

letzte Aktualisierung: 16.10.2015

LG Düsseldorf , 29.7.2015 - 25 T 555/14

GmbHG § 40 Abs. 2 S. 2; GNotKG §§ 29 Nr. 1, 130 Abs. 2

Keine Bescheinigungsgebühr für sog. Wirkungsbescheinigung, wenn keine Prüfung von Umständen außerhalb der Urkunde erforderlich ist

Sind vom Notar keine Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen, entsteht für die Wirkungsbescheinigung gem. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG keine Bescheinigungsgebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG.

Landgericht Düsseldorf, 25 T 555/14

Datum: 29.07.2015

Gericht: Landgericht Düsseldorf

Spruchkörper: 25. Zivilkammer

Entscheidungsart: Beschluss

Aktenzeichen: 25 T 555/14

Leitsätze: Sind vom Notar keine Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen, entsteht für die Wirksamkeitsbescheinigung gem. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG keine Bescheinigungsgebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG.

Tenor: Auf den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 130 Abs. 2 GNotKG wird die Kostenrechnung vom 25.02.2014 Nr. 29639 zu der Urkundenrollen-Nummer des Notars bestätigt.
Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 3. werden der Landeskasse auferlegt.

Gründe: 1

I. 2

Unter dem 26.09.2013 beurkundete der Notar für die Beteiligte zu 3. als Käuferin einen Geschäftanteilskauf- und Geschäftsanteilsabtretungsvertrag über einen GmbH-Geschäftsanteil. Da der Kaufpreis bereits vor Beurkundung bezahlt war, erfolgte die Abtretung bedingungsfrei. Der Notar reichte die neue Gesellschafterliste gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG zum Handelsregister ein ohne Prüfung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen. 3

Im Rahmen der am 27.01.2014 durchgeföhrten Kostenprüfung der vorgesetzten Dienstbehörde beanstandete der Bezirksrevisor bei dem Landgericht, dass zusätzlich zur erfolgten Kostenberechnung eine 1,0 Gebühr nach Nr. 25104 GNotKG in Ansatz gebracht werden müsse. 4

Mit der beanstandeten Kostenrechnung hatte der Notar gegenüber der Beteiligten zu 3. eine nach dem Geschäftswert von 27.500,00 € errechnete 2,0 Gebühr für das Beurkundungsverfahren nach Nr. 21100 KV GNotKG in Höhe von 250,00 €, eine 0,5 Vollzugsgebühr nach Nr. 22110 in Höhe von 62,50 €, für die Erteilung einer Bescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO gemäß Nr. 25200 KV NotKG eine Gebühr von 15,00 €, für den elektronischen Vollzug und XML-Strukturdaten eine 0,3 Gebühr nach Nr. 22114 KV NotKG über 37,50 €, und weitere Gebühren von insgesamt 15,90 € nach Nr. 32001, 32002, 32015 und 32011 KV GNotKG für Dokumentenpauschalen, verauslagte Gerichtskosten und Gebühren für einen Handelsregisterauszug (Bl. 4 d. A.) in Ansatz gebracht. 5

Auf Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde beantragte der Notar die Herbeiföhrung 6

einer gerichtlichen Entscheidung über die Kostenrechnung.

Der Präsident des Landgerichts hat unter dem 15.05.2015 zu der beanstandeten Rechnung Stellung genommen und ausgeführt, dass dann, wenn für die Erteilung der Bescheinigung gem. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG keine Betreuungsgebühr nach Nr. 22200 Ziff. 6 KV GNotKG anfalle, weil keine Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen seien, für die Bescheinigung eine 1,0 Gebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG anfalle. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 52 ff. d. A. verwiesen. 7

II. 8

Auf Antrag des Notars nach § 130 GNotKG war die streitgegenständliche Kostenrechnung 9 zu bestätigen.

Die Gebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG ist nicht zu erheben. 10

Zutreffend wurde für die erforderliche Bescheinigung gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG, die der Notar ausgestellt hat, keine Betreuungsgebühr nach Nr. 22200 Ziff. 6 KV GNotKG in Ansatz gebracht, da außer dem Urkundeninhalt vom Notar keine weiteren Voraussetzungen zu prüfen waren. Die Geschäftsanteilsübertragung war bereits nach der Urkunde wirksam, weil der Kaufpreis nach dem Urkundeninhalt gezahlt worden war (vgl. II der Urkunde vom 26.09.2013, UR. Nr., Bl. 18 d. A.). 11

Die Gebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG entsteht für die Erteilung von Bescheinigungen 12 über Tatsachen oder Verhältnisse, die urkundlich nachgewiesen oder offenkundig sind, einschließlich der Identitätsfeststellung, wenn sie über die §§ 10 und 40 Abs. 4 des Beurkundungsgesetzes hinaus selbständige Bedeutung hat. Die Gebühr entsteht nicht, wenn die Erteilung der Bescheinigung eine Betreuungsgebühr nach Nr. 22200 KV GNotKG darstellt.

Für die Anwendbarkeit des Gebührentatbestands Nr. 25104 KV GNotKG auf die 13 Konstellation der Erteilung einer Bescheinigung i. S. d. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG wird angeführt, dass dieser Bescheinigung urkundlich nachgewiesene Tatsachen bzw. Verhältnisse i. S. v. Nr. 25104 KV GNotKG zugrunde liegen. Weil die Anmerkung zu Nr. 25104 KV GNotKG ausdrücklich bestimmt, dass die Bescheinigungsgebühr dann nicht entsteht, wenn die Erteilung der Bescheinigung eine Betreuungsgebühr nach Nr. 22200 KV GNotKG darstellt, soll hieraus folgen, dass die für die Fertigung, Änderung oder Ergänzung der Gesellschafterliste anfallende Vollzugsgebühr die Gebühr Nr. 25104 KV GNotKG nicht sperre (Harder, in: Leipziger-GNotKG, 2013, Nr. 25104 KV Rn. 15; Pfeiffer, in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 1. Auflage 2014, Nr. 25104 Rn. 3, 4). Außerdem bestimmt Vorbem. 2.1 Abs. 2 Nr. 4 GNotKG ausdrücklich, dass bei Änderung eines Gesellschaftsvertrags oder einer Satzung die Erteilung einer für die Anmeldung zum Handelsregister erforderlichen Bescheinigung des neuen vollständigen Wortlauts des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung (§§ 54 GmbHG, 181 AktG) durch die Gebühr des Beurkundungsverfahrens abgegolten wird. Die Bescheinigung gem. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG wird dort nicht erwähnt (Volpert, RNotZ 2015, 276, 285).

Gegen eine Anwendbarkeit könnte sprechen, dass § 29 GNotKG auf den Fall der Erteilung 14 einer Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG nicht anzuwenden ist.

Die Erteilung der Wirksamkeitsbescheinigung gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG stellt eine notarielle Amtspflicht dar. Deshalb fällt die Betreuungsgebühr nach Nr. 22200 Nr. 6 KV GNotKG bei Prüfung von Umständen außerhalb der Urkunde nach Vorbem. 2.2 Abs. 1 15

GNotKG auch dann an, wenn dem Notar für seine Tätigkeit kein besonderer Auftrag erteilt worden ist. Die Kostenschuldnerschaft folgt aus § 30 Abs. 1, 3 GNotKG und mangels Auftraggebers nicht aus § 29 Nr. 1 GNotKG (Volpert, RNotZ 2015, 276, 285).

Für die Gebühr Nr. 25104 KV GNotKG gilt § 30 GNotKG nicht, weil es sich bei der von diesem Tatbestand erfassten Tätigkeit nicht um eine Betreuungstätigkeit (Hauptabschnitt 2 KV GNotKG), sondern um ein sonstiges Geschäft (Hauptabschnitt 5 KV GNotKG) handelt (Volpert, RNotZ 2015, 276, 285). Daraus kann abgeleitet werden, dass die Gebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG nicht entstehen kann, weil bei dieser Gebühr Kostenschuldner nur der Auftraggeber gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG sein kann und es im Falle der Bescheinigungserteilung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG an diesem fehlt.

Ausschlaggebend vermag dieses Argument indes nicht zu sein, da auch in anderen Kostengesetzen Konstellationen vorkommen, in denen es für eine entstandene Gebühr keinen Kostenschuldner gibt (Volpert, RNotZ 2015, 276, 285). Die Befürworter des Gebührenansatzes nach Nr. 25104 KV GNotKG ziehen eine analoge Anwendung der Regelung über den Kostenschuldner in §§ 29 Nr. 1, 30 GNotKG der Nichtanwendung des im Falle der Wirksamkeitsbescheinigung erfüllten Tatbestandes von Nr. 25104 KV GNotKG vor (Volpert, RNotZ 2015, 276, 285). Der Geschäftswert wäre dann nach § 36 Abs. 1 GNotKG zu bestimmen. Bezugswert wäre der Geschäftswert der Anteilsveräußerung, aber lediglich mit einem Teilwert von 10% -30 % des Wertes der konkreten Anteilsveräußerung (Diehn/Volpert, Praxis des Notarkostenrechts, Rn. 1175) bzw. 30%-50% (Pfeiffer, in: Bohrmann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 1. Auflage 2014, Nr. 25104 KV Rn. 3).

Gegen die Anwendung des streitgegenständlichen Gebührentatbestands auf die vorliegende Fallkonstellation spricht, dass schon der frühere § 50 KostO grundsätzlich nur für selbständige – vom Notar auf Antrag erteilte – Tatsachenbescheinigung galt.

Tatsachenbescheinigung fielen nur unter § 50 KostO a.F., wenn der Bescheinigung eigenständige Bedeutung zukam. Alle hierzu anerkannten Fallgruppen setzten einen eigenständigen Antrag voraus. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde die Ansicht vertreten, dass die Erteilung der Notarbescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG ein gebührenfreies Nebengeschäft nach § 35 KostO darstelle, für das somit keine Gebühr nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 KostO anfalle (OLG Frankfurt, NZG 2014, 1239; OLG Hamm, FGPrax 2012, 265; OLG Brandenburg, NZG 2011, 152; OLG Celle, NZG 2010, 959, 960; OLG Stuttgart, NZG 2009, 999, 1000).

Nr. 25104 KV GNotKG soll zudem nicht gelten, „wenn die Bescheinigung bloßes Akzidentium zu einem anderen Geschäfts ist“ (Pfeiffer, in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 1. Auflage 2014, Nr. 25104 Rn. 3).

Die Anwendbarkeit auf die Erteilung einer Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG, wenn Nr. 22200 KV GNotKG nicht eingreift, unterstellt ein vom Gesetzgeber nicht zum Ausdruck gebrachtes Alternativverhältnis. Allein dass ein Tatbestand durch einen anderen Tatbestand nicht gesperrt ist, führt nicht zu dessen Anwendbarkeit.

Vielmehr hält es die Kammer für überzeugend, dass die Wirksamkeitsbescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG, da diese ausschließlich auf gesetzlicher Anordnung beruht und nicht auf einem Antrag wie für Nr. 25104 KV GNotKG erforderlich, als unselbständige Nebentätigkeit grundsätzlich kostenfrei ist, wenn nicht ausnahmsweise aufgrund Nr. 22200 KV GNotKG Notargebühren anfallen (vgl. Sikora, in: Korintenberg, GNotKG, 19. Auflage 2015, Nr. 22200 KV Rn. 32, Nr. 25104 KV Rn. 8; Diehn, Berechnungen zum neuen Notarkostenrecht, 2. Auflage 2013, Rn. 919; Pfeiffer, NZG 2013, 244, 247; Berger, in: Beck'scher Online-Kommentar Kostenrecht, Dörndörfer/Neie/Petzold/Wendtland, 10. Auflage, Stand 15.05.2015, GNotKG KV 25104 Rn. 13). Ein strenges Alternativverhältnis

würde zudem zu widersinnigen Ergebnissen führen: Eine „Untätigkeit“ des Notars würde eine höhere Gebühr auslösen (1,0) als dessen Tätigkeit (0,5).

Die von den Vertretern der Gegenansicht vollzogene Korrektur auf Rechtsfolgenebene (Ansatz nur eines Teil des Geschäftswertes) hat im Gesetz keine Verankerung und läuft dem Leitgedanken der Reform des Gerichts- und Notarkostenrechts zuwider. Mit der Abschaffung von § 147 Abs. 2 KostO berechnen sich Betreuungsgebühren sowie Gebühren für Vollzugstätigkeiten nach §§ 112, 113 Abs. 1 GNotKG aus dem vollen Wert. Dies führte zu einer einheitlicheren und transparenteren Kostenerhebung als bisher (Sikora, MittBayNot 2013, 349, 350). Bei Ansatz nur eines Teilwertes würde dieses Ziel unterlaufen.

Auch systematische Argumente sprechen gegen eine Gebührenerhebung nach dieser Vorschrift: So steht Nr. 25104 KV GNotKG in einem eigenständigen Hauptabschnitt (Hauptabschnitt 5 KV GNotKG) und stellt einen Kostentatbestand nur für isolierte Bescheinigungen dar.

Da die Gebühr nach Nr. 25104 KV GNotKG nicht anzusetzen ist, war die Kostenrechnung daher zu bestätigen.

Gerichtsgebühren waren in Ermangelung eines Gebührentatbestandes in Teil 1 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG nicht zu erheben. Die Kostenentscheidung im Übrigen folgt aus § 130 Abs. 2 S. 4 GNotKG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig, die bei dem Landgericht Düsseldorf durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden kann. Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt werde. Sie ist von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen. Die Einlegung der Beschwerde muss binnen einer Frist von einem Monat nach schriftlicher Bekanntmachung des Beschlusses erfolgen, wobei der Eingang beim Landgericht entscheidend ist.
