

letzte Aktualisierung: 9.8.2019

BGH, Beschl. v. 4.6.2019 – II ZB 16/18

KV-GNotKG Nr. 22110

GmbH-Gründung: Vollzugsgebühr für Erstellung der Gesellschafterliste

Die Erstellung der Gesellschafterliste im Zusammenhang mit der Beurkundung des GmbH-Gründungsvertrags ist nach Nr. 22110 KV-GNotKG mit einer 0,5 Gebühr abzurechnen.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 16/18

vom

4. Juni 2019

in der Notarkostensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GNotKG-KV Nr. 22110

Die Erstellung der Gesellschafterliste im Zusammenhang mit der Beurkundung des GmbH-Gründungsvertrags ist nach Nr. 22110 KV-GNotKG mit einer 0,5 Gebühr abzurechnen.

BGH, Beschluss vom 4. Juni 2019 - II ZB 16/18 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juni 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau sowie V. Sander

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 9. Mai 2018 aufgehoben. Die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 1 gegen den Beschluss der 12. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 22. Februar 2018 wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 2 trägt die Landeskasse. Das Verfahren ist gerichtsgebührenfrei.

Gründe:

- 1 I. Am 31. Oktober 2013 beurkundete der Beteiligte zu 1 als Notar die Er-
richtung der Beteiligten zu 2, einer GmbH mit Sitz in L. mit
zwei Gesellschaftern. Der Beteiligte zu 1 erstellte darüber hinaus die zugehö-
rige Handelsregisteranmeldung und die Liste der Gesellschafter und reichte die-
se elektronisch in öffentlich beglaubigter Form beim Registergericht ein. Dane-
ben erstellte er sogenannte XML-Strukturdaten und übermittelte diese ebenfalls

an das Registergericht. Der Beteiligte zu 1 erstellte diese XML-Dateien aus eigenem Antrieb. Die Beteiligte zu 2 wünschte sie ausdrücklich nicht.

- 2 Für die Errichtung der GmbH erhob der Beteiligte zu 1 mit der hier verfahrensgegenständlichen Kostenrechnung vom 28. August 2014 Gebühren für die Beurkundung nach Nr. 21100 KV-GNotKG in Höhe von 250 €, für die Handelsregisteranmeldung nach Nr. 21201 Ziff. 5 KV-GNotKG in Höhe von 62,50 € und für die Liste der Gesellschafter nach Nr. 22113 i.V.m. Nr. 22111 KV-GNotKG in Höhe von 37,50 € aus einem Geschäftswert von jeweils 30.000 €. Eine Vollzugsgebühr nach Nr. 22114 KV-GNotKG für die Erstellung der XML-Strukturdaten erhob der Beteiligte zu 1 nicht.
- 3 Die Notarkasse war der Auffassung, dass für die Fertigung der Liste der Gesellschafter eine Vollzugsgebühr nach Nr. 22113 i.V.m. Nr. 22110 KV-GNotKG in Höhe von 62,50 € und außerdem eine Vollzugsgebühr nach Nr. 22114 KV-GNotKG für die Erstellung der XML-Strukturdaten in Höhe von 37,50 € zu berechnen gewesen wäre. Die Erstellung der Liste der Gesellschafter sei eine Vollzugstätigkeit zur GmbH-Gründung, weshalb für diese Tätigkeit eine 0,5-Gebühr nach Nr. 22113 i.V.m. Nr. 22110 KV-GNotKG zu erheben sei. Sie forderte den Beteiligten zu 1 auf, den Differenzbetrag von der Beteiligten zu 2 nachzufordern.
- 4 Der Beteiligte zu 1 ist der Auffassung, dass es sich bei der Fertigung der Liste der Gesellschafter um eine Vollzugstätigkeit zur Handelsregisteranmeldung handele, weshalb für diese Tätigkeit nur eine 0,3 Gebühr nach Nr. 22113 i.V.m. Nr. 22111 KV-GNotKG anfalle.

5 Der Landgerichtspräsident wies den Beteiligten zu 1 an, gemäß § 130
Abs. 2 Satz 1 GNotKG einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung bei dem
Landgericht zu stellen.

6 Das Landgericht hat die Kostenrechnung abgeändert und die Vollzugs-
gebühr für die Erstellung der Gesellschafterliste mit einer 0,5 Gebühr nach
Nr. 22110 KV-GNotKG angesetzt, was zu einer Erhöhung der Kostenrechnung
um 29,75 € geführt hat. Den weitergehenden Antrag auf gerichtliche Entschei-
dung im Hinblick auf die XML-Daten hat es zurückgewiesen.

7 Gegen den Beschluss des Landgerichts hat der Beteiligte zu 1 wegen
der Abänderung seiner Kostenrechnung im Hinblick auf die Kostenberechnung
für die Erstellung der Gesellschafterliste Beschwerde eingelegt. Diese hat Er-
folg gehabt. Das Beschwerdegericht hat den Beschluss des Landgerichts ab-
geändert und den Antrag des Notars auf gerichtliche Entscheidung im Hinblick
auf die Kostenberechnung für die Erstellung der Gesellschafterliste und damit
insgesamt zurückgewiesen.

8 Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde wen-
det sich der Beteiligte zu 1 nunmehr auf Weisung des Präsidenten des Landge-
richts Nürnberg-Fürth gegen die Beschwerdeentscheidung und bezieht sich zur
Begründung auf die Entscheidung des Landgerichts.

9 Er selbst verteidigt seine Kostenrechnung und damit die Entscheidung
des Beschwerdegerichts.

10 II. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung
(OLG Nürnberg, JurBüro 2018, 418) im Wesentlichen ausgeführt:

11

Zu Recht habe der Beteiligte zu 1 in der Kostenrechnung für die Erstellung der Gesellschafterliste lediglich eine 0,3 Gebühr nach Nr. 22111 KV-GNotKG angesetzt. Nach den Regelungen im Kostenverzeichnis des Gerichts- und Notarkostengesetzes seien die Beurkundungen des Gesellschaftervertrags und die Fertigung der Anmeldung zum Handelsregister, die in öffentlich beglaubigter Form zu erfolgen habe, zwei unterschiedliche Gebührentatbestände, für die Gebühren in unterschiedlicher Höhe anfielen, nämlich bei der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags eine 2,0-Gebühr und bei der Beurkundung der Handelsregisteranmeldung eine 0,5-Gebühr. Die Höhe der zusätzlich anfallenden Vollzugsgebühr für die Erstellung der Gesellschafterliste (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 40 GmbHG) richte sich nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 der Vorbemerkung 2.2.1.1 KV-GNotKG danach, ob die Gebühr für das zugrundeliegende Beurkundungsverfahren weniger als 2,0 betrage. Dann falle eine 0,3 Gebühr nach Nr. 22111 KV-GNotKG und andernfalls eine 0,5 Gebühr nach Nr. 22110 KV-GNotKG an. Nach diesen Vorgaben halte es das Beschwerdegericht für geboten, in der vorliegenden Fallkonstellation die Vollzugsgebühr für die Erstellung der Gesellschafterliste entsprechend der Rechtsansicht des Beteiligten zu 1 nach Nr. 22111 i.V.m. Nr. 22113 KV-GNotKG zu berechnen, weil das zugrundeliegende Beurkundungsverfahren die Handelsregisteranmeldung sei. Die Einreichung der Gesellschafterliste beim Registergericht diene dem Informationsbedürfnis insbesondere der Gesellschaftsgläubiger und des Registergerichts hinsichtlich des Umstands, welche Personen Gesellschafter einer GmbH seien. Die Liste sei daher nicht nur bei der ersten Anmeldung der GmbH zum Handelsregister nach der Gründung oder bei deren Anmeldung zur Eintragung neuer Geschäftsanteile bei einer Kapitalerhöhung vorzulegen, sondern müsse auch bei sonstigen Veränderungen fortlaufend aktualisiert und dem Registergericht in aktualisierter Form mitgeteilt werden. Zum Verhältnis zwischen dem Ab-

schluss des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung im Handelsregister ordne § 11 Abs. 1 GmbHG an, dass die GmbH als solche vor der Eintragung nicht existiere. Die Eintragung sei mithin konstitutiv für die Entstehung der GmbH. Zur Gründung der Gesellschaft sei eine Gesellschafterliste nicht erforderlich. Aus den allgemeinen Vorschriften zum Gesellschaftsvertrag ergebe sich lediglich, dass die Namen der Gründungsgesellschafter zum einen deswegen angegeben werden müssten, um sie als den Gesellschaftsvertrag schließende Parteien zu bezeichnen, und zum anderen, um festzulegen, welcher Gründungsgesellschafter welchen Geschäftsanteil übernehme. Nichts anderes ergebe sich aus den Vorschriften zur einfachen Gründung nach § 2 Abs. 1a GmbHG. Materiell-rechtlich könne somit ein Zusammenhang zwischen dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags und der Erstellung der Gesellschafterliste nicht hergestellt werden, der es erlauben würde, die Erstellung der Gesellschafterliste als Verzug der Beurkundung und nicht der Anmeldung zum Handelsregister anzusehen. Ein solcher Zusammenhang könne auch nicht nach dem Kostenrecht angenommen werden. Das Gerichts- und Notarkostengesetz sehe die Beurkundung der Anmeldung zum Handelsregister gerade nicht nur als einen unselbständigen Annex zur Beurkundung des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags oder gar nur als Vollzug der Gesellschaftsgründung an, sondern als eigenständigen Beurkundungsvorgang, der einen eigenen Gebührentatbestand auslöse. Das gelte selbst dann, wenn die Erklärungen in einer einheitlichen Urkunde zusammengefasst würden. Dies verbiete es auch gebührenrechtlich, die Anmeldung zum Handelsregister lediglich als unselbständigen Annex zur Gründung der GmbH zu sehen. Die Gebühr für die Erstellung der Gesellschafterliste setze stets eine Anmeldung beim Register voraus. Auch dies spreche für einen näheren Zusammenhang zum Vollzug der Anmeldung.

12 III. Die aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthafte Beschwerde ist auch im Übrigen gemäß § 129 Abs. 2, § 130 Abs. 2, 3 GNotKG, § 70 Abs. 1, § 71 FamFG zulässig. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde scheitert nicht daran, dass eine hinreichende Begründung nach § 71 Abs. 3 Nr. 2 FamFG fehlte. Der Beteiligte zu 1 hat sich zur Begründung auf die Entscheidung des Landgerichts berufen, die das Beschwerdegericht abgeändert hat. Da er angewiesen wurde, die zugelassene Rechtsbeschwerde einzulegen, von ihm aber auch nicht verlangt werden kann, im Verfahren eine seiner Überzeugung widersprechende Rechtsauffassung zu vertreten (vgl. BGH, Beschluss vom 10. August 1987 - NotZ 1/87, DNotZ 1988, 1954 mwN), kann von ihm eine nähere Darlegung der Unrichtigkeit der Beschwerdeentscheidung nicht abverlangt werden.

13 IV. Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 hat Erfolg.

14 Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdegerichts ist vorliegend die Erstellung der Gesellschafterliste im Zusammenhang mit der Beurkundung des GmbH-Gründungsvertrags nach der Nr. 22110 KV-GNotKG mit einer 0,5 Gebühr abzurechnen und nicht nach Nr. 22111 KV-GNotKG mit einer 0,3 Gebühr.

15 Die Nr. 22111 KV-GNotKG wäre lediglich anwendbar, wenn die Gebühr für das zugrundeliegende Beurkundungsverfahren weniger als 2,0 beträgt. Das der Erstellung der Gesellschafterliste zugrundeliegende Beurkundungsverfahren ist aber die notarielle Beurkundung der Gründung der Beteiligten zu 2. Die Beurkundung der GmbH-Gründung hat materiell-rechtlich einen größeren Bezug zur Erstellung der Gesellschafterliste als die Handelsregisteranmeldung (Volpert, RNotZ 2015, 276, 278; Harder in Leipziger Gerichts- und Notarkosten-

kommentar, 2. Aufl., Vorbem. 2.2.1.1 KV Rn. 40 ff.; Böhringer, BWNotZ 2014, 166, 169; Tiedke, ZNotP 2014, 118, 119 ff.; Heinze, NotBZ 2014, 1, 3; ders., NotBZ 2015, 201, 203; Diehn in Bormann/Diehn/ Sommerfeldt, GNotKG, 2. Aufl., § 112 Rn. 8; Korintenberg/Tiedke, GNotKG, 20. Aufl., Vorbem. 2.2.1.1 Rn. 35; BeckOK Kostenrecht/Neie, Stand: 15.02.2018, GNotKG KV Vorbem. 2.2.1.1 Rn. 15; Fackelmann, Notarkosten nach dem neuen GNotKG, 2013, Rn. 825; Diehn/Sikora/Tiedke, Das neue Notarkostenrecht, 2013 Rn. 557 f.; a.A. Waldner, GNotKG für Anfänger, 9. Aufl., Rn. 236; Wudy, NotBZ 2013, 201, 243).

16 Der Bundesgerichtshof hat noch zur Rechtslage nach der Kostenordnung ausgeführt, dass die Erstellung der Gesellschafterliste im kostenrechtlichen Sinne dem Vollzug der GmbH-Gründung dient. Die Gründung einer GmbH, deren Eintragung in das Handelsregister in Befolgung des § 7 Abs. 1 GmbHG angestrebt wird, zielt auf ihre Errichtung als juristische Person. Insofern erfordert die Ausführung des Gesellschaftsvertrags die Eintragung der GmbH in das Handelsregister (§ 11 Abs. 1 GmbHG) und damit auch die Erstellung der Gesellschafterliste als notwendiger Bestandteil der Anmeldung zum Handelsregister (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG). Ob der Notar neben dem Gesellschaftsvertrag auch die Anmeldung zum Handelsregister beurkundet hat, ist für die Einordnung der Erstellung der Gesellschafterliste als Vollzugstätigkeit im Verhältnis zur Beurkundung der Gesellschaftsgründung nicht ausschlaggebend (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 19/10, juris Rn. 21; Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, DNotZ 2012, 389 Rn. 21).

17 Die materiell-rechtlichen Zusammenhänge zwischen der GmbH-Gründung, der Handelsregisteranmeldung und der Gesellschafterliste haben sich durch das Inkrafttreten des Gerichts- und Notarkostengesetzes nicht geän-

dert. Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag der Vollzugsbegriff des § 146 KO a.F. zugrunde. Dem Vollzug des Geschäfts dienten alle Tätigkeiten, die zu den beurkundeten schuldrechtlichen oder dinglichen Vereinbarungen der Beteiligten notwendigerweise hinzukommen mussten, um deren Wirksamkeit herbeizuführen und ihre Ausführung zu ermöglichen (BGH, Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 18/10, DNotZ 2012, 389 Rn. 20; Beschluss vom 14. Februar 2012 - II ZB 19/10, juris Rn. 20; Beschluss vom 20. Februar 2013 - II ZB 27/12, ZIP 2013, 775 Rn. 7; Beschluss vom 12. Juli 2007 - V ZB 113/06, NJW 2007, 3212 Rn. 8 f.). Dass dieser Vollzugsbegriff vom Gerichts- und Notarkostengesetz verändert werden sollte, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen (Reg-E. BT-Drucks. 17/11471, S. 138, 190, 222). Vielmehr lässt die Begründung erkennen, dass der Gesetzgeber weiterhin von dem hergebrachten Vollzugsbegriff ausgegangen ist (Reg-E BT-Drucks. 17/11471, S. 222: Begründung zu Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Nr. 2 KV-GNotKG-E), da er die Begrifflichkeit für die Definition des Vollzugsgeschäfts selbst verwendet hat (a.A. Wudy, NotBZ 2013, 201, 221). Eine enge Beziehung zwischen der Erstellung der Gesellschafterliste und der Beurkundung der GmbH-Gründung hat der Bundesgerichtshof auch darin gesehen, dass er die Einreichungskompetenz der Gesellschafterliste beim Handelsregister als Annex aus der Beurkundungskompetenz zur Beurkundung des Vorgangs gesehen hat, der die Erstellung bzw. im konkreten Fall die Veränderung der Gesellschafterliste erforderlich gemacht hat (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - II ZB 6/13, BGHZ 199, 270 Rn. 13).

- 18 Die Handelsregisteranmeldung ist für sich genommen nicht ohne die Beurkundung der GmbH-Gründung denkbar. Es handelt sich um eine Verfahrenserklärung, der nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG eine Gesellschafterliste beizufügen ist. Als Verfahrenserklärung erschöpft sich ihr Zweck jedoch auch darin,

dem materiellen Geschäft, hier der GmbH-Gründung, zur Wirksamkeit zu verhelfen. Dieser Zusammenhang wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass nunmehr nach § 111 Nr. 3 GNotKG eine Anmeldung zu einem Register als besonderer Beurkundungsgegenstand zu gelten hat. Dies ändert nichts daran, dass sie nur den Sinn hat, das materielle Recht zur vorherigen GmbH-Gründung entstehen zu lassen.

- 19 Nicht tragfähig ist demgegenüber die Argumentation des Beschwerdegerichts, die Gesellschaftsgründung sei schon mit der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags erfolgt und bedürfe keiner Anmeldung im Handelsregister. Der Wille der Parteien ist darauf gerichtet, eine GmbH zu gründen, was eine Eintragung voraussetzt. Sollte dieser Wille aufgegeben werden, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, die Erstellung einer Gesellschafterliste sei nicht erforderlich. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Gesellschafterliste nicht von den Gründungsgesellschaftern zu unterschreiben ist, sondern vom Geschäftsführer als Anmeldenden (§ 78 GmbHG). Die Unterschriftszuständigkeit ist für die materiell-rechtliche Einordnung der Erstellung der Gesellschafterliste im Verhältnis zur GmbH-Gründung nicht ausschlaggebend und damit auch gebührenrechtlich nicht aussagekräftig.

20 V. Weil die Rechtsbeschwerde begründet ist, ist der angefochtene Beschluss aufzuheben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Bundesgerichtshof selbst entscheiden (§ 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 74 Abs. 5, Abs. 6 Satz 1 FamFG). Die Kostenentscheidung beruht auf § 130 Abs. 2 Satz 3 und 4 GNotKG.

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 22.02.2018 - 12 T 5263/16 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 09.05.2018 - 8 W 736/18 -