

letzte Aktualisierung: 30.10.2023

BGH, Beschl. v. 12.9.2023 – II ZB 6/23

GNotKG §§ 108, 105, 97; HGB § 272 Abs. 2 Nr. 4

Geschäftswert eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals; Kapitalerhöhung; Agio; Berücksichtigung einer Zuzahlung in das Eigenkapital gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB

Für die Bemessung des Geschäftswerts eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH ist innerhalb der durch § 105 Abs. 1 Satz 2 und § 108 Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen der den Ausgabepreis übersteigende Wert des auszugebenen Geschäftsanteils maßgeblich. Für die Bewertung kann eine mit dem Übernehmer der Geschäftsanteile geschlossene Vereinbarung über eine Zuzahlung in das Eigenkapital gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB berücksichtigt werden.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 6/23

vom

12. September 2023

in der Notarkostensache

Nachschatlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GNotKG § 108 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5, § 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2, § 97 Abs. 1

Für die Bemessung des Geschäftswerts eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH ist innerhalb der durch § 105 Abs. 1 Satz 2 und § 108 Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen der den Ausgabepreis übersteigende Wert des auszugebenden Geschäftsanteils maßgeblich. Für die Bewertung kann eine mit dem Übernehmer der Geschäftsanteile geschlossene Vereinbarung über eine Zuzahlung in das Eigenkapital gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB berücksichtigt werden.

BGH, Beschluss vom 12. September 2023 - II ZB 6/23 - LG Dresden

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. September 2023 durch den Vorsitzenden Richter Born, den Richter Wöstmann, den Richter Dr. Bernau, den Richter V. Sander und die Richterin Adams beschlossen:

Die Sprungrechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Landgerichts Dresden vom 17. Januar 2023 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 1 (nachfolgend Notar) beurkundete für die Beteiligte zu 2, eine GmbH, am 2. November 2020 einen Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals von 54.705 € um 16.270 € durch Neuausgabe von 16.270 Geschäftsanteilen mit einem Nennbetrag von jeweils 1 € zum Nennwert. Zuvor hatten die Gesellschafter der Beteiligten zu 2 mit dieser und Investoren einen als Investment Agreement bezeichneten Vertrag geschlossen, in dem für die in der Kapitalerhöhung ausgegebenen Geschäftsanteile eine Zuzahlung in die Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB in Höhe von 7.076.961,90 € vereinbart worden war. Der Notar hat in seiner Kostenberechnung die Zuzahlung bei der Bemessung des Geschäftswerts berücksichtigt.

2 Das Landgericht hat den Antrag der Beteiligten zu 2 auf gerichtliche Entscheidung gegen die Kostenberechnung zurückgewiesen. Der Senat hat auf Antrag der Beteiligten zu 2 die Sprungrechtsbeschwerde zugelassen, soweit der Beteiligte zu 1 in der Kostenberechnung bei der Bemessung des Geschäftswerts 7.076.961,90 € als Zuzahlung/Agio angesetzt hat.

II.

3 Die Sprungrechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

4 1. Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Notar habe in die Berechnung des Geschäftswerts zu Recht die vereinbarte Zuzahlung in die Kapitalrücklage unter Ansatz des Höchstwerts von 5.000.000 € eingestellt. § 108 Abs. 5 GNotKG nehme nicht auf § 105 Abs. 1 GNotKG Bezug. Der Geschäftswert sei daher gemäß § 36 GNotKG nach billigem Ermessen zu bestimmen. Die Verpflichtung zur Einzahlung eines Aufgelds sei bei der Festsetzung des Geschäftswerts auch dann werterhöhend zu berücksichtigen, wenn die Einzahlungsverpflichtung in einer gesonderten Vereinbarung der Gesellschafter vor oder zeitgleich mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss getroffen worden sei. Das sogenannte schuldrechtliche Agio führe zu einer über die Nennbeträge hinausgehenden Werterhöhung der neu geschaffenen Geschäftsanteile.

5 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Prüfung stand. Das Landgericht hat die im Investment Agreement vereinbarte Zuzahlung für die in der Kapitalerhöhung ausgegebenen Geschäftsanteile im Ergebnis zutreffend bei der Bemessung des Geschäftswerts berücksichtigt.

6 a) Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung, der sich das Landgericht angeschlossen hat, soll ein vor dem Kapitalerhöhungsbeschluss zwischen den Gesellschaftern vereinbartes Aufgeld neben dem Nominalwert der übernommenen Geschäftsanteile bei der Bestimmung des Geschäftswerts zu berücksichtigen sein (OLG München, ZIP 2018, 526). Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum Zustimmung gefunden (Fackelmann, ZNotP 2018, 159; Thelen, RNotZ 2020, 121, 145 f.; Stephan in Heinemann/Trautrim, Notarrecht, § 108 GNotKG Rn. 24; Trautrim/Lang in Heinemann/Trautrim, Notarrecht, § 53 GmbHG Rn. 42; Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeld, GNotKG, 4. Aufl., § 107 Rn. 31; Heisel in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl., § 108 Abs. 1 GNotKG Rn. 27; Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 108 Rn. 1b; Toussaint/Uhl, Kostenrecht, 53. Aufl., § 105 GNotKG Rn. 18; Mayer/Weiler in Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl., § 22 Rn. 404; Diehn/Diehn, Notarkostenberechnungen, 8. Aufl., Kap. 3 Rn. 1360d; Volpert in Dien/Volpert, Praxis des Notarkostenrechts, 3. Aufl., Abschnitt B Rn. 308), aber auch Kritik erfahren (Strauß, MittBayNot 2018, 487, 488 f.; Weitnauer, GWR 2018, 245, 248; Stopp in Herrler, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl., § 10 Rn. 87a; Notarkasse Anstalt des öffentlichen Rechts, München, Streifzug durch das GNotKG, 13. Aufl., Rn. 1339; Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar/Heinze, 3. Aufl., § 108 Rn. 27 bei Fn. 27; Münch-KommGmbH/Lieder, 4. Aufl., § 55 Rn. 217; offen Koch, AktG, 17. Aufl., § 182 Rn. 34; Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 55 Rn. 17).

7 b) Der Senat schließt sich der erstgenannten Auffassung an. Für die Bemessung des Geschäftswerts eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH ist innerhalb der durch § 105 Abs. 1 Satz 2 und § 108 Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen der den Ausgabepreis übersteigende Wert des auszugebenen Geschäftsanteils maßgeblich. Für die Bewer-

tung kann eine mit dem Übernehmer der Geschäftsanteile geschlossene Vereinbarung über eine Zuzahlung in das Eigenkapital gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB berücksichtigt werden.

8

aa) Der Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals ist nach allgemeiner Auffassung ein Beschluss, dessen Gegenstand einen bestimmten Geldwert hat, § 108 Abs. 1 Satz 2 GNotKG (OLG München, ZIP 2018, 526; LG Düsseldorf, Beschluss vom 19. April 2023 - 19 OH 1/21, juris Rn. 28; Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Aufl., § 108 Rn. 15; Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar/Heinze, 3. Aufl., § 108 Rn. 27; Heisel in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 3. Aufl., § 108 GNotKG Rn. 27; BeckOK KostR/Neie, Stand 1.1.2022, § 108 Rn. 20; Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 108 Rn. 43; Toussaint/Uhl, Kostenrecht, § 108 GNotKG Rn. 12; Waldner in Rohs/Wedewer, GNotKG, Stand Juni 2017, § 108 Rn. 17). Dies ergibt sich schon aus dem Verweis auf § 105 Abs. 1 GNotKG, der verschiedene Beschlussfassungen benennt, bei denen ein bestimmter Geldbetrag im Handelsregister eingetragen wird und in dessen Nr. 3 der Beschluss über die Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausdrücklich benannt wird. Der Geschäftswert für die Beurkundung eines solchen Beschlusses beträgt nicht weniger als der sich nach § 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GNotKG ergebende Wert, im Fall der Erhöhung des Stammkapitals mithin der in das Handelsregister einzutragende Betrag, um den das Stammkapital erhöht wurde (BeckOK KostR/Neie, Stand 1.7.2023, § 105 Rn. 10; Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 105 Rn. 20, § 108 Rn. 1), mindestens aber 30.000 € (§ 105 Abs. 1 Satz 2 GNotKG) und, auch wenn mehrere Beschlüsse mit verschiedenem Gegenstand in einem Beurkundungsverfahren zusammengefasst werden, höchstens 5 Mio. € (§ 108 Abs. 5 GNotKG).

9 bb) Der Geschäftswert eines Beschlusses über die Erhöhung des Stammkapitals kann innerhalb der durch § 108 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 GNotKG vorgegebenen Grenzen unter ergänzender Heranziehung von § 97 Abs. 1, Abs. 2 GNotKG ermittelt werden (OLG München, ZIP 2018, 526; Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Aufl., § 108 Rn. 12; BeckOK KostR/Neie, Stand 1.1.2022, § 108 Rn. 19; Stephan in Heinemann/Trautrim, Notarrecht, § 127 GNotKG Rn. 24; Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 108 Rn. 1; Toussaint/Uhl, Kostenrecht, § 108 GNotKG Rn. 11; Diehn in Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Aufl., § 36 Rn. 68; Diehn/Diehn, Notarkostenberechnungen, 8. Aufl., Kap. 3 Rn. 1252; Fackelmann, ZNotP 2018, 159; Strauß, MittBayNot 2018, 487, 488). Soweit das Landgericht unmittelbar auf § 36 Abs. 1 GNotKG zurückgegriffen hat (so auch LG Gera, Beschluss vom 17. Juli 2018 - +6 OH 16/16, Umdruck S. 4; Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar/Heinze, 3. Aufl., § 108 Rn. 18; Heinze, NotBZ 2015, 201, 205), vermag der Senat dem nicht zu folgen.

10 (1) Aus der Regelung des § 108 Abs. 1 Satz 2 GNotKG kann entgegen der Sicht des Landgerichts diesbezüglich nichts abgeleitet werden. Diese Bestimmung sieht nach ihrem Wortlaut für Beschlüsse, "deren Gegenstand einen bestimmten Geldwert hat", einen Mindestwert vor. Wie bereits die Kostenordnung (vgl. § 30 Abs. 1 Halbsatz 2, § 41c Abs. 1 KostO, dazu BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - V ZB 89/08, NJW-RR 2009, 228 Rn. 6 ff.; OLGR Braunschweig 2007, 577, 578; OLG Stuttgart, ZNotP 2008, 503, 504) enthält das GNotKG hierzu keine nähere Begriffsbestimmung. Es geht, wie zuvor die entsprechenden Bestimmungen der Kostenordnung, davon aus, dass der Geschäftswert dem jeweiligen Geldwert entspricht (zur KostO: BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - V ZB 89/08, NJW-RR 2009, 228 Rn. 7;

OLG Hamm, DNotZ 1994, 126, 128; zum GNotKG: Waldner in Rohs/Wedewer, GNotKG, Stand Juni 2017, § 108 Rn. 13; Pfeiffer, NZG 2013, 244, 245).

11 (2) Die Wertvorschriften für das Beurkundungsverfahren sehen in § 97 Abs. 1 GNotKG vor, dass sich bei der Beurkundung von Verträgen und Erklärungen der Geschäftswert nach dem Wert des Rechtsverhältnisses bestimmt, das Beurkundungsgegenstand ist. Die Norm ist auch auf Beschlüsse anwendbar, soweit § 108 GNotKG keine spezielle Regelung vorsieht (Stephan in Heinemann/Trautrim, Notarrecht, § 97 GNotKG Rn. 2; Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 97 Rn. 1; Uhl in Toussaint, Kostenrecht, 53. Aufl., § 97 Rn. 3; Diehn in Hauschild/Kallrath/Wachter, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Aufl., § 36 Rn. 68; aA LG Gera, Beschluss vom 17. Juli 2018 - 6 OH 16/16, Umdruck S. 4; Wudy in Rohs/Wedewer, GNotKG, Stand September 2022, § 97 Rn. 34). Die Beurkundung eines Gesellschafterbeschlusses kann in der Form eines Tatsachenprotokolls im Sinne der §§ 36, 37 BeurkG erfolgen (OLG Celle, ZIP 2017, 1623, 1624; Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 53 Rn. 13; Scheller, GmbHR 2023, 20 Rn. 2; vgl. für das Hauptversammlungsprotokoll einer AG: BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, DNotZ 2009, 688 Rn. 11). Daneben wird überwiegend auch eine Beurkundung als Willenserklärung gemäß §§ 8 ff. BeurkG für zulässig erachtet (OLG Köln, BB 1993, 317, 318; Nordholtz/Hupka, DNotZ 2018, 404, 405 ff.; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 53 Rn. 16; BeckOGK-GmbHG/Born, Stand: 15.4.2023, § 53 Rn. 265 ff.; Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 53 Rn. 13; kritisch: Noack in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 53 Rn. 70). Aus § 108 GNotKG und Teil 2, Hauptabschnitt 1, Abschnitt 1 der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GNotKG ergibt sich, dass der Geschäftswert für die Beurkundung von Beschlüssen von Organen unabhängig von der konkret gewählten Form der Beurkundung einheitlich erfolgen soll. Die systematische Stellung von

§ 108 GNotKG spricht dabei für die Anknüpfung an § 97 GNotKG, der als allgemeine Geschäftswertvorschrift Anwendung findet, soweit § 108 GNotKG keine spezielle Regelung enthält (Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 97 Rn. 1; BeckOK KostR/Glaser, Stand: 1.4.2022, § 97 GNotKG Rn. 1).

12 cc) Der Wert der Beschlussfassung über eine Erhöhung des Stammkapitals bei der GmbH entspricht dem Wert des neu geschaffenen oder erhöhten Geschäftsanteils, wenn dieser den Ausgabebetrag der Anteile übersteigt (OLG München, ZIP 2018, 526; Bormann in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Aufl., § 108 Rn. 15; Thelen, RNotZ 2020, 121, 145; aA Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 22. Aufl., § 108 Rn. 44; Waldner in Rohs/Wedewer, GNotKG, Stand Juni 2017, § 108 Rn. 17; Leipziger Gerichts- und Notarkosten-Kommentar/Heinze, 3. Aufl., § 108 Rn. 27 Fn. 27; Heinze, NotBZ 2015, 201, 205).

13 (1) Für den Wert des Rechtsverhältnisses im Sinn des § 97 Abs. 1 GNotKG kommt es im Fall einer Beschlussfassung darauf an, ob der Gegenstand des Beschlusses geeignet ist, eine Wertverschiebung herbeizuführen. Bei dem Beschlussgegenstand muss es sich demnach grundsätzlich um die Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses von bestimmten Wert oder um die Herbeiführung solcher Änderungen handeln, bei denen sich der Wert des geänderten Rechtsverhältnisses in einer bestimmten Summe vom Wert des geänderten Rechtsverhältnisses unterscheidet (BayObLG, DNotZ 1991, 401, 402).

14 (2) Bei der Beschlussfassung über die Erhöhung des Stammkapitals wird das von dem Übernehmer erstrebte Mitgliedschaftsrecht nicht von der Gesellschaft "geliefert". Es entsteht vielmehr auf der Grundlage des (satzungsändernden) Kapitalerhöhungsbeschlusses und des Übernahmevertrags kraft Gesetzes

mit der Eintragung im Handelsregister, vgl. § 54 Abs. 3, § 57 GmbHG (BGH, Urteil vom 3. November 2015 - II ZR 13/14, ZIP 2015, 2315 Rn. 13). Übersteigt der objektive Wert der neuen Geschäftsanteile den Ausgabebetrag, führt dies nach durchgeföhrter Kapitalerhöhung zu einer Wertverschiebung im Verhältnis der Gesellschafter untereinander (Bormann in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 5. Aufl., § 55 Rn. 13). Der Wert des Gegenstands der Beschlussfassung wird daher bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht nur durch die nach der Beschlussfassung vom Gesellschafter zu erbringende Leistung in das Gesellschaftsvermögen geprägt, sondern auch durch den Wert des Gesellschaftsanteils, den der Übernehmer mit der Eintragung im Handelsregister erwirbt (Thelen, RNotZ 2020, 121, 145 f.; aA Strauß, MittBayNot 2018, 487, 488 f.). Verpflichtet sich der Übernehmer für die in der Kapitalerhöhung ausgegebenen Geschäftsanteile eine Zuzahlung in die Kapitalrücklage gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB zu

leisten, ist dies ein relevanter Anhaltspunkt für die Wertbestimmung (OLG München, ZIP 2018, 526; Thelen, RNotZ 2020, 121, 145 f.; auf den engen Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung abstellend Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, 22. Aufl., § 108 Rn. 1b).

Born

Wöstmann

Bernau

V. Sander

Adams

Vorinstanz:

LG Dresden, Entscheidung vom 17.01.2023 - 2 OH 5/21 -