

letzte Aktualisierung: 19.5.2025

OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.6.2024 – 20 W 105/23

BeurkG § 6 Abs. 1 Nr. 4

Umgehung eines Beurkundungsverbots; Unwirksamkeit der Beurkundung bei Beteiligung des Neffen des Notars aufgrund Vollmacht der Ehefrau des Notars

1. § 6 BeurkG normiert besonders gravierende Mitwirkungsverbote, die aus einer persönlichen Verflechtung des Notars bzw. einer ihm nahestehenden Person mit dem Gegenstand der Beurkundung resultieren. Die Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG stellt dabei angesichts des formellen Beteiligtenbegriffs des § 6 Abs. 2 BeurkG sicher, dass der Notar, sein Ehegatte oder eine andere nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossene Person das Verbot nicht durch Einschaltung eines Vertreters umgehen können.

2. Die Interessenlage bei Bevollmächtigung eines Dritten durch eine nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossene Geschäftsführerin einer GmbH, bei der der Dritte im Namen der GmbH handelt, ist vergleichbar mit derjenigen bei Unterbevollmächtigung eines Dritten durch den nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossenen Hauptbevollmächtigten. Daher ist nach den Grundsätzen zum Mitwirkungsverbot beim Handeln eines Unterbevollmächtigten auch diese Konstellation unter § 6 Abs. 1 BeurkG zu fassen.

3. § 6 BeurkG ist grundsätzlich nicht auf die Beschlüsse einer Gesellschafterversammlung anwendbar, da es sich dabei nicht um Willenserklärungen handelt, sondern der tatsächliche Hergang der erfolgten Abstimmung als sonstige Tatsache i. S. d. § 36 BeurkG zu beurkunden ist. Werden jedoch in derselben Urkunde Willenserklärungen im Rahmen des Kauf- und Abtretungsvertrages über den Geschäftsanteil an einer Gesellschaft beurkundet, so führt dies zur Anwendung von § 6 BeurkG auf die gesamte Urkunde.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Gericht: OLG Frankfurt 20. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 27.06.2024
Aktenzeichen: 20 W 105/23
ECLI: ECLI:DE:OLGHE:2024:0627.20W105.23.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 6 Abs 1 Nr 4 BeurkG

Unwirksame Beurkundung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG

Verfahrensgang

vorgehend AG Frankfurt, 24. April 2023, ..., Beschluss
nachgehend BGH, II ZB 11/24

Tenor

Die Beschwerde wird, unter Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist, zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main ist unter HRB ... die X GmbH mit Sitz in Stadt1 eingetragen (im Folgenden „die Beschwerdeführerin“), deren Unternehmensgegenstand die Verwaltung eigenen Vermögens ist. Alleinige Gesellschafterin der Beschwerdeführerin ist die Y GmbH. Einzige und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführerin der Y GmbH ist Frau Z, die Ehefrau des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin beurkundete am 27.03.2023 (UVZ-Nr. ...) einen Kauf- und Abtretungsvertrag über den Geschäftsanteil der Y GmbH an Herrn W sowie eine Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin, in der Änderungen am Gesellschaftsvertrag beschlossen wurden, betreffend u.a. die Firma und den Unternehmensgegenstand, und die Geschäftsführerin Z mit sofortiger Wirkung abberufen und Herr W zum neuen Geschäftsführer bestellt wurde. Für die Y GmbH trat in der Beurkundung aufgrund privatschriftlicher Vollmacht vom 24.03.2023 Herr V auf, ein Neffe des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin. Ausweislich der Vollmacht, die sich nicht paginiert in der Akte befindet, erteilte Frau Z, handelnd als einzelvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführerin der Y GmbH darin Herrn V Vollmacht, die Y GmbH bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen an der Beschwerdeführerin sowie der Ausübung der Stimmrechte aus Geschäftsanteilen an der Beschwerdeführerin zu vertreten.

Mit Anmeldung vom 27.03.2023 meldete der neu bestellte Geschäftsführer der Beschwerdeführerin neben seiner Neubestellung und der Abberufung der bisherigen Geschäftsführerin Frau Z, die Änderungen des Gesellschaftsvertrages zur Eintragung in das

Handelsregister an. Gleichzeitig reichte der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin eine neue Gesellschafterliste ein. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Anmeldung, die sich nicht paginiert in der Akte befindet, Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 03.04.2023 (Bl. 23 d.A.), auf das wegen der näheren Einzelheiten verwiesen wird, wies das Registergericht darauf hin, dass der Anmeldung nicht entsprochen werden könne, da die Beurkundung durch den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam sei. Zwar handele Herr V für die Gesellschafterin, also die Y GmbH; diese könne jedoch ausschließlich durch Frau Z vertreten werden. Ohne Vollmacht wäre dieser Vorgang unwirksam gewesen. Durch die Einschaltung des Vertreters werde diese Unwirksamkeit gezielt umgangen, was gerade durch § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG vermieden werden solle. Der Fall sei mit dem vergleichbar, dass der Notar selbst nur Bevollmächtigter sei, aber eine Untervollmacht erteilt habe; auch dies sei nicht zulässig.

Dem trat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom selben Tage (nicht paginiert in der Akte), auf den wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, entgegen. Die Y GmbH werde nicht nur auf Grundlage einer privatrechtlichen Vollmacht durch Frau Z vertreten, sondern auf gesetzlicher Grundlage (§ 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Es sei offenkundig kein Fall der Haupt- und/oder Unterbevollmächtigung gegeben, sondern die Y GmbH, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführerin, habe Herrn V unmittelbar bevollmächtigt. § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG sei in der vorliegenden Konstellation weder unmittelbar noch mittelbar tangiert; die vorliegende Konstellation werde nicht vom Schutzzweck des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG erfasst.

Mit Schreiben vom 17.04.2023 (Bl. 25 d.A.), auf das wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, wies das Registergericht darauf hin, dass weiterhin die dargelegten Bedenken gegen einen Vollzug der Anmeldung bestünden. Die Vollmacht diene der Umgehung eines Ausschlusses nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG, da mangels anderer Geschäftsführer keine andere Konstellation (ohne Vollmacht) denkbar sei, die so zulässig beurkundet werden könne. Der Fall, in dem ein bevollmächtigter Notar eine Untervollmacht erteile, sei deshalb vergleichbar, weil der Unterbevollmächtigte in diesem Fall auch lediglich letztlich als Vertreter des Vollmachtgebers auftrete; durch die zwischengeschaltete Bevollmächtigung des Notars sei dies aber trotzdem unzulässig. Es sei nicht ersichtlich, warum dies im Falle einer organschaftlichen Vertretung anders zu beurteilen sein solle.

Mit Beschluss vom 24.04.2023 (Bl. 27 d.A.), auf den wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, wies das Registergericht die Anmeldung vom 27.03.2023 sowie den Antrag auf Freigabe der Gesellschafterliste vom 27.03.2023 unter Wiederholung seiner Ausführungen in den Schreiben vom 03.04.2023 und 17.04.2023 zurück. Die notarielle Beurkundung sei gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG nicht wirksam und die satzungsändernden Beschlüsse gemäß § 125 S. 1 BGB, § 53 Abs. 3 S. 1 GmbHG nichtig. Da die Abtretung der Geschäftsanteile, die Anlass der neuen Gesellschafterliste gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG sei, gemäß § 125 BGB, § 15 Abs. 3 GmbHG nichtig sei, könne auch die Gesellschafterliste nicht freigegeben werden.

Der Beschluss vom 24.04.2023 wurde dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin am 28.04.2023 zugestellt. Mit am 09.05.2023 in den Nachbriefkasten des Registergerichts eingelegten Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten legte die Beschwerdeführerin gegen den Beschluss Beschwerde ein (Bl. 31 ff. d.A.). Wegen der näheren Einzelheiten der Beschwerde wird auf den Schriftsatz vom 09.05.2023 Bezug ge-

nommen. Unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens legt die Beschwerdeführerin insbesondere dar, dass in der vorliegenden Konstellation offenkundig kein vergleichbarer Fall der Haupt- und Unterbevollmächtigung durch natürliche Personen vorliege, bei welcher der Unterbevollmächtigte im Namen des Hauptbevollmächtigten und dieser wiederum im Namen des Vollmachtgebers Erklärungen abgebe. Der Bevollmächtigte V habe nur unmittelbare Erklärungen für die Y GmbH abgegeben und dabei nicht mittelbar auch für die Geschäftsführerin (Organ) der Gesellschaft. Eine Umgehung könne nur dann angenommen werden, wenn ein Bevollmächtigter nicht unmittelbar durch die Gesellschaft, vertreten durch ihr Organ, bevollmächtigt wäre, sondern durch einen (Haupt-)Bevollmächtigten, welcher seinerseits durch die Gesellschaft, vertreten durch ihr Organ, bevollmächtigt wäre und der (Haupt-)Bevollmächtigte einer der § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG genannten Personen wäre. Nur in einer solchen Konstellation, was vorliegend nicht der Fall sei, würde der dann (Unter-)Bevollmächtigte mittelbar auch für den (Haupt-)Bevollmächtigten handeln.

Das Registergericht half der Beschwerde mit Beschluss vom 11.05.2023 (Bl. 37 f. d.A.), auf den wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, nicht ab und legte die Sache dem Senat zur Entscheidung vor, wo sie am 12.05.2023 einging. Es führte insbesondere aus, dass der Fall des Notars, der selbst lediglich Bevollmächtigter sei und selbst eine Untervollmacht erteilt habe, weiterhin vergleichbar sei. In beiden Fällen trete ein Vertreter (einmal rechtsgeschäftlich, einmal organschaftlich) für einen Dritten auf, der nicht nach § 6 BeurkG ausgeschlossen sei. Der Vertreter selbst sei in beiden Fällen nach § 6 BeurkG ausgeschlossen. Erst durch die Vollmacht bzw. Untervollmacht könnte der Ausschluss entfallen. Da der Unterbevollmächtigte in diesem Fall dennoch ausgeschlossen sei, müsse auch der Bevollmächtigte von Frau Z nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG ausgeschlossen sein. Dies gebiete der Schutzzweck des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG, jeden Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden und Umgehungsmöglichkeiten auszuschließen.

Mit Verfügung vom 23.05.2023 (Bl. 44 d.A.), dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin übersandt am 24.05.2023, setzte der Senat der Beschwerdeführerin eine Frist zur Stellungnahme zu dem Nichtabhilfebeschluss von 6 Wochen. Mit Schriftsatz vom 24.05.2023 (Bl. 46 ff. d.A.), auf elektronischem Wege übermittelt am selben Tage, auf den wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, nahm die Beschwerdeführerin unter Wiederholung ihres Vorbringens aus der Beschwerdeschrift Stellung und führte weiter aus, es komme entscheidend darauf an, ob Erklärungen mittelbar oder unmittelbar für eine nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG ausgeschlossene Person abgegeben würden. Die Annahme des Registergerichts, dass eine nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG ausgeschlossene Person (Ehefrau) selbst die Vollmacht erteilt habe, sei falsch. Nicht die Ehefrau habe die Vollmacht mittelbar oder unmittelbar handelnd für sich erteilt, sondern das Vertretungsorgan der GmbH unmittelbar für die GmbH. Aufgrund dieser unzutreffenden Ansicht gehe das Registergericht davon aus, dass es nur dann keinen Ausschlussgrund gäbe, wenn es neben der Ehefrau einen weiteren, nicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG ausgeschlossenen und einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer gäbe und dieser die Vollmacht erteilt hätte. Nach dieser - nicht haltbaren - Auffassung wäre ein Ausschlussgrund auch dann gegeben, wenn der vorbenannte weitere Geschäftsführer nicht einzelvertretungsbefugt, sondern zusammen mit der Ehefrau gemeinschaftlich vertretungsberechtigt wäre. Diese unzutreffende Rechtsauffassung stehe im völligen Widerspruch zur Rechtsprechung und Literatur. Es entspreche der Rechtsansicht in der Rechtsprechung, dass der Urkundenbeteiligte auch dann ausschließlich Vertreter der juristischen Person und nicht des Vorstands sei, wenn der Urkundenbeteiligte als Bevoll-

mächtiger des Vorstandes auftrete, dessen Mitglied der Notar sei. Es spiele keine Rolle, ob das Vertretungsorgan der juristischen Person nur aus einer nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG ausgeschlossenen Person bestehe und eine Vollmacht für die juristische Person erteile oder ob eine solche Vollmacht von einem anderen Vertretungsorganmitglied allein oder gemeinsam mit dem anderen Vertretungsorganmitglied, welches nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG ausgeschlossen sei, erteilt werde. In all diesen Konstellationen liege kein Ausschlussgrund vor.

Mit Verfügung vom 06.06.2024, dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin übermittelt am 07.06.2024, wies der Senat darauf hin, dass es an einer innerhalb der Beschwerdefrist formwirksam eingelegten Beschwerde fehle, da nach dem seit dem 01.01.2022 geltenden § 14b Abs. 1 S. 1 FamFG bei Gericht schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, und damit auch die Beschwerdeeinlegung, durch einen Notar als elektronisches Dokument zu übermitteln seien, die vorliegende Beschwerde vom 09.05.2023 jedoch postalisch über den Nachtbriefkasten des Registergerichts eingereicht worden sei.

Mit elektronisch an das Beschwerdegericht übermitteltem Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 08.06.2024 führte die Beschwerdeführerin aus, indem das Registergericht den angegriffenen Beschluss postalisch an den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin zugestellt habe und auf die Beschwerde hin den Nichtabhilfebeschluss erlassen habe, habe es nicht nur die postalische Beschwerdeeinlegung selbst zugelassen, sondern auch akzeptiert. Es sei daher von einer frist- und formgerecht eingelegten Beschwerde auszugehen. So hätten auch weder das Registergericht noch der Senat zuvor, jedoch mit anderer Besetzung, die fristgerecht eingelegte Beschwerde als formunwirksam zurückgewiesen. Vorsorglich beantragte der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und übermittelte die bereits aktenkundige Beschwerdeschrift erneut und elektronisch an das Beschwerdegericht.

Das Beschwerdegericht hat die Beschwerdeschrift auf elektronischem Wege an das Registergericht weitergeleitet, wo sie am 20.06.2024 eingegangen ist.

II.

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

A. Die Beschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Zwar fehlt es an einer innerhalb der Beschwerdefrist formwirksam eingelegten Beschwerde. Der Beschwerdeführerin war jedoch auf ihren Antrag vom 08.06.2024 hin Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einlegung der Beschwerde (§ 17 Abs. 1 FamFG) zu gewähren. Mit dem Antrag vom 08.06.2024 ist zugleich die versäumte Verfahrenshandlung, die Beschwerdeeinlegung, formwirksam nachgeholt worden.

1. Die Beschwerde ist innerhalb der Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG nicht in der vorgeschriebenen Form eingelegt worden.

Nach dem seit dem 01.01.2022 geltenden § 14b Abs. 1 S. 1 FamFG sind bei Gericht schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen durch einen Notar als elektronisches Dokument zu übermitteln. Die Beschwerdeeinlegung nach § 64 Abs. 2 S. 1 FamFG wird vom Anwendungsbereich des § 14b Abs. 1 S. 1 FamFG erfasst (BGH, Beschluss vom

07.12.2022 - XII ZB 200/22, zitiert nach juris, Tz. 7 f.). Darauf, ob der Beschluss, der Gegenstand der Beschwerde ist, zuvor vom Registergericht postalisch an den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin übermittelt worden ist, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Beschwerdeschrift vom 09.05.2023 wurde jedoch am selben Tage von dem Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin postalisch über den Nachtbriefkasten beim Amtsgericht - Registergericht - Frankfurt am Main eingereicht. Erklärungen eines Notars, die entgegen § 14b Abs. 1 S. 1 FamFG per Post eingereicht werden, sind unwirksam und können Rechtsmittelfristen nicht wahren (BGH, a.a.O., Tz. 11).

2. Die Beschwerdeführerin ist jedoch nach § 17 Abs. 1 FamFG auf ihren Antrag vom 08.06.2024 (Bl. 72 d.A.) hin in die Beschwerdefrist wiedereinzusetzen.

a) Zwar dürfte das Fristversäumnis auf einem der Beschwerdeführerin gemäß § 11 S. 5 FamFG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten beruhen, da dieser sich bewusst sein musste, dass ab dem 01.01.2022 die schriftliche Beschwerdeeinlegung durch einen Notar nur im Wege der Übermittlung als elektronisches Dokument möglich war (vgl. BGH, Beschluss vom 31.05.2023 - XII ZB 124/22, zitiert nach juris, Tz. 11 f.).

b) Ein etwaiges Verschulden ihres Verfahrensbevollmächtigten war jedoch jedenfalls nicht ursächlich dafür, dass die Beschwerdeführerin die Frist nicht gewahrt hat. Denn der erkennende Senat hätte die Beschwerdeführerin im Rahmen seiner gerichtlichen Fürsorgepflicht so rechtzeitig auf den Formmangel hinweisen müssen, dass noch eine Behebung des Mangels möglich gewesen wäre. Ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ein Beteiligter aber auch dann, wenn sein Fristversäumnis nicht ursächlich gewesen ist, weil die Frist bei pflichtgemäßem Verhalten des Gerichts hätte gewahrt werden können. In diesem Fall wirkt sich das mögliche Verschulden der Beschwerdeführerin oder ihres Verfahrensbevollmächtigten nicht mehr aus, so dass ihr Wiedersetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist (vgl. BAG, Beschluss vom 14.09.2020 - 5 AZB 23/20, NJW 2020, 3476, Tz. 26 m.w.N.).

Aufgrund der gerichtlichen Fürsorgepflicht kann ein gerichtlicher Hinweis geboten sein, wenn eine Beschwerde nicht in der vorgesehenen Form übermittelt worden ist. Insoweit darf sich aber die Bestimmung dessen, was im Rahmen einer fairen Verfahrensgestaltung von Verfassungswegen geboten ist, nicht nur am Interesse des Rechtssuchenden an einer möglichst weitgehenden Verfahrenserleichterung orientieren, sondern muss auch berücksichtigen, dass die Justiz im Interesse ihrer Funktionsfähigkeit vor zusätzlicher Belastung geschützt werden muss (BGH, Beschluss vom 21.03.2017 - X ZB 7/15, zitiert nach juris, Tz. 15 m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben hätte vorliegend die Beschwerdeführerin noch so rechtzeitig auf die nicht formgerechte Beschwerdeeinlegung hingewiesen werden müssen, dass eine Behebung des Mangels möglich gewesen wäre. Mit Verfügung vom 23.05.2023 hat die zuständige Berichterstatterin der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Nichtabhilfebeschluss gegeben. Zu diesem Zeitpunkt standen bis zum Ablauf der Beschwerdefrist am 30.05.2023 noch sieben Kalendertage, davon 4 Arbeitstage, offen. Dass die Beschwerdeschrift entgegen § 14b FamFG nicht elektronisch eingereicht worden war, war ohne nähere Lektüre des Inhalts der Beschwerdeschrift erkennbar. Mithin hätte bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang ein Hinweis so rechtzeitig erteilt werden

können, dass die Beschwerdeführerin ohne Weiteres die Beschwerde binnen der noch laufenden Beschwerdefrist formgerecht, d.h. elektronisch, beim Ausgangsgericht hätte einlegen können. Bei dieser Sachlage wirkt sich ein etwaiges Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin für die Fristversäumung nicht mehr aus.

c) Der Wiedereinsetzungsantrag ist am 08.06.2024 fristgerecht erfolgt (§ 18 Abs. 1 S. 1 FamFG), nachdem die Beschwerdeführerin durch den gerichtlichen Hinweis vom 07.06.2024, mit dem sie auf die fehlende elektronische Einreichung hingewiesen wurde, Kenntnis von der versäumten Beschwerdefrist erlangt hat.

Die versäumte Rechtshandlung ist von der Beschwerdeführerin auch innerhalb der Antragsfrist nachgeholt worden. Zwar wurde die Beschwerde beim (gemäß § 64 Abs. 1 S. 1 FamFG unzuständigen) Beschwerdegericht zusammen mit dem Wiedereinsetzungsantrag elektronisch eingereicht, dies schadet aber nicht, da die Beschwerde an das Amtsgericht weitergeleitet worden und dort noch vor Ablauf der Antragsfrist eingegangen ist.

d) Die Wiedereinsetzung scheitert auch nicht am Ablauf der Jahresfrist nach § 18 Abs. 4 FamFG. Denn dieser hindert eine Wiedereinsetzung ausnahmsweise nicht, wenn das Gericht aus allein in seiner Sphäre liegenden Gründen nicht innerhalb eines Jahres von dem Ende der versäumten Frist an darüber entschieden hat, ob eine Beschwerde form- und fristgerecht eingelegt worden ist und die Beteiligten aufgrund gerichtlicher Verfügung der Auffassung sein konnten, das Verfahren werde demnächst materiell-rechtlich entschieden (BGH, Beschluss vom 07.07.2004 - XII ZB 12/03, NJW-RR 2004, 1651, 1653; Greger in Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 234 Rn. 10; Sternal in Sternal, FamFG, 21. Auflage 2023, § 18 Rn. 14; jeweils m.w.N.). Dann verbietet es der Anspruch eines Beteiligten auf ein rechtsstaatliches faires Verfahren, den Beteiligten mit seinem Wiedereinsetzungsantrag wegen Ablaufs der Jahresfrist auszuschließen. Das ist hier der Fall. Durch die Verfügung vom 23.05.2023, mit der der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Nichtabhilfebeschluss, der sich ausschließlich mit der Begründetheit der Beschwerde auseinandersetzt, gegeben wurde, ohne die formunwirksame Einlegung der Beschwerde zu problematisieren, wurde bei der Beschwerdeführerin der Eindruck erweckt, der Senat werde über die eingelegte Beschwerde materiell-rechtlich entscheiden. Bis zum Ablauf der Jahresfrist wurden auch keine weiteren Handlungen seitens des Beschwerdegerichts vorgenommen, die diesen Eindruck hätten erschüttern können.

B. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Das Registergericht hat zu Recht die Anmeldung vom 27.03.2023 zurückgewiesen und die Aufnahme der Gesellschafterliste vom 27.03.2023 in den Registerordner abgelehnt.

1. Die Beurkundung des Kauf- und Abtretungsvertrages betreffend den einzigen Geschäftsanteil an der Beschwerdeführerin sowie der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin in der Urkunde des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin UVZ-Nr. ... vom 27.03.2023 ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam.

a) Die Beurkundung des Kauf- und Abtretungsvertrages ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam. Nach dieser Vorschrift ist die Beurkundung von Willenserklärungen unwirksam, wenn ein Vertreter, der für den Notar selbst oder seinen Ehegatten handelt, an der Beurkundung beteiligt ist. Im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Beurkundung trat für die Y GmbH, die alleinige Gesellschafterin der Beschwerdeführerin, Herr V auf. Ihm hatte die Ehefrau des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin, han-

delnd als einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Y GmbH, am 24.03.2023 schriftlich Vollmacht erteilt, die Y GmbH bei der Veräußerung des Geschäftsanteils an der Beschwerdeführerin zu vertreten und neben dem Abschluss eines Kaufvertrages und der Erklärung der Abtretung der Geschäftsanteile insbesondere die Stimmrechte aus dem Geschäftsanteil auszuüben. Der gemäß § 6 Abs. 2 BeurkG an der Beurkundung beteiligte Herr V handelte mithin - worauf die Beschwerde zu Recht hinweist - als Vertreter der Y GmbH und damit nicht als Vertreter der nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG ausgeschlossenen Ehefrau des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin.

Allerdings hätte - wie das Registergericht zutreffend festgestellt hat - der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin die abgegebenen Erklärungen der Y GmbH in der verfahrensgegenständlichen Urkunde aufgrund des Mitwirkungsverbots in § 6 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BeurkG nicht wirksam beurkunden können, wenn seine Ehefrau als Geschäftsführerin für die Y GmbH aufgetreten wäre. Denn § 6 Abs. 2 BeurkG stellt auf die formelle Beteiligung ab, nicht darauf, dass die Ehefrau als Geschäftsführerin für die Y GmbH handelt und damit materiell Beteiligte die Y GmbH ist. Da die Ehefrau des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin die alleinige Geschäftsführerin der Y GmbH ist und es auch keinen Prokuristen gibt, ist mithin allein durch die Einschaltung des Neffen, dem durch die Ehefrau des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin Vollmacht zur Vertretung der Y GmbH erteilt worden ist, eine Beurkundung dieser Erklärungen vor diesem Notar überhaupt möglich geworden.

§ 6 BeurkG normiert besonders gravierende Mitwirkungsverbote, die aus einer persönlichen Verflechtung des Notars bzw. einer ihm nahestehenden Person mit dem Gegenstand der Beurkundung resultieren. Denn die in §§ 1, 14 Abs. 1 S. 2 BNotO verankerte Unparteilichkeit des Notars wird bei einer Beteiligung des Notars oder eines nahen Angehörigen von vornherein in Frage gestellt. Die Regelung des Abs. 1 Nr. 4 stellt dabei angesichts des formellen Beteiligtenbegriffs des § 6 Abs. 2 BeurkG sicher, dass der Notar, sein Ehegatte oder eine andere nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossene Person das Verbot nicht durch Einschaltung eines Vertreters umgehen können.

Vor diesem Hintergrund nimmt das OLG Hamm (Beschluss vom 11.08.1955 - 15 W 401/55, DNotZ 1956, 103) und ihm folgend die herrschende Meinung im Schrifttum (Schaller in BeckOGK, Stand 01.04.2024, § 6 BeurkG, Rn. 11; Miermeister/de Buhr in Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Auflage 2020, § 6 BeurkG Rn. 7; Eble in BeckOK BeurkG, Stand 01.03.2024, § 6 Rn. 15; Winkler in Winkler, Beurkundungsgesetz, 21. Auflage 2023, § 6 Rn. 21) an, dass ein Notar dann nicht beurkunden darf, wenn er Bevollmächtigter ist und einer anderen Person Untervollmacht erteilt hat, auch wenn der Unterbevollmächtigte im Namen des Vertretenen und nicht des Hauptbevollmächtigten handelt. Der Schutzzweck des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG gebiete es, zur Vermeidung jeden Anscheins der Parteilichkeit im Rahmen der Unterbevollmächtigung ein Mitwirkungsverbot des Notars anzunehmen, um Umgehungsmöglichkeiten weitestgehend zu vermeiden (Schaller in BeckOGK, Stand 01.04.2024, § 6 BeurkG, Rn. 11; Miermeister/de Buhr in Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Auflage 2020, § 6 BeurkG Rn. 7; Eble in BeckOK BeurkG, Stand 01.03.2024, § 6 Rn. 15; Winkler in Winkler, BeurkG, 21. Auflage 2023, § 6 Rn. 21).

Die Interessenlage bei Bevollmächtigung eines Dritten durch eine nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossene Geschäftsführerin einer GmbH, bei der der Dritte im Namen der GmbH handelt, ist - wie das Registergericht zutreffend angenommen hat - vergleichbar mit der bei Erteilung einer Untervollmacht an einen Dritten durch den nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossenen Hauptbevollmächtigten. In beiden Fällen leitet der an der Be-

urkundung beteiligte Dritte seine Vertretungsmacht von einer nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossenen Person ab. Der Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG liegt jedoch darin, die Unparteilichkeit der Urkundsperson zu wahren und einen Widerstreit zwischen der Amtspflicht des Notars und dessen privaten Interessen nach Möglichkeit zu vermeiden. Dieser Zweck wird aber in beiden Fallgestaltungen nicht erreicht. So wie der Unterbevollmächtigte im Regelfall im Innenverhältnis durch das zwischen ihm und dem Bevollmächtigten bestehende Rechtsverhältnis gebunden ist und dann nicht das erklärt, was auf seiner eigenen Entschließung beruht, sondern im Wesentlichen das, was der Bevollmächtigte ihm aufgetragen hat (OLG Hamm, Beschluss vom 11.08.1955 - 15 W 401/55, DNotZ 1956, 103), wird auch der durch einen ausgeschlossenen Geschäftsführer einer GmbH bevollmächtigte Dritte im Wesentlichen das erklären, was der Geschäftsführer der GmbH ihm aufgetragen hat. Der Notar ist in diesen Fällen aber nicht unparteilich, sondern steht im Widerstreit zwischen seiner Amtspflicht und seinen privaten Interessen. Dass vorliegend die Vertretungsmacht der Ehefrau des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin aus ihrer Organstellung (§ 35 GmbHG) resultiert, ändert hieran nichts.

Soweit die Beschwerde darauf verweist, dass ein Notar, der Mitglied einer juristischen Person oder eines ihrer Organe ist, von der Beurkundung von Erklärungen anderer Mitglieder dieser Organe oder von Prokuristen der Gesellschaft nicht ausgeschlossen ist, da diese nicht die Mitglieder oder Organe, sondern die juristische Person vertreten, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. In diesen Fällen leitet der Vertreter seine Vertretungsmacht gerade nicht von der ausgeschlossenen Person ab, sondern verfügt über eine eigene, nicht durch die ausgeschlossene Person vermittelte Vertretungsmacht.

Das Argument der Gegenansicht, der Gesetzgeber habe die Unwirksamkeit der Urkunde im Interesse der Rechtssicherheit bewusst auf solche Fälle beschränkt, in denen sich ihr Grund aus der Urkunde selbst ergibt (Armbrüster in Armbrüster/Preuß, BeurkG, 9. Auflage 2023, § 6 BeurkG Rn. 14), steht der Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG im vorliegenden Fall nicht entgegen. Denn aus der der Urkunde anliegenden Vollmacht ist zu erkennen, dass die Vollmacht von der Ehefrau des beurkundenden Notars erteilt worden ist.

b) Auch die Beurkundung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ist gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam. § 6 BeurkG gilt seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung nach zwar nur für Willenserklärungen. Nicht anwendbar ist § 6 BeurkG hingegen auf die Beschlüsse einer Gesellschafterversammlung, da es sich dabei nicht um Willenserklärungen handelt, sondern der tatsächliche Hergang der erfolgten Abstimmung als sonstige Tatsache i.S.d. § 36 BeurkG zu beurkunden ist (vgl. BeckOK BGB, § 6 BeurkG Rn. 1 m.w.N.; Bremkamp in BeckOK BeurkG, Stand 01.03.2024, § 8 BeurkG Rn. 14; Winkler in Winkler, BeurkG, 21. Auflage 2023, Vorbemerkung vor § 36 Rn. 16). Vorliegend wurden in der verfahrensgegenständlichen Urkunde jedoch neben den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung auch die Willenserklärungen im Rahmen des Kauf- und Abtretungsvertrages über den Geschäftsanteil an der Beschwerdeführerin beurkundet. In diesem Fall führen die in der Urkunde gleichzeitig enthaltenen Willenserklärungen zur Anwendung von § 6 BeurkG auf die Urkunde insgesamt (Miermeister/de Buhr in Frenz/Miermeister, Bundesnotarordnung, 5. Auflage 2020, § 6 BeurkG Rn. 2; Litzenburger in BeckOK BGB, Stand 01.05.2024, § 6 BeurkG Rn. 1; Winkler in Winkler, BeurkG, 21. Auflage 2023, Vorbemerkung vor § 36 Rn. 16; vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.12.1994 - 18 U 86/94, NJW 1995, 1761 zu § 17 BeurkG).

2. Infolge der unwirksamen Beurkundung ist der Kauf- und Abtretungsvertrag über den Geschäftsanteil an der Beschwerdeführerin formnichtig gemäß § 15 Abs. 3, 4 GmbHG i.V.m. § 125 S. 1 BGB. Ein Verstoß gegen § 6 BeurkG macht den Beurkundungsakt unwirksam (Armbrüster in Armbrüster/Preuß, BeurkG, 9. Auflage 2023, § 6 BeurkG Rn. 23). Ist nach dem materiellen Recht - wie in § 15 Abs. 3, 4 GmbHG - für die beurkundete Willenserklärung die notarielle Beurkundung vorgesehen, hat die Verletzung des § 6 BeurkG damit auch die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge (§ 125 S. 1 BGB).

Das Registergericht hat daher auch die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in den Registerordner zu Recht abgelehnt. Nach Auffassung des erkennenden Senats (Beschluss vom 17.01.2011 - 20 W 378/10, zitiert nach juris, m.w.N.) kann das Registergericht die Aufnahme der Gesellschafterliste zum Registerordner auch dann verweigern, wenn es sichere Kenntnis von der inhaltlichen Unrichtigkeit der eingereichten Liste hat. Im Hinblick auf die durch die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner eintretende Legitimations- und Rechtsscheinswirkung (vgl. § 16 GmbHG) darf das Registergericht nicht wissentlich an der Schaffung eines falschen Rechtsscheins mitwirken und damit möglicherweise die Grundlage für Schädigungen Dritter oder von Gesellschaftern schaffen. Auf der Grundlage der - zutreffenden - Rechtsauffassung des Registergerichts hat ein Gesellschafterwechsel aufgrund der Formnichtigkeit des Kauf- und Abtretungsvertrages nicht stattgefunden und das Registergericht damit sichere Kenntnis von der inhaltlichen Unrichtigkeit der verfahrensgegenständlichen Gesellschafterliste. Dass der Senat aus grundsätzlichen Erwägungen die Rechtsbeschwerde gegen die hiesige Entscheidung zugelassen hat, steht dem nicht entgegen.

3. Die satzungsändernden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, die in der verfahrensgegenständlichen Urkunde beurkundet worden sind, sind ebenfalls formnichtig, § 53 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 125 S. 1 BGB.

Zudem fehlt es bereits an einem von dem Gesellschafter der Beschwerdeführerin gefassten Beschluss, da aufgrund der Formnichtigkeit des Abtretungsvertrages Herr W nicht Gesellschafter der Beschwerdeführerin geworden ist. Die beurkundete Gesellschafterversammlung wurde zwar von der Y GmbH, die infolge der unwirksamen Abtretung weiterhin Gesellschafterin der Beschwerdeführerin war, und Herrn W abgehalten. Allerdings handelte die Y GmbH ausweislich der notariellen Urkunde hierbei „als vorheriger Gesellschafter“. Sie wollte mithin offenkundig in der Gesellschafterversammlung nur als vorherige Gesellschafterin auftreten. Ihrer Erklärung kann damit nicht entnommen werden, dass sie die Satzungsänderungen auch für den Fall beschließen wollte, dass sie infolge einer formnichtigen Abtretung des Geschäftsanteils weiterhin Gesellschafterin der Beschwerdeführerin wäre.

4. Hinsichtlich des (nicht beurkundungsbedürftigen) Beschlusses über die Abberufung der bisherigen Geschäftsführerin und die Bestellung des neuen Geschäftsführers fehlt es entsprechend der vorstehenden Ausführungen ebenfalls an einem von dem Gesellschafter der Beschwerdeführerin gefassten Beschluss.

Im Übrigen wäre ein Teilvollzug der Anmeldung vom 27.03.2023 im Hinblick auf die Abberufung der bisherigen Geschäftsführerin und die Bestellung des neuen Geschäftsführers auch unzulässig. Bei der Anmeldung verschiedener Gegenstände in einer Erklärung ist regelmäßig davon auszugehen, dass nur der gemeinschaftliche Vollzug gewollt ist (Krafka in Krafka, Registerrecht, 12. Auflage 2024, Rn. 188). Dies entspricht bei der ver-

fahrensgegenständlichen wirtschaftlichen Neugründung der Beschwerdeführerin auch offenkundig der Interessenlage. Steht einem Teil der einheitlich angemeldeten Eintragungsgegenstände ein Hindernis entgegen, ist damit auch der Vollzug im Übrigen nicht möglich, es sei denn, es wird - was vorliegend nicht der Fall ist - ein Antrag auf Teilvollzug gestellt.

C. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich, da die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten von Gesetzes wegen zu tragen hat, nachdem eine abweichende Gerichtskostenentscheidung nicht angezeigt war (§§ 22 Abs. 1, 25 Abs. 1 GNotKG) und eine Aufwendungsersatzung mangels gegnerischer Beteiligung nicht in Frage kommt.

Einer Geschäftswertfestsetzung bedurfte es nicht (Festgebühr nach KV Nr. 19112 i.V.m. § 1 und Anlage zu § 1 HRegGebVO).

Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 70 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 zuzulassen, da die Sache grundsätzliche Bedeutung hat.