008, § 40 Rz. 14; Hasselmann, NZG 2009, 449/453f; Mayer, DNotZ 2008, 403/408 und Wachter, ZNotP 2008, 378/389, der schon begrifflich eine „Mitwirkung“ des Notars in diesen Fällen ablehnt). Diese Auffassung, die im Hinblick auf die Bedürfnisse der Praxis zutreffend darauf abstellt, ob der Notar nach seinem Beurkundungsauftrag die Beteiligung des von der Beurkundung unmittelbar Betroffenen an einer nicht urkundsgegenständlichen GmbH überhaupt erkennen kann, verdient Zustimmung, erst recht für die Fälle der Beurkundung einer bloßen Firmenänderung, in denen für den Urkundsnotar die Beteiligung des Rechtsträgers an einer dritten GmbH in der Praxis noch weniger bekannt wird.

Ob und, wenn ja, unter welchen genauen Voraussetzungen eine Einreichungspflicht des Notars bei nur mittelbarer Mitwirkung zu bejahen ist, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Die Einreichung einer neuen Gesellschafterliste durch einen Notar ist jedenfalls nur dann sinnvoll, wenn dieser die Beteiligungsverhältnisse zuverlässig kennt. Zu der in ihrem Gesellschafterbestand nur mittelbar betroffenen GmbH liegt vielfach auch nicht einmal ein Auftragsverhältnis des Notars vor. Es spricht viel dafür, dass die Veränderung des Gesellschafterbestandes finaler Gegenstand der notariellen Tätigkeit und nicht nur deren Folge sein muss; Zöllner/Noack a. a. O. Denn die notwendige Abgrenzung der - ausschließlichen! - Zuständigkeit zwischen Geschäftsführern und Notar für die - sanktionsbewehrte! - Einreichungspflicht nach § 40 GmbHG für diese Fälle der „mittelbaren“ Mitwirkung erfordert eindeutige, objektiv prüfbare Kriterien.

Der Beschwerdewert ist gemäß §§ 131 IV, 30 I KostO festgesetzt.