



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

OLG Celle v. 30.06.2021 - 3 U 72/21, BeckRS 2021, 20386

## Beurkundungsbedürftigkeit des Gesellschafterbeschlusses einer GmbH

13.09.2021

### Leitsatz

Ein Notar begeht ungeachtet der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 2019 (II ZR 364/18) keine Pflichtverletzung, wenn er den Urkundsbeteiligten als sichersten Weg die notarielle Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses einer GmbH empfiehlt, mit dem die Gesellschafter der Übertragung des Gesellschaftsvermögens oder eines wesentlichen Teils davon zustimmen.

(amtlicher Leitsatz)

### Sachverhalt

Die Klägerin, eine GmbH, begehrt Schadensersatz von dem Beklagten, einem Notar, wegen einer vermeintlichen Amtspflichtverletzung. Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks, das ihr wesentliches Gesellschaftsvermögen darstellte und das sie im Dezember 2019 an die Käuferin veräußern wollte. Hierfür beauftragte die Klägerin den beklagten Notar mit der Erstellung des Entwurfs des Grundstückskaufvertrags. Zum Termin für die Beurkundung des Vertrags am 23. Dezember 2019 brachte die Klägerseite zwecks Unterzeichnung in Gegenwart des Beklagten den Entwurf des Protokolls einer Gesellschafterversammlung nebst Beschluss über den Verkauf der Immobilie an die Käuferin mit. Nach einem Gespräch mit im Einzelnen streitigen Inhalt zwischen dem Beklagten und den Vertragsparteien wurde der Grundstückskaufvertrag vom 23. Dezember 2019 in der Präambel ergänzt. Es wurde hierbei insbesondere aufgenommen, dass der Grundstückskaufvertrag einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsvermögens der veräußernden Klägerin betreffe und dass der Beklagte als sichersten Weg empfohlen habe, einen Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung des Verkäufers zu beurkunden. Weiterhin wurde in die Präambel die Verpflichtung zur Vorlage des beurkundeten Gesellschafterbeschlusses in Ausfertigung, damit die Wirksamkeit des Kaufvertrags sichergestellt sei, aufgenommen. Im Vertrag wurde die Vorlage des notariellen Gesellschafterbeschlusses an den Notar als eine der Fälligkeitsvoraussetzungen für den Kaufpreis hinzugefügt. Es kam in der Folge zur Beurkundung des Beschlusses nicht vor dem Beklagten, sondern vor einem anderen Notar. Dieser stellte der Klägerin dafür einen Betrag in Höhe von 7.030,60 € zzgl. 19 % Umsatzsteuer in Rechnung, den die Klägerin bezahlte und daraufhin als Schaden gegenüber dem beklagten Notar geltend machte. Die anschließende Klage auf Zahlung von Schadensersatz begründete die Klägerin damit, der Beklagte habe seine Pflicht aus § 17 Abs. 1, Abs. 2 BeurkG zur gestaltenden Beratung verletzt, indem er für die Beurkundung des Grundstückskaufvertrags die Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses für notwendig erachtet habe. Einer solchen zusätzlichen Beurkundung habe es jedenfalls nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 08. Januar 2019, Aktenzeichen II ZR 364/18, nicht mehr bedurft. Nachdem die Klage mit Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 19. März 2021 abgewiesen wurde, hat das OLG Celle nun über die Berufung der Klägerin zu entscheiden.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

## Entscheidung

Das OLG Celle weist in seinem Hinweisbeschluss vom 30.06.2021, Az. 3 U 72/21, die Klägerseite darauf hin, dass der Senat beabsichtige, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Zur Begründung führt es aus, dass das Landgericht die Klage zurecht abgewiesen habe, da es für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO schon an der Verletzung einer ihm obliegenden notariellen Amtspflicht im Zusammenhang mit der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags vom 23. Dezember 2019 durch den Beklagten fehle. Insbesondere liege kein Verstoß gegen § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG vor. Der Inhalt der Gespräche zwischen dem Beklagten und den Parteien anlässlich der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags am 23. Dezember im Einzelnen könne dahinstehen. Es komme auch nicht darauf an, ob dem Beklagten das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 08. Januar 2019, Az. II ZR 364/18, bekannt gewesen sei.

Der Beklagte habe durch die Beurkundung des Grundstückskaufvertrags in der dem Gericht vorliegenden Form seinen Amtspflichten aus § 17 Abs. 1 und Abs. 2 BeurkG genügt. Die Gestaltung des Grundstückskaufvertrags unter Einbeziehung des notariell beurkundeten Gesellschafterbeschlusses sei der sicherste Weg zur wirksamen Errichtung der Urkunde gewesen, zu dessen Wahl der Beklagte verpflichtet gewesen sei. Der Bundesgerichtshof habe in seinem Urteil vom 08. Januar 2019, Az. II ZR 364/18, die analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG auf die GmbH verneint, sich jedoch nicht zu einer notariellen Beurkundungsbedürftigkeit eines Gesellschafterbeschlusses verhalten, der die Zustimmung zu einer Übertragung des Gesellschaftsvermögens oder des wesentlichen Teils davon beinhalte. Da wegen der fehlenden ausdrücklichen Stellungnahme des Bundesgerichtshofs in der Praxis weiterhin Rechtsunsicherheit bezüglich des Erfordernisses der notariellen Beurkundung in einem solchen Fall bestehe, habe der Beklagte gemäß § 17 BeurkG dieser Unsicherheit durch die Aufnahme der entsprechenden Änderungen in den Grundstückskaufvertrag begegnen müssen. Eben diese Empfehlung des Beklagten zur Wahl des sichersten Wegs, die dem Interesse der Vertragsparteien an der Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrags entsprochen habe, ergebe sich auch aus dem bei dem Beurkundungstermin am 23. Dezember 2019 in die Präambel des Vertrags aufgenommen Passus.

## Praxishinweis

Der Hinweisbeschluss des OLG Celle zeigt auf, dass infolge des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 08. Januar 2019, Az. II ZR 364/18, mit dem der Bundesgerichtshof die Frage nach einer analogen Anwendbarkeit des § 179a AktG auf die GmbH verneint hat, keine Klarheit im weiteren Umkreis dieses Themengebiets eingetreten ist. Der BGH führt in seinem Urteil aus, dass es sich bei der Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer GmbH um ein besonders bedeutsames Geschäft handle, zu dessen Durchführung der Geschäftsführer auch ohne eine analoge Anwendung des § 179a AktG und auch ohne entsprechenden Zustimmungsvorbehalt im Gesellschaftsvertrag einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen müsse. Dahingehend, ob der entsprechende Gesellschafterbeschluss, mit dem die Gesellschafter der GmbH der Übertragung des Gesellschaftsvermögens oder des wesentlichen Teils davon zustimmen, notariell zu beurkunden ist, herrscht in der Praxis, wie der Hinweisbeschluss des OLG Celle verdeutlicht, derzeit Unsicherheit.

Um vor diesem Hintergrund ein hohes Maß an Sicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit von Verträgen zu gewährleisten, mit der sich eine GmbH zur Übertragung ihres Gesellschaftsvermögens oder des wesentlichen Teils davon verpflichtet, sollte aktuell die Problematik bei der Vertragsgestaltung ausführlich mit und zwischen den Beteiligten erörtert werden. Die Entscheidungsfindung sollte dabei nicht nur unter Abwägung der Interessen erfolgen, sondern auch die Entscheidungsbegründung schriftlich dokumentiert werden. Soweit nicht die Besonderheiten des konkreten Falls ein abweichendes Vorgehen erforderlich machen, sollte – jedenfalls bis zum Eintritt hinreichender Rechtssicherheit in dieser Frage – im Zweifel die sicherere Ausgestaltung gewählt werden. Hierbei dürfte es sich regelmäßig um die notarielle Beurkundung des entsprechenden Beschlusses handeln. Zudem sollte nicht aus den Augen verloren werden, dass sich die Erforderlichkeit der notariellen Beurkundung



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

des Beschlusses auch aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus dem Erfordernis einer Änderung des Gesellschaftsvertrags ergeben kann.