

letzte Aktualisierung: 26.10.2023

OLG Brandenburg, Beschl. v. 1.8.2023 – 7 W 36/23

GNotKG § 21 Abs. 1; KV Nr. 21100; GmbHG § 2

Pflicht des Notars zur Wahl des kostengünstigsten Wegs bei Änderung des Gesellschaftsvertrags einer GmbH i. Gr.

1. Der Notar hat aus mehreren Gestaltungsmöglichkeiten die billigste, sachdienliche und übliche zu wählen, soweit diese gleich sicher ist.
2. Die Änderung des Gesellschaftsvertrags der GmbH in Gründung mit nur einer Gesellschafterin muss daher durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags vorgenommen werden, wenn bei einer Änderung durch Gesellschafterbeschluss ein höherer Geschäftswert anzusetzen ist. Bei Nichtbeachtung entstehende Mehrkosten darf der Notar nicht erheben.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen](#) (/) ▶ Entscheidung

Entscheidung 7 W 36/23

Metadaten

Gericht	OLG Brandenburg 7. Zivilsenat	Entscheidungsdatum	01.08.2023
Aktenzeichen	7 W 36/23	ECLI	ECLI:DE:OLGBB:2023:0801.7W36.23.00
Dokumententyp	Beschluss	Verfahrensgang	-
Normen			

Tenor

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Beschluss des Landgerichts Potsdam vom 14.12.2022, Az. 12 T 8/21, wird mit der folgenden Berichtigung der Beschlussformel zurückgewiesen: Die Kostenrechnung des Notars („Name 01“) vom 24.08.2018, UR-Nr. ... und UR-Nr. ... wird dahin geändert, dass der Rechnungsbetrag 243,89 € beträgt.
2. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer hat eine Gesellschaftsgründung einer GmbH beurkundet. Im Eintragungsverfahren ist wegen einer Zwischenverfügung des Amtsgerichts - Registergericht -, dass eine Bescheinigung nach § 32 KWG vorzulegen sei, nach Entscheidung der Gesellschaft der Unternehmensgegenstand der einzutragenden GmbH dahin geändert worden, dass der Begriff „Finanzberatung“ entfiel. Die Änderung ist durch Beschlussfassung der einzigen Gesellschafterin vorgenommen worden. Der Notar hat den beim Handelsregister gestellten Eintragungsantrag dahin ergänzt, dass die Eintragung auf der Grundlage des durch die Beschlussfassung geänderten Gesellschaftsvertrages vorgenommen werden sollte, den er in vollständiger Form mit der geänderten Bezeichnung des Unternehmensgegenstandes eingereicht hatte. Zur Abrechnung der Änderung des Gesellschaftsvertrages vor Eintragung ist die Kostenrechnung zur UR-Nr. ... über 272,85 zzgl. 51,84 € Ust. erstellt worden (Bl. 4). Darin sind eine Gebühr Nr. 21100 KV GNotKG in Höhe von 250 € nach einem Geschäftswert von 30.000 € sowie Dokumenten- und Auslagenpauschalen abgerechnet worden.

Die Prüfungsabteilung der Ländernotarkasse hat in ihrem Bericht über die Prüfung des Gebühren- und Abgabewesens des Notars vom 11.10.2019 die gewählte Verfahrensweise beanstandet. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages vor Eintragung sollte in Form eines Änderungsvertrages durch übereinstimmende Erklärung aller Gesellschafter vereinbart werden. Diese Form der Änderung des Vertrages begründe im Unterschied zur Beschlussfassung lediglich eine Gebühr nach einem Teilwert der Gründungsurkunde. Es fiele ausgehend von einem Gründungswert von 30.000 € eine Gebühr aus dem Teilwert von 20 % des ursprünglichen Geschäftswertes, mithin aus 6.000 € in Höhe von 60 € an. Gebe es zur Ausführung eines Auftrages mehrere rechtlich gleich sichere Wege, sei der Notar gehalten, den für den Kostenschuldner gebührenrechtlich günstigeren Weg zu wählen.

Die Präsidentin des Landgerichts hat sich dieser Auffassung angeschlossen und den Beschwerdeführer aufgefordert, die Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen.

Das Landgericht hat durch den angefochtenen Beschluss vom 14.12.2022 die Kostenrechnung Nr. ... und ... dahin abgeändert, dass der Rechnungsbetrag 243,89 € beträgt. Zur Begründung hat das Landgericht ausschließlich auf die Ausführungen der Ländernotarkasse in einer im Verfahren eingeholten Stellungnahme vom 26.08.2022 Bezug genommen. Gegen den formlos übersandten Beschluss hat der Beschwerdeführer am 23.02.2023 per Telefax Beschwerde eingelegt, die er auf Hinweis des Senats durch elektronisch eingelegte Beschwerde vom 13.04.2023 wiederholt hat. Er rügt, dass sich das Landgericht mit seinen Stellungnahmen und der Begründung seiner Rechtsauffassung in dem angefochtenen Beschluss nicht auseinandergesetzt hat.

II.

Die Beschwerde ist zulässig. Die Einlegung der am 13.04.2023 elektronisch an das Landgericht Potsdam übermittelten Beschwerde genügt der in § 130 Abs. 3 GNotKG, § 14b Abs. 1 FamFG, § 64 Abs. 2 Satz 4 FamFG vorgesehenen Form. Die Beschwerde ist auch noch fristgerecht eingelegt worden, weil die Beschwerdefrist durch den entgegen § 41 Abs. 2 FamFG vom Landgericht formlos an den Beschwerdeführer übermittelten Beschluss nicht in Lauf gesetzt worden ist, § 63 Abs. 3 Satz 1 FamFG.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Sie gibt lediglich Anlass, den Ausspruch der angefochtenen Entscheidung in der aus dem Tenor ersichtlichen Form zu berichtigen.

1.

Zu Recht ist das Landgericht nach Anhörung der Präsidentin des Landgerichts und der Ländernotarkasse davon ausgegangen, dass die Kostenrechnung vom 24.08.2018 zu UR-Nr. ... und UR-Nr. ... dahin zu berichtigen ist, dass sie sich auf insgesamt 243,89 € beläuft.

Der Notar ist bei der Ausführung eines Beurkundungsauftrages grundsätzlich unabhängig in der Wahl der Gestaltungsmöglichkeit. Er ist allerdings aufgrund seiner Betreuungs- und Beratungspflicht gehalten, von mehreren möglichen Gestaltungsmöglichkeiten die billigste, gleich sichere, sachdienliche und übliche zu wählen (OLG Köln, JurBüro 1990, 75 (78)). Stellt sich bei der Kostenprüfung heraus, dass infolge einer nicht diesen Anforderungen entsprechenden Verfahrensweise Mehrkosten entstanden sind, so sind diese nach § 21 Abs. 1 GNotKG nicht zu erheben, soweit sie den Betrag, der bei richtiger Verfahrensweise zu entrichten gewesen wäre, übersteigen.

2.

Zutreffend ist das Landgericht in Übereinstimmung mit der Ländernotarkasse davon ausgegangen, dass die Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH in Gründung mit nur einer Gesellschafterin vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages vorgenommen werden musste, da infolge der gewählten Verfahrensweise, den Gesellschaftsvertrag durch Beschluss zu ändern, ein höherer Geschäftswert anzusetzen war, der höhere Gebühren auslöste.

Dabei entspricht es der herrschenden Auffassung, dass die Änderung vor Eintragung grundsätzlich durch eine vertragliche Änderungsvereinbarung aller Gesellschafter vollzogen werden muss (Servatius in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 2 Rn. 13; Schäfer in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 19; MüKoGmbHG - Heinze, § 2 Rn. 78). Im Einzelnen wird auf die ausführliche Darstellung des Meinungsstandes in der Stellungnahme der Ländernotarkasse vom 26.08.2022, S. 5 ff. (Bl. 157)) verwiesen. Insoweit ist es fraglich, ob die Änderung durch Beschlussfassung gemäß § 53 GmbHG dem sichersten Weg entspricht, wenn nicht alle Gesellschafter der Änderung zustimmen; dies kann hier aber dahinstehen, weil die neu gegründete („Firma 01“) nur eine Gesellschafterin hatte.

Allerdings entsprach die Wahl nicht dem kostengünstigsten Weg der Ausgestaltung: Während für die Beurkundung der Beschlussfassung 2,0 Gebühren nach Nr. 21100 KV GNotKG für die Beurkundung eines Beschlusses eines Organs einer Vereinigung nach dem Gegenstand des Rechtsverhältnisses, § 97 Abs. 1 GNotKG, von hier 30.000 € richtet, ist für die Beurkundung einer Änderungserklärung als „sonstige Erklärung“ 1,0 Gebühr nach Nr. 21200 GNotKG, mindestens 60 €, zu erheben. Der Wert der „sonstigen Erklärung“ kann nach § 97 Abs. 1, Abs. 3 GNotKG auch nach einem Teil des Geschäftswertes bestimmt werden. Dieser ist für die Erklärung, dass der Unternehmensgegenstand „Finanzberatung“ gestrichen werden soll, angemessen mit 20 % des Wertes des Rechtsverhältnisses zu bemessen, § 36 Abs. 1 GNotKG. Es ergäbe sich für die Beurkundung der Erklärung nach Tabelle B eine Gebühr von 51 €, so dass die Mindestgebühr von 60 € anzusetzen ist. Die Differenz zur Gebühr Nr. 21100 nach dem Geschäftswert

von 30.000 € von 250 € beträgt 190 €.

Der Einwand des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 03.03.2020, die Form der Änderung des Gesellschaftsvertrages habe sich daran orientiert, dass das Registergericht nicht dazu aufgefordert hatte, einen falschen Satzungsbestandteil zu ändern, geht fehl. Der Hinweis des Registergerichts konnte nicht berücksichtigen, dass der Gesellschaftsvertrag geändert werden sollte, da die Entscheidung der Gesellschafterin zur Änderung des Unternehmensgegenstandes erst getroffen wurde, nachdem das Landgericht zur Vorlage einer Bescheinigung nach § 32 KWG wegen des Unternehmensgegenstandes „Finanzberatung“ aufgefordert hatte.

Die Gestaltung der Satzungsänderung durch Vereinbarung führt auch nicht in der Gesamtschau zu höheren Gebühren, weil der Notar zunächst den Eintragungsantrag beim Register kostenpflichtig zurücknehmen muss. Vielmehr ist die Nachreichung der Änderung zulässig, bezogen auf die angemeldete Gesellschaft. Auf die von der Ländernotarkasse in ihrer Stellungnahme vom 26.08.2022, S.18 (Bl. 167) dargestellten Rechtsprechungsnachweise und Zitate wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Soweit der Beschwerdeführer die Befürchtung geäußert hat, dass bei Eintragung vor Einreichung der Änderung ein weiteres Verfahren zur Beschlussfassung eingeleitet und die Beschlussfassung beurkundet werden müsste, dürfte die Umdeutung der gesellschaftsvertraglichen Änderung in eine Beschlussfassung in Betracht kommen oder eine Aufforderung an das Registergericht, die Eintragung vorübergehend zurückzustellen. Im Fall der („Firma 01“) war mit einer Eintragung vor Änderung aber ohnehin nicht zu rechnen, da die Bescheinigung nach § 32 KWG nicht vorgelegt worden war.

Ausgehend von den vorgenannten Darstellungen ergeben sich für die Gebührenberechnung vom 24.08.2018 folgende zu erhebende Gebühren:

2,0 nach KV GNotKG Nr. 21200 aus 6.000 €	60,00 €
Dokumentenpauschalen nach KV GNotKG Nr. 32001	1,35 €
Dokumentenpauschale nach KV GNotKG Nr. 32002	1,50 €
Auslagenpauschale KV GNotKG Nr. 32005	20,00 €
Zwischenbetrag	82,85 €
Urkunde Nr. ... (Anmeldung)	122,10 €
Zwischenbetrag	204,95 €
Umsatzsteuer	38,94 €
Rechnungsbetrag	243,89 €.

3.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG, § 84 FamFG. Die Rechtsbeschwerde (§§ 129 Abs. 2, 130 Abs. 3 GNotKG) wird nicht zugelassen; die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor.

 Seite drucken

Sie sind hier: [Gerichtsentscheidungen](#) .(/)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

[Serviceportal Brandenburg \(https://service.brandenburg.de\)](https://service.brandenburg.de)

Service

[Landesportal Brandenburg \(https://www.brandenburg.de\)](https://www.brandenburg.de)

