

letzte Aktualisierung: 15.3.2023

OLG Frankfurt, Beschl. v. 2.8.2022 – 20 W 251/19

**FamFG § 378 Abs. 2; GmbHG § 39 Abs. 1
Ermächtigung des Notars zur Registeranmeldung**

Der Notar, der eine Erklärung über die Namensänderung einer Gesellschafterin – die zugleich Geschäftsführerin der GmbH ist – auch im Zusammenhang mit der Beurkundung eines sonstigen Gesellschafterbeschlusses beurkundet hat, ist nach § 378 Abs. 2 FamFG ermächtigt zur Vornahme einer Handelsregisteranmeldung der Namensänderung der Geschäftsführerin nach § 39 Abs. 1 GmbHG.

Gericht: **OLG Frankfurt 20. Zivilsenat**
Entscheidungsdatum: **02.08.2022**
Aktenzeichen: **20 W 251/19**
ECLI: **ECLI:DE:OLGHE:2022:0802.20W251.19.00**
Dokumenttyp: **Beschluss**
Quelle:

Normen: **§ 378 Abs 2 FamFG, § 39 Abs 1 GmbHG**

Anmeldebefugnis des Notars zum Handelsregister

Leitsatz

Der Notar, der eine Erklärung über die Namensänderung einer Gesellschafterin - die zugleich Geschäftsführerin der GmbH ist - auch im Zusammenhang mit der Beurkundung eines sonstigen Gesellschafterbeschlusses beurkundet hat, ist nach § 378 Abs. 2 FamFG ermächtigt zur Vornahme einer Handelsregisteranmeldung der Namensänderung der Geschäftsführerin nach § 39 Abs. 1 GmbHG.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Die erstanztlichen Daten werden aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht mitgeteilt.

Tenor

Der Beschluss des Registergerichts vom 09.07.2019 wird - vorsorglich nebst dem Nichtabhilfebeschluss vom 04.10.2019 - aufgehoben und das Registergericht wird angewiesen, die Anmeldung vom 06.03.2019, nach der die Namensänderung der Beteiligten zu 1 als Geschäftsführerin in das Handelsregister eingetragen werden soll, nicht aus den im Beschlusses vom 09.07.2019 und dem Nichtabhilfebeschluss vom 04.10.2019 genannten Gründen zurückzuweisen.

Gründe

I.

Mit Urkunde Nr. .../2019 vom 29.01.2019, auf deren Inhalt im Einzelnen Bezug genommen wird (Bl. 71 ff. d.A.), hat Notar A (nachfolgend nur bezeichnet als: der Notar) eine Gesellschafterversammlung der Gesellschaft beurkundet. Ausweislich des Protokolls ist die Beteiligte zu 1 dabei unter dem Namen Vorname1 Nachname1, geb. Nachname2 aufgetreten. Insofern hat sie ausweislich des Protokolls mitgeteilt, dass sie am XX.XX.2014 geheiratet habe und sie nunmehr den Namen Nachname1 trage. Weiterhin ist im Protokoll festgehalten, dass sie dem Notar eine beglaubigte Ablichtung der Heiratsurkunde nachreichen werde und der Notar die beglaubigte Ablichtung der Heiratsurkunde dieser Urkunde als Anlage beifügen werde. Gegenstand der Beschlussfassung war die Sitzverlegung der bis dato noch im Han-

delsregister des Amtsgerichts Stadt1 eingetragenen Gesellschaft, mit der unter entsprechender Änderung von § 1 des Gesellschaftsvertrags der Sitz der Gesellschaft von Stadt2 nach Stadt3 verlegt worden ist. Der Urkunde ist die angekündigte beglaubigte Ablichtung der Heiratsurkunde der Beteiligten zu 1 beigefügt.

Mit von dem Notar beglaubigter Anmeldung vom 29.01.2019 haben sodann die Beteiligte zu 1 unter ihrem Namen Vorname1 Nachname1 sowie der Beteiligte zu 2 die Sitzverlegung mit Satzungsänderung unter Mitteilung der inländischen Geschäftsanschrift nach Sitzverlegung zum Handelsregister angemeldet (Urkunde des Notars Nr. .../2019, Bl. 67 ff. d.A.). Im Rahmen des Beglaubigungsvermerks ist der Name der Beteiligten zu 1 mit Vorname1 Nachname1, geborene Nachname2 angegeben und die Beteiligte zu 1 hat die Anmeldung mit dem Namen Nachname1 unterzeichnet.

Auch die von einer öffentlich bestellten Vertreterin des Notars unter dem 20.02.2019 an das Registergericht des Amtsgerichts Stadt1 übersandte und zum Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste zum 29.01.2019 hat die Beteiligte zu 1 mit ihrem Nachnamen Nachname1 unterzeichnet.

Mit Schreiben vom 28.02.2019 hat die Rechtpflegerin des Registergerichts den Notar darauf hingewiesen, der Anmeldung könne noch nicht entsprochen werden und zur Begründung u.a. ausgeführt: „*Die Namensänderung der Geschäftsführerin Vorname1 Nachname1 (zuvor Nachname2) ist ergänzend zur Eintragung anzumelden.*“

Unter dem 06.03.2019 hat daraufhin der Notar unter ausdrücklichem Hinweis auf § 378 Abs. 2 FamFG zu seiner Urkunde Nr. .../2019 vom 29.01.2019 ergänzend angemeldet: „*Der Familienname der Geschäftsführerin Vorname1 Nachname1 (zuvor Nachname2) hat sich aufgrund Heirat geändert. Dies weist nach die Eheurkunde vom XX.XX.2014, von der eine beglaubigte Ablichtung der Urkunde Nr. .../2019 vom 29.01.2019 beigefügt war und die dem Handelsregister vorliegt.*“

Die Rechtpflegerin des Registergerichts hat daraufhin mit Schreiben vom 07.03.2019 mitgeteilt, der Anmeldung könne aus folgendem Grund noch nicht entsprochen werden: „*Die vorliegend beantragte Änderung basiert auf einer Eheschließung. Aufgrund dessen, dass hier davon ausgegangen wird, dass sie als Notar die Eheschließung nicht beurkundet haben, greift § 378 FamFG nicht und Sie sind nicht anmeldbefugt.*“

Daraufhin hat der Notar mit Schreiben an das Registergericht vom 11.03.2019, auf das im Einzelnen wegen der Begründung Bezug genommen wird (Bl. 17 f. d. A.), mitgeteilt, dass im Rahmen der Beurkundung der Sitzverlegung im Vorspann darauf hingewiesen worden sei, dass die Erschienene zu 1 - also die hiesige Beteiligte zu 1 - am XX.XX.2014 geheiratet habe, eine beglaubigte Ablichtung der Heiratsurkunde nachgereicht und der Urkunde als Anlage beigefügt werden solle.

Seine Ermächtigung nach § 378 Abs. 2 FamFG leite er aus seiner Urkunde Nr. .../2019 vom 29.01.2019 ab und nicht aus der Eheschließung als solcher. Da im Zusammenhang mit der Berichtigung des Namens der Geschäftsführer derzeit Zeit keine Rolle spiele, könne man diese Frage ja einmal durch das Oberlandesgericht klären lassen

Nach Einzahlung des angeforderten Kostenvorschusses hat die Rechtpflegerin des Registergerichts sodann unter dem 05.07.2019 die Eintragung der Gesellschaft zum Handelsregister des Amtsgerichts Stadt4 nach Sitzverlegung freigegeben und dabei die Beteiligte zu 1 trotz der bereits nachgewiesenen Namensänderung mit ihrem bisherigen Nachnamen Nachname2 als Geschäftsführerin eingetragen. Gleichzeitig hat sie einen neuen Fall angelegt bezüglich der angemeldeten Namensänderung. Mit Beschluss vom 09.07.2019, auf den wegen seiner

Begründung im Einzelnen Bezug genommen wird (Bl 40 f. d. A.), hat sie sodann die Anmeldung vom 06.03.2019 wegen der Namensänderung der Geschäftsführerin, also der Beteiligten zu 1, zurückgewiesen. Sie hat u.a. darauf hingewiesen, dass die vorliegende Änderung auf einer Eheschließung ohne Mitwirken des Notars beruhe. Somit sei er auch nicht nach § 378 Abs. 2 FamFG ermächtigt, die Eintragung zu beantragen. Der Notar leite seine Ermächtigung aus der Urkunde zur Sitzverlegung ab, da die Urkunde den Hinweis auf die Hochzeit enthalte und die Heiratsurkunde als Anlage zu dieser Urkunde genommen worden sei. Die Urkunde über die Sitzverlegung sei jedoch keine zur Eintragung der Namensänderung notwendige Erklärung. Somit könne diese nicht als Grundlage für die Anwendung des § 378 Abs. 2 FamFG genutzt werden. Die Änderung sei schließlich auch ohne diese Urkunde zur Änderung des Gesellschaftsvertrags eingetreten und sei daher vollkommen losgelöst von dieser Urkunde zu sehen. Der Notar sei daher nicht anmeldbefugt und die Anmeldung sei daher zurückzuweisen.

Gegen den ihm am 12.07.2019 zugestellten Beschluss hat der Notar mit am 19.07.2019 bei dem Registergericht eingegangen, an dieses gerichteten Schriftsatz vom 18.07.2019, auf den wegen seiner Begründung im Einzelnen Bezug genommen wird (Bl.48 ff. d. A.), Beschwerde eingelegt. Er hat unter anderem die Auffassung vertreten, dass er, auch wenn er die Hochzeit der Geschäftsführerin nicht beurkundet habe, berechtigt gewesen sei, gemäß § 378 Abs. 2 FamFG deren Namensänderung zur Eintragung in das Register anzumelden. Nach wohl herrschender Meinung sei unter der zu einer Eintragung erforderlichen Erklärung sowohl die materielle Eintragungsgrundlage zu verstehen, durch die die Rechtsänderung herbeigeführt werde (Verträge, Beschlüsse, einseitige Erklärungen) als auch die Beurkundung oder Beglaubigung der Registeranmeldung als solche. Die Gesellschafterin und Geschäftsführerin habe zu Urkunde Nr. .../2019 vom 29.01.2019 unter anderem die einseitige Erklärung beurkundet, dass sie am XX.XX.2014 geheiratet habe und nunmehr den Namen Nachname1 trage. Zumindest aber ergäbe sich seine Vertretungsermächtigung konkludent aus der Urkunde vom 29.01.2019 (Nr. .../2019) im Zusammenhang mit der Satzungsänderung und der entsprechenden von ihm beglaubigten Anmeldung.

Mit Beschluss vom 04.10.2019, auf den wegen seiner Begründung im Einzelnen ebenfalls Bezug genommen wird (Bl. 57 f. d. A.), hat die Rechtspflegerin des Registergerichts der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Auffassung, dass in der Urkunde Nr. .../2019 eine konkludente Erklärung zur Bevollmächtigung zur Anmeldung der Namensänderung gesehen werden müsse, werde nicht geteilt. Im Hinblick auf § 378 Abs. 2 FamFG habe der Notar hier zwar eine Erklärung beurkundet, doch sei diese Erklärung nicht erforderlich für die beantragte Eintragung der Änderung des Namens der Geschäftsführerin. Auch habe die Urkunde, auf welche sich der Notar beziehe, keinerlei Zusammenhang mit dieser beabsichtigten Eintragung. Für die beantragte Änderung sei keinerlei Erklärung erforderlich, welche über die Eheschließung selbst hinausgehe. Somit habe der Notar in keiner Weise an der Veränderung zu Grunde liegenden Erklärung mitgewirkt. Ein Anwendungsfall des § 378 Abs. 2 FamFG und die damit einhergehende Befugnis werde folglich nicht gesehen.

Wegen der weiteren Ausführungen des Notars in seinem Schriftsatz an den Senat vom 07.01.2020, in dem er auf Anfrage des Senats erklärt hat, die Beschwerde im Namen der Gesellschafter und Geschäftsführer eingelegt zu haben, wird auf den genannten Schriftsatz Bezug genommen (Bl. 78 f. d. A.).

II.

Die Beschwerde ist, jedenfalls soweit sie von dem Notar für die nach §§ 39 Abs. 1, 78 GmbHG zur Anmeldung der Namensänderung der Beteiligten zu 1 verpflichteten Beteiligten zu 1 und 2 in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft eingelegt worden ist,

statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 382 Abs. 3, 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 und 2, 63 Abs. 1, 64 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 FamFG). Die Vertretungsberechtigung des Notars nach § 378 Abs. 2 FamFG - dessen Anwendbarkeit im vorliegenden Fall sogleich begründet wird - umfasst nach zutreffender allgemeiner Auffassung auch die nachfolgende Beschwerdeeinlegung durch den Notar (vgl. etwa Holzer in Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 378, Rn. 15 m. w. N., Müther in Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl. 2022, § 378 FamFG, Rn. 14, jeweils zitiert nach juris; Otto in BeckOK FamFG, 42. Ed., Stand 01.04.2022, § 378, Rn. 18 m. w. N., zitiert nach beck-online).

Die Beschwerde ist auch begründet.

Die Rechtspflegerin des Registergerichts hat die entsprechende, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 378 Abs. 2 FamFG erklärte Anmeldung des Notars mit unzutreffender Begründung zurückgewiesen. Entgegen ihrer Auffassung ergibt sich die Vertretungsberechtigung des Notars zur Anmeldung der Namensänderung der Beteiligten zu 1 bereits aus der nämlichen gesetzlichen Regelung.

Danach gilt der Notar als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Berechtigten die Eintragung zu beantragen, wenn die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt worden ist.

Dabei besteht Einigkeit darüber, dass unter einer zur Eintragung erforderlichen Erklärung alle Erklärungen fallen, die Grundlage der beantragten Registereintragung sind. Dazu zählen beispielweise Gesellschafterbeschlüsse, Gesellschaftsverträge und alle sonstigen Erklärungen, die Grundlage der beantragten Registereintragung sind (vgl. etwa bereits Senat, Beschluss vom 16.11.2010, Az. 20 W 448/10, m. w. N.; Kafka in Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl. 2019, § 378, Rn. 6, jeweils zitiert nach juris; Otto, a. a. O., Rn. 13).

Eine Anwendung von § 378 Abs. 2 FamFG kommt allerdings dann nicht infrage, wenn der beurkundende/beglaubigende Notar unter Berufung auf § 378 Abs. 2 FamFG weitere materielle Erklärungen abgegeben will, die weder unmittelbarer Gegenstand der beurkundeten oder beglaubigten Erklärung waren - so beispielsweise für die Anmeldung der neben einer beurkundeten Satzungsänderung tatsächlich gewählten neuen Geschäftsanschrift der Gesellschaft, soweit diese weder Satzungsinhalt geworden ist, noch in sonstiger Form durch die Gesellschafter in der beurkundeten/beglaubigten Erklärung Eingang gefunden hat - oder aber Gegenstand einer höchstpersönlichen Anmeldung durch den Geschäftsführer sein müssen. Voraussetzung für eine Ermächtigung des Notars zur Anmeldung nach § 387 Abs. 2 FamFG ist daher in jedem Fall, dass der Notar nicht über den Inhalt der von ihm beurkundeten oder beglaubigten Erklärung hinausgeht oder von dieser abweicht (vgl. Senat, Beschluss vom 16.11.2010, a. a. O.). Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor.

Vielmehr enthält die Urkunde Nr. .../2019 des Notars ersichtlich nicht nur die Beurkundung des Beschlusses über die Sitzverlegung der Gesellschaft nebst entsprechender Satzungsänderung. In ihr ist vielmehr auch die Erklärung der Beteiligten zu 1, dass sie am XX.XX.2014 geheiratet habe und nunmehr den Namen Nachname1 trage, beurkundet worden. Diese Erklärung über ihre Namensänderung ist die zur Eintragung der nach § 39 Abs. 1 GmbHG anzumeldenden Änderung in der Person der Beteiligten zu 1 - zu der auch die Namensänderung eines Geschäftsführers gehört (vgl. hierzu etwa Bundesgerichtshof, Beschluss vom 03.02.2015, Az. II ZB 12/14, zitiert nach beck-online) - erforderliche Erklärung im Sinne von § 378 Abs. 1 FamFG. Dass es sich bei dieser Erklärung über ihre Namensänderung nicht um eine Willenserklärung im rechtlichen Sinne handelt - also um eine Äußerung eines unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteten Willens, der im Falle seiner Beurkundung in der Form der §§ 8 ff. BeurkG beurkundet werden müsste - sondern um eine an-

dere Erklärung - deren Niederschrift sich als sonstige Beurkundung grundsätzlich nach §§ 36 BeurkG richtet - ist für die Anwendung des § 378 Abs. 2 FamFG im Hinblick auf dessen Wortlaut, der lediglich eine „Erklärung“ voraussetzt, unerheblich (so i. E. etwa auch Heinemann in Keidel, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 378, Rn. 7 m. w. N.). Auch ist es für die Anwendung von § 378 Abs. 2 FamFG nicht erforderlich, dass - wie hier nicht - nach materiellem Recht ein Beurkundungserfordernis besteht (wie etwa im Falle der Änderung des Gesellschaftsvertrags, § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG); die Vermutung der Vertretungsberechtigung des Notars nach § 378 Abs. 2 FamFG besteht vielmehr auch im Falle einer - wie auch hier erfolgten - freiwilligen Wahl der Beurkundung (vgl. Heinemann, a. a. O., m. w. N.).

Soweit die Rechtspflegerin des Registergerichts hier also die Auffassung vertritt, für die beantragte Änderung sei keinerlei Erklärung erforderlich, welche über die Eheschließung selbst hinausgehe, berücksichtigt dies schon nicht, dass nicht die Tatsache der Eheschließung als solche zu einer entsprechenden - etwa von der Rechtspflegerin zu Recht auch nicht erwogenen amtsweigigen - Eintragung in das Handelsregister führt, sondern es nach der gesetzlichen Regelung gemäß § 39 Abs. 1 GmbHG der Anmeldung bedarf. Diese Anmeldung ist aber ohne entsprechende materielle Erklärung der entsprechenden Änderungstatsache nicht denkbar. Die somit erforderliche materielle Erklärung ist hier bereits in der Urkunde Nr./2019 des Notars erfolgt. Darauf, dass diese Erklärung nicht zwingend hätte beurkundet werden müssen, kommt es, wie gesagt, nicht an.

Die Rechtspflegerin des Registergerichts geht folglich auch zu Unrecht davon aus, dass es für die Anwendung von § 378 Abs. 2 FamFG darauf ankomme, dass der Notar an einer „Änderung“ habe mitwirken müssen - wobei die „Änderung“ hier nach Ansicht der Rechtspflegerin in der Eheschließung der Beteiligten zu 1 liege, an der der Notar nicht mitgewirkt habe. Es kommt, wie sich aus den obigen Darlegungen des Senats ergibt, nicht an auf die Mitwirkung des Notars an dieser „Änderung“ an, sondern nur darauf, dass er - wie hier erfolgt - die zur Eintragung erforderliche „Erklärung“ beurkundet hat.

Entsprechend war hier entgegen der Ansicht der Rechtspflegerin des Registergerichts auch nicht darauf abzustellen, dass die Beurkundung der Sitzverlegung keine zur Eintragung der Namensänderung notwendige Erklärung im Sinne des § 378 Abs. 2 FamFG gewesen sei. Dies übersieht, dass die Urkunde Nr./2019 des Notars den über die Sitzverlegung hinausgehenden dargelegten und beurkundeten Erklärungsinhalt ausweist.

Letztlich gibt es unabhängig davon, ob § 378 Abs. 2 FamFG eine Vollmachtsvermutung enthält, die dann auch formlos, also etwa durch eine einfache Erklärung gegenüber dem Registergericht widerlegbar wäre (h. M., vgl. etwa Senat, Beschluss vom 08.05.1983, Az. 20 W 121/83 zur entsprechenden damaligen Regelung in § 129 FGG, zitiert nach beck-online; Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschluss vom 31.01.2011, Az. 11 Wx 2/11, Oberlandesgericht München, Beschluss vom 10.03.2015, Az. 31 Wx 60/15, jeweils zitiert nach juris; Heinemann, a.a.O., Rn. 9; Kafka, a.a.O., Rn. 10, jeweils auch zur vereinzelten Gegenansicht, die von einer unwiderleglichen gesetzlichen Vertretungsberechtigung ausgehen will und in diesem Zusammenhang zu Überlegungen einer entsprechenden Anwendung von § 15 GBO auch im Registerverfahren), vorliegend schon keinerlei Anhalt, dass das Handeln des Notars gegen den Willen der zur Anmeldung der Namensänderung der Beteiligten zu 1 gesetzlich ja verpflichteten Beteiligten zu 1 oder 2 erfolgt wäre; gegen einen solchen abweichenden Willen spricht auch bereits das eigene Auftreten der Beteiligten zu 1 gegenüber dem Registergericht unter ihrem Ehenamen etwa auch im Rahmen der Anmeldung und der neuen Gesellschafterliste.

Da die Voraussetzungen des § 378 Abs. 2 FamFG somit als gegeben anzunehmen sind, kommt es mithin auf die Frage einer etwaigen konkludenten Bevollmächtigung des Notars für

den Erfolg der Beschwerde nicht an.

Im Hinblick auf den Erfolg der Beschwerde ist das Beschwerdeverfahren gerichtskostenfrei (§ 22 Abs. 1; 25 Abs. 1 GNotKG); eine hiervon abweichende Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

Mangels eines anderen Verfahrensbeteiligten mit gegenläufigen Interessen kommt eine Anordnung der Erstattung der den Beteiligten zu 1 und 2 im Verfahren der Beschwerde etwa entstandenen notwendigen Aufwendungen nicht in Betracht.