

letzte Aktualisierung: 19.5.2021

KG, Beschl. v. 11.9.2020 – 9 W 113/19

GNotKG § 54

Gesellschafterdarlehen im Rahmen des kostenrechtlichen Wertes von GmbH-Geschäftsanteilen

Gesellschafterdarlehen sind bei der Bestimmung des kostenrechtlichen Wertes von Geschäftsanteilen einer GmbH gemäß § 54 GNotKG nicht werterhöhend zu berücksichtigen.

Gründe

I.

- 1 Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners hat keinen Erfolg.
 - 2 Die angefochtene Entscheidung ist – jedenfalls im Ergebnis – zutreffend. Der vom Landgericht ermittelte Gebührenanspruch des Antragsgegners ist der Höhe nach nicht zu beanstanden. Insbesondere ist die Ermittlung des Geschäftswertes durch das Landgericht (Seite 4 des Beschlusses) und im Rahmen dessen die allein noch im Streit stehende Bewertung der zur Gründung der Antragstellerin eingebrachten Geschäftsanteile der C... GmbH der Höhe nach zutreffend.
 - 3 1. Zutreffend und von der Beschwerde nicht beanstandet geht das Landgericht davon aus, dass Gesellschaftsverträge über die Gründung einer Kapitalgesellschaft keine Austauschverträge, sondern Verträge über die Vereinigung von Leistungen sind und die Werte von Sacheinlagen nach den allgemeinen Vorschriften, Geschäftsanteile also nach § 54 GNotKG, zu bewerten sind (Tiedtke in: Korintenberg, 21. Auflage 2020, GNotKG § 107, Rn. 6 f.).
 - 4 Danach bestimmt sich der Wert von Anteilen an Kapitalgesellschaften (und von Kommanditbeteiligungen) – wenn keine genügenden Anhaltspunkte für einen höheren Wert bestehen – nach dem Eigenkapital im Sinne von § 266 Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs, das auf den jeweiligen Anteil oder die Beteiligung entfällt, wobei Grundstücke, Gebäude, grundstücksgleiche Rechte, Schiffe oder Schiffsbauwerke nach den Bewertungsvorschriften dieses Unterabschnitts zu berücksichtigen sind.
 - 5 Zur Geschäftswertbestimmung für die zur Gründung der Antragstellerin eingebrachten Geschäftsanteile der C... GmbH ist also das Eigenkapital der Gesellschaft im Sinne des § 266 Abs. 3 HGB zu ermitteln (§ 54 Satz 1 GNotKG). Befinden sich im Gesellschaftsvermögen Grundstücke, Gebäude, grundstücksgleiche Rechte, Schiffe oder Schiffsbauwerke, ist in einem Schritt 2 (gemäß § 54 Satz 2 GNotKG) der Buchwert dieser Vermögensgegenstände vom Eigenkapital der Gesellschaft abzuziehen und zu dieser Differenz der kostenrechtliche Wert dieser Vermögensgegenstände zu addieren (OLG Frankfurt, Beschluss vom 19. Mai 2016 – 20 W 42/15 –, Rn. 18, juris). In einem Schritt 3 ist sodann noch zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beteiligung einen höheren Wert als den Eigenkapitalanteil (gemäß Schritt 1) bzw. den Anteil am bereinigten Eigenkapitalanteil (gemäß Schritt 2) hat (OLG Frankfurt, ebenda).
 - 6 Außer Streit steht, dass es sich bei der C... GmbH nicht um eine vermögensverwaltende Gesellschaft im Sinne von § 54 Satz 3 GNotKG handelt. Dass die C... GmbH eine operativ tätige Gesellschaft ist, hat niemand in Zweifel gezogen.
- ### 2.
- 7 Gemäß § 54 GNotKG sind Gesellschafterdarlehen bei der Bestimmung des kostenrechtlichen Wertes von Geschäftsanteilen einer GmbH nicht werterhöhend zu berücksichtigen.

- 8 Es kann daher dahingestellt bleiben, ob (was der Antragsgegner offensichtlich lediglich vermutet und auch nicht gemäß § 95 GNotKG aufgeklärt hat) die in der Bilanz der C... GmbH ausgewiesenen Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr in Höhe von 516.088,41 Euro Gesellschafterdarlehen beinhalten und ob diese eigenkapitalersetzenden Charakter haben.
- 9 a) Eine werterhöhende Berücksichtigung von Verbindlichkeiten aus Gesellschafterdarlehen verstößt bereits gegen den Wortlaut und den Sinn und Zweck der Regelung des § 54 GNotKG.
- 10 Danach bestimmt sich der Wert von Anteilen an Kapitalgesellschaften und von Kommanditbeteiligungen nach dem Eigenkapital im Sinne von § 266 Absatz 3 des Handelsgesetzbuchs. Zu berücksichtigen sind mithin allein die dort genannten Positionen: Gezeichnetes Kapital, Kapitalrücklage, Gewinnrücklagen, Gewinnvortrag/Verlustvortrag, Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag. Auf Verbindlichkeiten aus Gesellschafterdarlehen kommt es danach nicht an.
- 11 Der Gesetzgeber hat sich mit dieser ausdrücklichen Regelung für eine pauschale, aber vereinfachte und praktikable Wertermittlung entschieden und hierbei in Kauf genommen, dass dieser Wert (Eigenkapital) nicht dem für eine notarielle Kostenberechnung an sich gebotenen Wert entspricht. Der nach § 54 GNotKG maßgebliche Wert bestimmt sich gerade nicht nach dem Verkehrswert als dem Preis, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit der Sache unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre (§ 46 GNotKG).
- 12 Bei der Entscheidung für eine Anknüpfung des Wertes von Anteilen an Kapitalgesellschaften und von Kommanditbeteiligungen an das jeweilige Eigenkapital im Sinne von § 266 Absatz 3 HGB war dem Gesetzgeber bewusst, dass die handelsrechtlichen Bilanzansätze für Sach- und Finanzanlagen regelmäßig (unter anderem wegen Abschreibungen, die aufgrund des Handels- oder Steuerrechts vorgenommen wurden) nicht dem für die Kostenberechnung nach dem GNotKG gebotenen, eher am Verkehrswert orientierten Wert entsprechen (Gesetzesentwurf der Bundesregierung – BT-Drs. 17/11471 (neu) S. 173). Aus diesem Grunde (um eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Gegenständen zu vermeiden) hat der Gesetzgeber es für geboten erachtet, in § 54 Satz 2 GNotKG eine Anpassung vorzusehen, wonach für die dort genannten Vermögensgegenstände (Grundstücke, Gebäude, grundstücksgleiche Rechte, Schiffe oder Schiffsbauwerke) die nach den Bewertungsvorschriften des GNotKG zu ermittelnden Werte zu berücksichtigen, was gemäß § 46 GNotKG regelmäßig dem Verkehrswert entspricht.
- 13 Eine solche wertkorrigierende Anpassung an den tatsächlichen Verkehrswert kann allerdings nur hinsichtlich der in der Vorschrift ausdrücklich genannten Vermögensgegenstände erfolgen (a.A. Tiedtke in: Korintenberg, GNotKG, 21. Auflage 2020, § 54 Rn. 4b; Diehn in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 3. Auflage 2019, § 54 Rn. 21). Eine Analogie ist nicht möglich, da der Gesetzgeber die Abweichungen der handelsrechtlichen Bilanzansätze gesehen hat, sich aber nur für eine Anpassung bezüglich der in § 54 Satz 2 GNotKG aufgeführten Gegenstände entschieden hat.
- 14 Eine von § 54 GNotKG und § 266 Absatz 3 HGB abweichende Berücksichtigung von Verbindlichkeiten aus Gesellschafterdarlehen kann deshalb nicht erfolgen. Auch andere

Berichtigungen (z.B. Rechnungsabgrenzungsposten, nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag – s. Tiedtke in: Korintenberg, GNotKG, 21. Auflage 2020, § 54 Rn. 2a und b) können deshalb nicht vorgenommen werden, wie auch Vermögensveränderungen nach dem Bilanzstichtag nicht berücksichtigt werden können (so aber Tiedtke in: Korintenberg, GNotKG, 21. Auflage 2020, § 54 Rn.8 ff).

- 15 Der Gesetzgeber hat sich aus der Einfachheit und Klarheit für die Heranziehung des bilanziellen Eigenkapitalbetrages zur Wertbestimmung bei Anteilen an Kapitalgesellschaften und von Kommanditbeteiligungen und nicht für eine aufwändige Ermittlung des tatsächlichen Verkehrswertes entschieden. Einer vorzulegenden Bilanz kann dieser Wert problemlos entnommen werden. Eine Überprüfung einzelner Bilanzpositionen auf vom Verkehrswert abweichende Buchwerte oder gar eine Bilanzierung allein zum Zwecke der Wertfestsetzung ist nicht nur über Gebühr komplex - und weder vom Notar noch von den Beteiligten ohne weiteres zu leisten, sondern widerspricht auch dem Sinn und Zweck der Wertvorschriften, die Wertbestimmung an rechtssicher und zugleich ohne großen Aufwand festzustellende Tatsachen zu knüpfen.
- 16 b) Soweit in der Literatur zu § 54 GNotKG teilweise vertreten wird, dass dem kostenrechtlichen Eigenkapital Gesellschafterdarlehen mit ihrem Nominalbetrag hinzuzurechnen sind, auch wenn es sich formal um Fremdkapital handelt (Diehn in: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, 3. Auflage 2019, GNotKG § 54 Rn. 17; ders. In: Notarkosten, 2018, Rn. 882; ders. in: Diehn/Volpert, Praxis des Notarkostenrechts, 2. Auflage 2018, Rn. 955; Tiedtke in: Korintenberg, GNotKG, 21. Auflage 2020, GNotKG § 54 Rn. 2b; Notarkasse München (Hrsg.), Streifzug durch das GNotKG, 12. Auflage 2017, Rn. 1256), überzeugt dies - soweit diese Auffassung überhaupt näher begründet wird - nicht.
- 17 In dem von der Notarkasse München herausgegebenen „Streifzug durch das GNotKG“ (12. Auflage 2017) wird lediglich in einer Fußnote (Nr. 511) ausgeführt, Gesellschafterdarlehen seien „Aufgrund ihrer generellen Nachrangigkeit gemäß § 39 Absatz 1 Nr. 5 InsO im Insolvenzverfahren ... nicht wie Fremdkapital, sondern wie Eigenkapital ...“ zu behandeln. Tiedtke (in: Korintenberg, GNotKG, 21. Auflage 2020, GNotKG § 54 Rn. 2b) führt zur Begründung aus, Gesellschafterdarlehen seien „formal Fremdkapital und gehören damit nicht zum Eigenkapital. Wirken sie jedoch Eigenkapital ersetzend, sind sie dem wirtschaftlichen Eigenkapital zuzurechnen. Das ist vor allem wegen der bei einer Gesellschaft in der Krise und einem drohenden Insolvenzverfahren wirkenden Nachrangigkeit der Fall.“
- 18 Diese Überlegungen sind – abgesehen davon, dass sie sich über den Wortlaut und die Intentionen des Gesetzgebers hinwegsetzen – offenkundig noch von der Rechtslage vor Reform der Eigenkapitalersatzvorschriften des GmbHG (§§ 30, 31, 32 a und b GmbHG a.F.) durch das MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008) beeinflusst.
- 19 Bis zum 1. November 2008 wurden Gesellschafterdarlehen in der Krise der Gesellschaft wie haftendes Eigenkapital und nicht als rückzahlbares Darlehen behandelt. Aus einer Analogie zu §§ 30, 31 GmbHG aF leitete die Rechtsprechung neben einem Rückerstattungsanspruch bei der Befriedigung solcher Darlehen zugleich eine präventive Durchsetzungssperre her, weshalb der Geschäftsführer die von einem Gesellschafter geforderte Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens verweigern konnte und musste (BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 – IX ZR 149/16 –, Rn. 69, juris). Ist die

Rückzahlung eines in der Krise der Gesellschaft gegebenen, eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens danach ausgeschlossen, mag es gerechtfertigt sein, das sich bei der Wertermittlung aus der Bilanz ergebende Eigenkapital (als Differenz zwischen Aktivvermögen und Verbindlichkeiten) um den Betrag des Gesellschafterdarlehens zu erhöhen, weil das Gesellschafterdarlehen das Vermögen der GmbH in dieser Situation nicht schmälert.

- 20** Durch das MoMiG wurden die §§ 32a, 32b GmbHG jedoch gestrichen und die vormaligen Rechtsprechungsregeln durch eine klarstellende Regelung in § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG aufgehoben. Die Neuregelung erfolgte ausschließlich im Insolvenzrecht, nämlich in § 39 Absatz 1 Nr. 5, Absatz 4 und 5 sowie in § 135 InsO (BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 – IX ZR 185/10 –, Rn. 30, juris).
- 21** Die Regelung in § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO beschränkt sich darauf, dass Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft im Rang nur nach den übrigen Forderungen der Insolvenzgläubiger geltend gemacht werden können. Ein präventives Auszahlungsverbot entsprechend § 30 Abs. 1 GmbHG gibt es nicht mehr. Zahlungen auf Gesellschafterdarlehen können daher vor Insolvenzeröffnung grundsätzlich erfolgen. Sie können gemäß § 135 Nr. 2 InsO auch nur noch für einen Zeitraum von einem Jahr vor Antragstellung angefochten werden. Damit können sich Gesellschafter ihre Darlehen auch in der Krise zurückzahlen lassen und sind auch einer Rückerstattungspflicht nicht mehr ausgesetzt, wenn nach der Rückzahlung ein Jahr vergangen ist. Auf die Frage, ob das Darlehen in der Krise der Gesellschaft (§ 32 a Absatz 1 GmbHG a.F.: in einem Zeitpunkt, in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten) gewährt worden und damit kapitalersetzend gewesen ist, kommt es nicht mehr an.
- 22** Nach neuem Recht können Gesellschafterdarlehen deshalb grundsätzlich bis zur Insolvenzeröffnung vom Gesellschafter bei Fälligkeit zurückgefordert werden. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens handelt es sich um voll durchsetzbare Ansprüche des Gesellschafters. Dies führt sogar dazu, dass auch bei der Prüfung der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der Insolvenzantragspflicht (weil vor der Insolvenzeröffnung erfolgend), Gesellschafterdarlehen grundsätzlich als Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu berücksichtigen sind (BGH, Beschluss vom 23. September 2010 – IX ZB 282/09 –, Rn. 10, juris).
- 23** Zwar mag der Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft den wirtschaftlichen Wert seiner Rückzahlungsforderung verlieren. Dies folgt aber nicht bereits aus der Tatsache der Darlehensgewährung. Die Abwertung des Rückzahlungsanspruchs beschränkt sich vielmehr in tatsächlicher und zeitlicher Hinsicht auf Fälle, in denen das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden ist. § 39 Absatz 1 Nr. 5 InsO enthält lediglich eine für den Fall der Insolvenz der Gesellschaft eingreifende Regelung (BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 – IX ZR 149/16 –, Rn. 20, juris).
- 24** Bis zu diesem Zeitpunkt schmälert ein Gesellschafterdarlehen damit als Verbindlichkeit - unabhängig davon, ob es in der Krise der Gesellschaft gewährt worden und deshalb kapitalersetzend ist – das Vermögen der Gesellschaft und es besteht kein Anlass, dieses bei der kostenrechtlichen Bewertung eines Geschäftsanteils im Rahmen des § 54 Satz 1 GNotKG werterhöhend zu berücksichtigen.

II.

- 25** Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG in Verbindung mit § 130 Absatz 3 Satz 1 GNotKG.
- 26** Die Rechtsbeschwerde war nach § 130 Absatz 3 Satz 1 GNotKG in Verbindung mit § 70 Absatz 1 und 2 FamFG nicht zuzulassen.