
Datum: 14.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WX 46/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0114.2WX46.99.00

Normen: KOSTO §§ 23, 30, 39, 156 Abs. 2; ZPO § 550;

Leitsätze:

Berechnung des Geschäftswertes für die notarielle Beurkundung beim Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen

KostO §§ 23, 30, 39, 156 Abs. 2; ZPO § 550 Die von den Erwerbern beim Kauf von GmbH-Geschäftsanteilen eingegangene Verpflichtung, die Gesellschaft liquiditätsmäßig so zu stellen, daß die GmbH bereits bestehende Verpflichtungen aus einem Kaufvertrag erfüllen kann, ist bei der Berechnung des Geschäftswertes für die notarielle Beurkundung als zusätzliche Leistung für die Überlassung dem Kaufpreis hinzuzurechnen. Der Wert dieser zusätzlichen Leistung ist nicht nach § 23 KostO sondern nach § 30 Abs. 1 KostO zu bemessen. Im Verfahren der weiteren Beschwerde nach § 156 Abs. 2 KostO kann eine Ermessensentscheidung des Beschwerdegerichts nur eingeschränkt geprüft werden. Hat das Beschwerdegericht weder die Ermessensentscheidung des Notars auf Ermessensfehler überprüft noch eigenes Ermessen nach § 30 Abs. 1 KostO ausgeübt, so beruht die Entscheidung auf einem Rechtsfehler.

G r ü n d e

1

1. Durch schriftlichen Kaufvertrag vom 28. Januar 1998 veräußerte die B. Verlags- und Multimedia Produktionsgesellschaft mbH (im folgenden B. GmbH) näher bezeichnete Verlags- und Urheberrechte, gewerbliche Schutzrechte etc. zu einem Kaufpreis von 560.000,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer an Herrn Dr. K.-H. M. als den für die H. Verlagsgesellschaft mbH ~~###blob###~~amp; Co.KG (im folgenden H. KG) bestellten Konkursverwalter. Ebenfalls am 28. Januar 1998 verkauften Herr Dr. K.-H. M. als

2

Konkursverwalter über das Vermögen der H. KG und Herr A. A. als Konkursverwalter über das Vermögen der C. Verlags- und Mediengesellschaft mbH (im folgenden: C. GmbH) Rechte und Warenbestände der beiden Gemeinschuldnerinnen für 4.000.000,00 DM und 3.000.000,00 DM jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer an die zuvor von ihnen gegründete Beteiligte zu 1).

Durch einen von dem Beteiligten zu 2) am 29. Januar 1998 unter UR-Nr. 353/1998 Ro beurkundeten Vertrag übertrugen die beiden Konkursverwalter die von ihnen gehaltenen Geschäftsanteile an der Beteiligten zu 1) für einen Kaufpreis von insgesamt 55.000,00 DM an drei Erwerber. In Abschnitt VI der Urkunde heißt es:

"1. Die Erwerber erklären hiermit ausdrücklich, daß ihnen der Inhalt der Verträge (,) die die Veräußerer nach Konkurseröffnung abgeschlossen haben und die dieser Urkunde als Anlage beigefügt sind, positiv bekannt (ist). Sie stimmen hiermit dem jeweiligen Inhalt der Verträge, an deren Abschluß sie beratend mitgewirkt haben, in vollem Umfang ohne jede Einschränkung zu.

2. Die Erwerber verpflichten sich hiermit, gesamtschuldnerisch die Gesellschaft liquiditätsmäßig so zu stellen, daß die Gesellschaft die sich aus den beigefügten Verträgen "Kauf der Rechte der H. GmbH & Co.KG und der C. GmbH" sowie "Kauf der Warenbestände der H. GmbH & Co KG und der C. GmbH" ergebenden Kaufpreis-Zahlungsverpflichtungen termingerecht erfüllen kann."

Weiterhin heißt es in der notariellen Urkunde:

"Diese Niederschrift nebst Anlage wurde von dem Notar den Erschienenen vorgelesen, von diesen genehmigt und von ihnen und dem Notar wie folgt eigenhändig unterschrieben:"

Unter dem 5. Februar 1998 erstellte der Beteiligte zu 2) der Beteiligten zu 1) eine Kostenrechnung, in der er eine 20/10 Beurkundungsgebühr (§ 36 Abs. 2 KostO) von 26.500,00 DM, ausgehend von einem Geschäftswert von 8.759.000,00 DM in Ansatz brachte.

Mit der Beschwerde vom 26. Mai 1999 hat die Beteiligte zu 1) die Höhe des Geschäftswertes beanstandet. Sie hat geltend gemacht, es sei von einem Geschäftswert von 55.000,00 DM entsprechend der Summe der Kaufpreise für die Geschäftsanteile auszugehen. Die von den Erwerbern übernommenen Verpflichtungen aus den Kaufverträgen vom 28. Januar 1998 nebst Mehrwertsteuer seien nicht hinzuzurechnen. Aus der Klausel über die liquiditätsmäßige Sicherstellung der neuen GmbH ergebe sich keine zusätzliche Leistung der Käufer. Die Mehrwertsteuer erhöhe zudem bereits wegen der Abtretung des Vorsteuererstattungsanspruchs an die Veräußerer nicht den Geschäftswert. Der Beteiligte zu 2) hat geltend gemacht, die Regelung in Abschnitt VI Ziffer 2 der notariellen Urkunde vom 29. Januar 1998 sei als unechter Vertrag zugunsten Dritter zu bewerten.

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Landgericht nach Anhörung des Präsidenten des Landgerichts die Kostenrechnung dahin abgeändert, daß die Beurkundungsgebühr auf der Grundlage eines Geschäftswertes von 7.055.000,00 DM mit 21.400,00 DM in Ansatz gebracht wird. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Geschäftswert bestimme sich nicht nur durch den mit 55.000,00 DM bezifferten Gesamtkaufpreis für die Geschäftsanteile sondern auch durch die Verpflichtung der Käufer in Abschnitt VI Ziffer 2. Die Erwerber hätten hierdurch den Veräußerer in ähnlicher Weise eine Sicherheit wie eine Bürgschaft oder Garantie gegeben, so daß entsprechend § 23 KostO der Wert der sichergestellten Forderung zu berücksichtigen sei.

- Dieser Beschluß ist der Beteiligten zu 1) am 5. Oktober 1999 zugestellt worden. Mit ihrer - vom Landgericht zugelassenen - weiteren Beschwerde vom 5. November 1999, bei Gericht eingegangen an diesem Tage, wiederholt die Beteiligte zu 1) ihre Ausführungen und macht zusätzlich geltend, die Kaufverträge vom 28. Januar 1998 seien ausschließlich zu Zwecken der Beweiserleichterung dem notariellen Vertrag beigelegt worden. Diese seien weder von den Erklärungen des Notars umfaßt noch im Beurkundungstermin verlesen worden. Der Sicherstellung der Firmenliquidität könne nicht nach dem Gesamtkaufpreis sondern nur im Schätzwege bewertet werden. 11
2. Die weitere Beschwerde ist statthaft, da sie vom Landgericht in dem angefochtenen Beschluß zugelassen worden ist, § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO. Sie ist auch im übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht innerhalb der Notfrist von einem Monat seit der Zustellung des Beschlusses eingelegt worden (§ 156 Abs. 2 Satz 1 KostO). 12
- In der Sache hat die weitere Beschwerde Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer Verletzung des Gesetzes, §§ 156 Abs. 2 Satz 4 KostO, 550 ZPO. 13
- a) Im Ausgangspunkt zutreffend bewertet das Landgericht den Geschäftswert des notariellen Vertrages, der die Veräußerung eines Geschäftsanteils einer GmbH zum Gegenstand hat, nach § 39 Abs. 2 KostO und nicht nach § 20 Abs. 1 KostO, da sich letztere Bestimmung nur auf den Kauf von Sachen, nicht aber auf den von Rechten bezieht (vgl. OLG Frankfurt, DNotZ 1987, 179; KG, KGR 1994, 44 [45]; KG, KGR 1994, 215; Thüringer OLG, OLGR 1996, 226 [227]; Bengel in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, Kostenordnung, 14. Auflage 1999, § 39 Rdnr. 11; Hartmann, Kostengesetze, 29. Auflage 2000, § 39 KostO Rdnr. 17 Stichwort "Geschäftsanteil" m.w.N.). 14
- Ebenfalls ohne Rechtsfehler ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß bei der Wertfestsetzung sowohl der notariell beurkundete Kaufpreis als auch die von den Käufern in Abschnitt VI Ziffer 2 übernommene gesamtschuldnerische Verpflichtung berücksichtigt werden müsse, die Gesellschaft liquiditätsmäßig so zu stellen, daß diese die sich aus den der notariellen Urkunde beigelegten Verträgen ergebenden Kaufpreiszahlungsverpflichtungen termingerecht erfüllen kann. 15
- Nach § 39 Abs. 2 KostO ist bei Verträgen, die den Austausch von Leistungen zum Gegenstand haben, nur der Wert der Leistung des einen Teils und, wenn der Wert der Leistungen verschieden ist, der höhere maßgebend. Die Leistung der Verkäufer besteht in der Übertragung der verschiedenen Geschäftsanteile der von ihnen zuvor gegründeten Gesellschaft auf die Erwerber. Der Wert dieser abgetretenen Anteile bestimmt sich nicht nach deren Nennwert sondern nach dem tatsächlichen, sich aus der Vermögensbilanz ergebenden wirtschaftlichen Wert (Bengel in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 39 Rdnr. 11). Nach den allgemeinen Regeln des Wirtschaftslebens kann angenommen werden, daß ein Käufer für den Erwerb der Geschäftsanteile an der GmbH und den damit verbundenen Unternehmenserwerb nur den Kaufpreis zahlt, der dem Wert der Verkäuferleistung entspricht. Im Wert der Käuferleistung spiegelt sich daher in der Regel der tatsächlich zu realisierende Wert des von der GmbH betriebenen Unternehmens und damit des GmbH-Anteils selbst wieder, so daß es nicht zusätzlich einer gesonderten Bewertung der Verkäuferleistung bedarf (KG, KGR 1994, 44 [45]; KG, KGR 1995, 58 [59]; Thüringer OLG, OLGR 1996, 226 [228]; Bengel in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 39 Rdnr. 11 m.w.N.; Göttlich/Mümmeler, KostO, 11. Auflage 1992, Stichwort "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" Anm. 8.2; Rohs in: Rohs/Wedewer, Kostenordnung, 3. Auflage, Stand Mai 1999, § 30 Rdnr. 20 a). 16

Ist bei der Ermittlung des Geschäftswertes somit auf die Leistung der Käufer abzustellen ist, dann ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landgericht neben dem beurkundeten Kaufpreis für die Geschäftsanteile in Höhe von 55.000,00 DM zusätzlich auch die von den Käufern in Abschnitt VI Ziffer 2 der notariellen Urkunde übernommene Verpflichtung in Ansatz bringt. Neben dem nominell ausgewiesenen Kaufpreis sind bei der Übernahme von Geschäftsanteilen wertmäßig auch die sonstigen untypischen Verpflichtungen, wie zum Beispiel die Verpflichtung zu Investitionen, zur Sicherung von Arbeitsplätzen sowie zur Entschuldung zuzurechnen. Hierbei handelt es sich ebenfalls um eine Gegenleistung der Käufer für die Überlassung des Unternehmens (vgl. KG, KGR 1994, 44 [45]; KG, KGR 1994, 215; Thüringer OLG, OLGR 1996, 226 [227]; Thüringer OLG, OLGR 1997, 291 jeweils für den Kauf von GmbH-Geschäftsanteils von der Treuhand; Bengel in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 39 Rdnr. 15).

Dem Beteiligten zu 1) kann nicht gefolgt werden, daß Abschnitt VI Ziffer 2 der notariellen Urkunde eine bloße Absichtserklärung der Erwerber bzw. ein "Programmsatz, um die Gesellschafter daran zu erinnern, daß das Kaufsubjekt bestimmte liquide Anforderungen zu erfüllen hatte" darstelle. Vielmehr haben die Käufer hierdurch eine eigenständige vermögensrechtliche Pflicht begründet. Dies belegt bereits der von den Vertragsparteien gewählte eindeutige Wortlaut diese Regelung, nach dem sich die Erwerber "gesamtschuldnerisch verpflichten". Diese Formulierung schließt eine bloße "Klarstellung" oder "Erinnerung" der Erwerber an die von der Beteiligten zu 1) mit den Verträgen vom 28. Januar 1998 eingegangenen Verpflichtungen aus. Wollten die Vertragsparteien in die notarielle Urkunde lediglich eine unverbindliche Erklärung aufnehmen, hätte es nur der in Abschnitt VI Ziffer 1 enthaltenen Regelung bedurft, wonach die Käufer ausdrücklich erklärten, von den Verträgen Kenntnis zu haben. Zudem betrifft die Regelung auch die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft. Hierdurch kommt die Verpflichtung zur liquiditätsmäßigen Ausstattung der Gesellschaft ebenfalls den Verkäufern zugute. Sie dient deren wirtschaftlichen Interessen im Hinblick auf die Erfüllung der von ihnen als Konkursverwalter für die Beteiligten zu 1) am 28. Januar 1998 eingegangenen Verträge. Insoweit hat sie für die Verkäufer zumindest einen mittelbaren geldwerten Vorteil, sie läßt sich einklagen und gegebenenfalls nach § 888 ZPO vollstrecken. 18

b) Der Geschäftswert der von den Erwerbern in Abschnitt VI Ziffer 2 der notariellen Urkunde eingegangenen Verpflichtung bestimmt sich entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht nach § 23 Abs. 1 KostO. Diese Vorschrift behandelt den Geschäftswert eines Pfandrechts oder einer sonstigen Sicherstellung einer Forderung, wobei beispielhaft die Bürgschaft bzw. die Sicherungsübereignung genannt werden. Eine solche zusätzliche Sicherstellung einer - üblicherweise gegen einen Dritten bestehenden - Forderung haben die neuen Gesellschafter nicht übernommen. Insbesondere sollte durch die Regelung in Abschnitt VI Ziffer 2 der notariellen Urkunde keine zusätzliche persönliche Haftung der Gesellschafter für die gegen die Gesellschaft aus den bereits abgeschlossenen Kaufverträgen vom 28. Januar 1998 bestehenden Forderungen begründet werden. Vielmehr übernahmen die Erwerber lediglich die Pflicht, für die Gesellschaft bestimmte wirtschaftliche Voraussetzungen zu schaffen. Dabei blieb es den Gesellschaftern überlassen, wie sie dies erreichten. Insoweit ist die von den Käufern für die Übertragung der Geschäftsanteile versprochene zusätzliche Gegenleistung vergleichbar mit einer von einem Grundstückskäufer eingegangenen Bauverpflichtung bzw. mit der beim Verkauf von Geschäftsanteilen übernommenen Arbeitsplatzgarantie oder Investitionsverpflichtung. Der Geschäftswert dieser Leistungen bestimmt sich nach § 30 KostO (so für die Investitionsverpflichtung bzw. Arbeitsplatzgarantie z.B.: OLG Celle, OLGR 1994, 46; OLG Dresden, DB 1994, 319 [320]; OLG Hamm, DB 1994, 1130; KG, KGR 1994, 44 [46]; KG, KGR 1994, 215; KG, KGR 1995, 58 [59]; OLG Naumburg, 19

MittBayNot 1993, 396; Thüringer OLG, OLGR 1996, 226 [228]; Thüringer OLG, OLGR 1997, 291; LG München, MittBayNot 1993, 316; LG Leipzig, MittBayNot 1994, 43; für die Bauverpflichtung z.B.: Senat, Beschluß vom 5. Mai 1997, 2 Wx 42/96; OLG Celle, OLGR 1995, 252; OLG Zweibrücken, JurBüro 1998, 202 [203]; OLG Zweibrücken, FGPrax 1999, 76 [77]; für die vorschußweise Übernahme von Erschließungskosten gegenüber der Gemeinde: OLG Zweibrücken, Rpfleger 1973, 448; Mümmeler, Kostenordnung, 11. Auflage 1992, Stichwort "Erschließungsbeiträge" Anm. 3; a.A. für die Erschließungsleistungen: OLG Hamm, JurBüro 1995, 257).

Vorliegend ist der Geschäftswert nach § 30 Abs. 1 KostO zu bemessen, da - wie vorstehend aufgezeigt - dem Interesse der Verkäufer nicht nur ein ideeller sondern auch ein wirtschaftlicher Wert zukommt, der sich nach § 30 Abs. 1 KostO und nicht § 30 Abs. 2 bzw. Abs. 3 KostO bestimmen läßt. Bei der Wertermittlung nach § 30 Abs. 1 KostO - nichts anderes gilt für eine solche nach § 30 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 2 Satz 2 KostO - handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die vom Tatsachengericht ohne Bindung an die Wertschätzung des Notars selbst vorgenommen werden kann. 20

Die insoweit von dem Landgericht getroffene Entscheidung ist grundsätzlich nur eingeschränkt anfechtbar. Im Verfahren der weiteren Beschwerde nach § 156 Abs. 2 KostO, die als Rechtsbeschwerde ausgestaltet ist, kann nur geprüft werden, ob der Tatrichter den maßgeblichen Sachverhalt ausreichend und ohne Gesetzesverletzung erforscht hat, ob die Ermessensausübung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, ob Rechtsvorschriften, Denkgesetze oder Erfahrungsgesetze verletzt oder wesentliche Tatumstände außer acht gelassen worden sind. Die Überprüfung einer Ermessensentscheidung beschränkt sich mithin darauf, ob die Voraussetzungen für eine Ausübung des Ermessens erfüllt sind, ob die Grenzen der Ermessensausübung eingehalten worden sind und ob alle wesentlichen Umstände Beachtung gefunden haben (Senat, Beschluß vom 5. Mai 1997, 2 Wx 42/97; OLG Celle, DNotZ 1960, 51 [52]; BayObLG, MittBayNot 1995, 488 [489]); Reimann in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 30 Rdnr. 7; Hartmann, a.a.O., § 30 KostO Rdnr. 14 ff.; Kuntze in: Keidel/Kuntze/Winkler, FG, 14. Auflage 1999, § 27 Rdnr. 26 ff.; Bumiller/Winkler, FG, 7. Auflage 1999, § 27 Rdnr. 20 f.; letztere für die Rechtsbeschwerden nach dem FG, dem das Verfahren nach § 156 KostO weitgehend folgt). 21

Unter Beachtung dieses Prüfungsumfangs ist die Entscheidung des Landgerichts zu beanstanden. Sie beruht auf einem Rechtsfehler zu Lasten der Beteiligten zu 1). Das Landgericht hat ausgehend von einer entsprechenden Anwendung des § 23 KostO den Wert der von den Erwerbern übernommenen Verpflichtung der vollen Höhe der von der Beteiligten zu 1) eingegangenen Kaufpreiszahlungsverpflichtung gleich gesetzt, ohne hierbei die Vorschrift des § 30 KostO zu sehen. Es hat demzufolge weder die Entscheidung des Notars auf Ermessensfehler überprüft noch unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen eigenes Ermessen nach § 30 Abs. 1 KostO ausgeübt. 22

Der angefochtene Beschluß unterliegt damit der Aufhebung. Der Senat kann nicht eine eigene Ermessensentscheidung an diejenige des Landgerichts setzen, da die Sache weiterer Aufklärung bedarf. Der Geschäftswert wird in der Regel aus der Perspektive des Verkäufers ermittelt, also nach der Bedeutung, die die Verpflichtung für den Verkäufer hat, kann jedoch unter Umständen auch aus der Sicht des Verkäufers zu beurteilen sein (Reimann in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 30 Rdnr. 15). Maßgeblich für die Bestimmung des Geschäftswertes ist die Bedeutung der Sache, das Interesse der Beteiligten und überhaupt alle für den Geschäftswert irgendwie erheblichen Umstände (Reimann in: 23

Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 30 Rdnr. 18). Einige wenige Anhaltspunkte genügen, soweit sie eine wenigstens annähernde Schätzung ermöglichen (BayObLG, DB 1983, 2621 [2622]).

Entsprechende Feststellungen enthält indes der Tatbestand der angefochtenen Entscheidung 24 nicht. Es fehlen hinreichende Beziehungswerte, insbesondere zu der wirtschaftlichen Situation der kurz vor der Beurkundung gegründeten Gesellschaft, die überhaupt eine Wertschätzung ermöglicht. Insbesondere kann der Wert der streitbefangenen Verpflichtung ohne weitere Feststellungen nicht mit den aus den Kaufverträgen vom 28. Januar 1998 ergebenden Zahlungsverpflichtungen gleichgesetzt werden. Allenfalls dann, wenn aus der damaligen Sicht der Käufer zu erwarten war, daß die Gesellschaft überhaupt nicht in der Lage sein würde, aus eigenen Mitteln die durch die Kaufverträge vom 28. Januar 1998 eingegangene Verbindlichkeiten zu erfüllen, ist es unter Umständen gerechtfertigt, die wirtschaftliche Bedeutung der Regelung in Abschnitt VI Ziffer 2 mit der vollen Kaufpreisforderung anzusetzen. Ansonsten erscheint angemessen - ausgehend von der von der Rechtsprechung angenommenen Bewertung ähnlich gelagerter, vertraglich vereinbarter Verpflichtungen (z.B. Investitionsverpflichtung: OLG Celle, OLGR 1994, 46; KG, KGR 1994, 44; KG, KGR 1994, 215; Thüringer OLG, OLGR 1996, 226; Thüringer OLG, OLGR 1997, 291; Bauverpflichtung: Senat, Beschluß vom 5. Mai 1997, 2 Wx 42/96; OLG Celle, OLGR 1995, 252; OLG Zweibrücken, FGPrax 1999, 76; Veräußerungs- und Belastungsverbot: BayObLG, FGPrax 1999, 78; vgl. auch die Aufstellung bei Hartmann, a.a.O., § 30 Rdnr. 31) - die Verpflichtung mit einem prozentualen Anteil der hierfür möglicherweise von den Erwerbern aufzuwendenden Mittel zu bestimmen.

c) Soweit die Beteiligte zu 1) nunmehr mit der weiteren Beschwerde geltend macht, die am 25 28. Januar 1998 abgeschlossenen Kaufverträge seien ausschließlich zu Zwecken der Beweiserleichterung beigelegt worden, diese seien von den Erklärungen des Notars nicht umfaßt und im Beurkundungstermin nicht verlesen worden, kann der Senat diese neuen, tatsächlichen Gesichtspunkte bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigen. Auf neue Tatsachen kann die weitere Beschwerde nicht gestützt werden. Eine Nachprüfung der tatsächlichen Verhältnisse ist in der Beschwerdeinstanz ausgeschlossen. Das Beschwerdegericht kann nur prüfen, ob das Landgericht das Gesetz auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts richtig angewendet hat (Bengel in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, a.a.O., § 156 Rdnr. 89 m.w.N.; Hartmann, a.a.O., § 156 Rdnr. 64).

3. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde wird ebenfalls 26 dem Landgericht übertragen.

Beschwerdewert im Verfahren der weiteren Beschwerde: 25.105,42 DM (offener Betrag aus 27 der Kostenrechnung)

14 28

7 - ne 29