

Blick ins Gesellschaftsrecht

Dr. Christian Dittert*

Zu Beginn des neuen Jahres lohnt noch ein Blick zurück in das alte mit einigen interessanten Entscheidungen aus dem Bereich des Gesellschaftsrechts. Der Dauerbrenner Gesellschafterliste in der GmbH hat u.a. im Zusammenhang mit Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes bei Einziehung des GmbH-Geschäftsanteils zu Entscheidungen des OLG Frankfurt a. M., des KG Berlin sowie des OLG Brandenburg geführt.

I. Selbstwiderlegung der Dringlichkeit im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes bei Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen

1. Problemstellung

Standardmäßig – wenn auch nicht bei allen Gesellschaften mbH – ist in GmbH-Satzungen die Möglichkeit vorgesehen, Geschäftsanteile von Gesellschaftern auch gegen deren Willen zwangsweise einzuziehen.

§ 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG bestimmt, dass im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter gilt, der in der zuletzt im Handelsregister hinterlegten Gesellschafterliste als Gesellschafter verzeichnet ist. Diese sog. „Legitimationsfunktion“ der Gesellschafterliste begründet eine grundsätzlich unwiderlegliche gesetzliche Vermutung¹, die nur in Ausnahmefällen erschüttert werden kann. Das hat weitreichende Folgen: Letztlich hängt – vereinfacht ausgeführt – die Befugnis zur Ausübung sämtlicher Gesellschafterrechte (zB Stimmrecht, Anfechtungsrecht gegen Gesellschafterbeschlüsse) davon ab, ob man in der Gesellschafterliste verzeichnet ist oder nicht. Hiervon hat der BGH in verfassungskonformer Auslegung der Regelungen zur Gesellschafterliste zwar die wesentliche Ausnahme postuliert, dass der von einer Einziehung seines GmbH-Geschäftsanteils betroffene Gesellschafter den zugehörigen Einziehungsbeschluss auch dann im Wege der Anfechtungsklage gerichtlich überprüfen lassen kann, wenn er nicht mehr in der Gesellschafterliste eingetragen ist (weil diese im Anschluss an die Beschlussfassung bereits durch Hinterlegung einer neuen Gesellschafterliste ersetzt worden ist, die das Ergebnis der Anteilseinziehung bereits abbildet).²

Aus der enormen Bedeutung der Legitimationsfunktion der Gesellschafterliste wird aber im Übrigen klar, wie essentiell es für einen von Ausschluss bzw. Einziehung und korrespondierender Korrektur der Gesellschafterliste bedrohten Gesellschafter ist, mittels einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig die eigene Gesellschafterposition zu sichern, bis in der Hauptsache rechtskräftig über die (Un-)Wirksamkeit von Ausschluss bzw. Einziehung entschieden ist.

Im Juni 2022 hatte das OLG Frankfurt a. M. über eine derartige Konstellation zu entscheiden.³

2. Sachverhalt

Der zugrunde liegende Sachverhalt betraf eine GmbH im Umfeld der Dienstleistungen von Corona-Tests. Die GmbH hatte zwei Altgesellschafter. Eine dritte Gesellschafterin, die selbst eine große Betreiberin von Corona-Testzentren ist und große Firmenkunden mit Corona-Tests beliefert, beteiligte sich an der GmbH. Es kam zum Zerwürfnis mit den beiden Altgesellschaftern. Diese betrieben auf einer Gesellschafterversammlung am 3.12.2021 mit zwei Dritteln der Stimmrechte die Zwangseinziehung der Geschäftsanteile der dritten Gesellschafterin, die mit ihrem Drittel der Stimmrechte dagegen votierte. In einer neu zum Handelsregister eingereichten und dort

aufgenommenen Gesellschafterliste v. 8.12.2021 wurden die Geschäftsanteile der dritten Gesellschafterin als durch Einziehung vernichtet gekennzeichnet. Im Gegenzug waren die Anteile der beiden Altgesellschafter jeweils paritätisch um die Hälfte der Nominalbeteiligung der eingezogenen Anteile aufgestockt worden. In der Folge übertrugen die beiden Altgesellschafter ihre nominell aufgestockten Gesellschaftsbeteiligungen jeweils notariell auf den Sohn des einen und die Tochter des anderen.

Mit Klageschrift v. 3.1.2022 ging die von der Zwangseinziehung betroffene Gesellschafterin gegen die Gesellschafterbeschlüsse v. 3.12.2021 vor. Erst mit Schriftsatz v. 2.5.2022 jedoch reichte sie einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ein, mit der die GmbH verpflichtet werden sollte, sie vorläufig weiterhin als Gesellschafterin zu behandeln sowie eine korrigierte Gesellschafterliste zur Aufnahme in das Handelsregister einzureichen, die sie wieder als zu einem Drittel beteiligte Gesellschafterin an der GmbH auswies.

Das LG Frankfurt a. M. wies den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mangels Verfügungsgrunds durch Beschluss zurück. Die Antragstellerin habe die für den Verfügungsgrund erforderliche Dringlichkeit ihres Anliegens durch ihr langes Zuwarten mit der Antragstellung nach Durchführung der Gesellschafterversammlung am 3.12.2021 bis Anfang Mai 2022 selbst widerlegt.

Hiergegen legte die Antragstellerin unter Verzicht auf eine Abhilfeentscheidung des LG sofortige Beschwerde unmittelbar beim OLG Frankfurt a. M. ein.

3. Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.

Die sofortige Beschwerde blieb vor dem OLG Frankfurt a. M. erfolglos.

Das Gericht stellte fest, dass die Antragstellerin vorliegend den Erlass einer Verfügungsverfügung gemäß § 940 ZPO be-

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2023, 340)

341

gehrt, und zitierte die erhöhten Anforderungen, die das Gesetz an den Erlass einer derartigen Eilentscheidung stellt.

Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG München⁴ erkannte das Beschwerdegericht an, dass mit der Einziehung von Geschäftsanteilen an einer GmbH grundsätzlich die (erhebliche) Gefahr der Entwertung dieser Geschäftsanteile in der Folge drohe, vor allem durch die Fassung satzungs- und strukturändernder Beschlüsse nach Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste zum Handelsregister, die den von der Einziehung Betroffenen nicht mehr als Gesellschafter ausweist. Diese Gefahr könne auch nicht allein durch die Erhebung der Hauptsacheklage gegen den Einziehungsbeschluss gebannt werden.⁵

Die so gegebene grundsätzliche Dringlichkeit könne jedoch nachträglich wieder entfallen, wenn der von der Einziehung Betroffene mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu lange zuwarte oder das Verfahren nicht zügig betreibe. Dies sei hier der Fall. Die Antragstellerin habe von der Beschlussfassung zur Einziehung ihrer Geschäftsanteile seit 3.12.2021 durch ihren an der Gesellschafterversammlung teilnehmenden Rechtsanwalt Kenntnis gehabt, den Eilantrag jedoch erst ca. fünf Monate später bei Gericht eingereicht. Es habe ihr aber – zumal anwaltlich vertreten – klar sein müssen, dass eine derartige Beschlussfassung die unmittelbare Gefahr der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste zum Handelsregister auslöste, die sie nicht mehr als Gesellschafterin auswies.⁶

Später hinzutretende Umstände, auf die sich die Antragstellerin zum Beleg der fortdauernden Dringlichkeit ihres Anliegens berief (hier: Anteilsübertragung auf die Kinder der Altgesellschafter

sowie Gründung einer Konkurrenzgesellschaft unter Überleitung von Geschäftschancen auf diese), ließ das Beschwerdegericht nicht ausreichen. Denn in diesen Umständen habe sich lediglich die Gefahr realisiert, die bereits seit der Beschlussfassung v. 3.12.2021 für die Antragstellerin bestand.^z

4. Bewertung

Der Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. ist zuzustimmen.

Hierbei ist auf eine ganz wesentliche Differenzierung hinzuweisen, die selbst von zahlreichen Gerichten immer wieder verkannt wird: § 16 Abs. 3 GmbHG ermöglicht demjenigen, der materiell Eigentümer eines Geschäftsanteils ist, die Zuordnung eines sog. „Widerspruchs“ zur Gesellschafterliste, wenn er in dieser Gesellschafterliste nicht als Anteilsinhaber verzeichnet ist. Hierdurch wird der in § 16 Abs. 3 GmbHG vom Gesetzgeber ermöglichte gutgläubige Erwerb des Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten verhindert, der zu Unrecht in der Gesellschafterliste als Inhaber erscheint. Nach § 16 Abs. 3 S. 4 und 5 GmbHG kann ein derartiger Widerspruch im Wege einstweiliger Verfügung erwirkt werden, wobei der Antragsteller lediglich seine materielle Berechtigung am Geschäftsanteil glaubhaft machen muss (sog. Verfügungsanspruch). Der Darlegung einer besonderen Dringlichkeit im Sinne eines Verfügungsgrunds bedarf es nicht.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass die in § 16 Abs. 3 S. 4 und 5 GmbHG geregelte einstweilige Verfügung mit ihren erleichterten Antragsvoraussetzungen ausschließlich den Schutz vor gutgläubigem Wegerwerb des GmbH-Geschäftsanteils regelt.

Hiervon völlig unberührt bleibt die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Um sich vor den Gefahren einer unberechtigten Anteilseinziehung in der GmbH mit Blick auf den Verlust dieser Legitimationswirkung zu schützen, steht dem Betroffenen zwar ebenfalls der Weg des einstweiligen Rechtsschutzes offen, dies jedoch nach allgemeinen Regeln des Prozessrechts: darzulegen und glaubhaft zu machen sind Verfügungsanspruch (materielle Berechtigung am GmbH-Anteil) und Verfügungsgrund (Dringlichkeit der begehrten Eilentscheidung). Wie das OLG Frankfurt a. M. vorliegend völlig zu Recht entschieden hat, darf der von einer unberechtigten Einziehung betroffene GmbH-Gesellschafter zur Sicherung seiner Gesellschafterstellung nicht fünf Monate zuwarten, zumal wenn er sich fristgerecht binnen Monatsfrist durch Beschlussmängelklage in der Hauptsache gegen die Beschlussfassung zur Wehr setzt. Folgt dieser Klage der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur vorläufigen Sicherung der Gesellschafterrechte (dogmatisch richtigerweise durch Antrag auf vorläufige Korrektur der Gesellschafterliste) erst deutlich später nach, so bringt der Antragsteller die fehlende Dringlichkeit seines Anliegens durch sein eigenes Verhalten zum Ausdruck. Der Eilantrag ist dann regelmäßig bereits deshalb zum Scheitern verurteilt.

Anwaltliche Berater müssen in derartigen Konstellationen somit darauf achten, ihren Mandanten zu raten, zügig gerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Wie sowohl das OLG Frankfurt a. M. als auch das OLG München entschieden haben, wird bei rechtzeitiger Antragstellung regelmäßig aufgrund der erheblichen Gefahren für den betroffenen Gesellschafter der Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung nicht verwehrt werden können.

II. Zuständigkeit zur Einreichung der Gesellschafterliste

1. Problemstellung

Die Zuständigkeit zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste ist in § 40 GmbHG geregelt. Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine Aufgabe der Geschäftsführung (§ 40 Abs. 1 GmbHG).

Hat indessen ein Notar an den Veränderungen mitgewirkt, die gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG Anlass zur Listeneinreichung geben, trifft diesen die entsprechende Pflicht.

Fraglich ist allerdings, was „Mitwirkung“ des Notars iSv § 40 Abs. 2 GmbHG konkret bedeutet.

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2023, 340)

342

Unter taktischen Gesichtspunkten wird oftmals erwogen, einen Notar allein deshalb zB bei der Beschlussfassung über die Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils hinzuzuziehen, damit dieser aufgrund seiner „Mitwirkung“ im Anschluss die neue Gesellschafterliste zum Handelsregister einreicht. Dabei ist in einfachen Fällen der Anteilseinziehung die Mitwirkung eines Notars anders als zB beim Verkauf und der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG gesetzlich nicht vorgeschrieben und auch nicht notwendig. Etwa in Konstellationen fehlender oder streitig abberufener Geschäftsführer einer GmbH wird so versucht, eine rechtssichere Einreichung einer neuen Gesellschafterliste zum Handelsregister zu gewährleisten, indem dies der „mitwirkende“ Notar übernehmen soll. Hierbei spielt oft zusätzlich die Überlegung eine Rolle, dass die Einreichung durch einen Notar beim Registergericht allein schon durch dessen Amtsstellung den Anschein höherer Richtigkeitsgewähr und Legitimation in sich trägt und möglicherweise bei Gericht eine weniger intensive Prüfung der vorgelegten Unterlagen auslöst.

Am 8.8.2022 hatte das KG Berlin Gelegenheit, die Zuständigkeit zwischen Geschäftsführung und Notar in anderem Zusammenhang abzugrenzen.⁹

2. Sachverhalt

Der vorliegende Fall betraf nicht die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, sondern die Durchführung einer Kapitalerhöhung im Rahmen genehmigten Kapitals. Hierbei beglaubigte ein Notar lediglich den Beschluss der Geschäftsführung zur Ausnutzung des genehmigten Kapitals sowie die Übernahmeerklärung des neuen Gesellschafters hinsichtlich der neu geschaffenen Geschäftsanteile.

Das Registergericht war der Auffassung, die Geschäftsführung sei in diesem Fall nicht zuständig für die Einreichung der neuen Gesellschafterliste gewesen, da der Notar durch seine Beglaubigungen mitgewirkt habe. Die Pflicht zur Einreichung der Gesellschafterliste treffe daher nach § 40 Abs. 2 GmbHG ihn. Das Registergericht erließ eine Zwischenverfügung und half auch einer hiergegen gerichteten Beschwerde nicht ab. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vertrat es dabei in Abänderung der ursprünglich mitgeteilten Rechtsansicht die Auffassung, neben dem Notar habe zusätzlich auch die Geschäftsführung die Gesellschafterliste gegenzuzeichnen.

3. Entscheidung des KG Berlin

Das KG Berlin gab der Beschwerde statt.

Es bejahte die Beschwerdebefugnis des betroffenen Notars, da dessen Amtspflicht nach § 40 Abs. 2 GmbHG in Rede stehe.¹⁰

In der Sache konstatierte das Beschwerdegericht zunächst, dass die zuletzt geäußerte Zwischenverfügung des Registergerichts, wonach es sowohl der notariellen Einreichung der Gesellschafterliste als auch der Mitunterzeichnung durch die Geschäftsführung der GmbH auf der Gesellschafterliste bedürfe, nicht den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Diese Vorgehensweise des Handelns beider in Betracht kommender Personen werde in Zweifelsfällen der Zuständigkeitsabgrenzung zwar in der Literatur als pragmatische Lösung vorgeschlagen, finde aber keine Grundlage in § 40 GmbHG. Während es unschädlich sei, dass sowohl Notar als auch Geschäftsführung unterzeichneten, könne dies jedoch nicht zur Auflage gemacht werden. Die

Zuständigkeiten von Geschäftsführung und Notar seien alternativ. Im Grunde sei die Geschäftsführung verantwortlich. Die Pflicht zur Einreichung der Gesellschafterliste gehe nur im Falle des § 40 Abs. 2 GmbHG auf den Notar über (vgl. den Wortlaut von § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG: „anstelle“ der Geschäftsführer). Aus den Gesetzgebungsmaterialien¹¹ ergebe sich, dass mit Begründung der notariellen Zuständigkeit gleichzeitig die Pflicht des Geschäftsführers entfalle, seinerseits eine neue Liste einzureichen.¹²

Für die weitere Bearbeitung der Angelegenheit wies das KG darauf hin, dass aus seiner Sicht die Zuständigkeit des Geschäftsführers gegeben sei. Hierzu erläuterte das Gericht, was unter „Mitwirkung“ des Notars iSv § 40 Abs. 2 GmbHG zu verstehen sei. Man könne darunter zwar im Grundsatz jedes die Veränderung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG befördernde Verhalten eines Notars verstehen.¹³ Der weite Wortlaut sei jedoch teleologisch zu reduzieren.¹⁴ Denn zum einen ergäben sich so Kompetenzkonflikte mehrerer an einem Veränderungsvorgang mitwirkender Notare.¹⁵ Zum anderen würde über die rein beglaubigende Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit Durchführungserklärungen der Zuständigkeit der Geschäftsführung nach § 40 Abs. 1 GmbHG weitgehend der Anwendungsbereich entzogen und so das Regel-Ausnahme-Verhältnis unzulässigerweise umgekehrt.¹⁶

In welcher Art und Weise der Begriff der „notariellen Mitwirkung“ sinnvoll einzuschränken sei, sei umstritten. Das KG verwirft in diesem Zusammenhang Lösungsansätze, die auf eine für die Veränderung der Gesellschafterstruktur „kausale und finale“ Tätigkeit des Notars¹⁷ abstellen wollen, da auch diese Kriterien nicht trennscharf seien. Für ebenso wenig überzeugend hält das Gericht die Ansicht, es komme darauf an, ob ein Notar im Rahmen von Beurkundungen wie auch durch seine Tätigkeit und Äußerungen im Verfahren gezeigt habe, dass er über die internen Vorgänge der Beteiligten bestens informiert sei. Schließlich verwirft das KG auch die These, dass zwar die Unterschriftsbeglaubigung durch den Notar alleine nicht ausreiche, um den Anwendungsbereich des § 40 Abs. 2 GmbHG zu eröffnen, dies aber dann der Fall sei, wenn eine Handelsregistereintragung erforderlich sei und der

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2023, 340)

343

Notar die hierzu erforderlichen Unterschriftsbeglaubigungen vorgenommen habe.

Aus Sicht des KG Berlin habe man sich am vom Gesetzgeber angedachten Anwendungsbereich zu orientieren. Dieser habe grundsätzlich die Notare verstärkt in die Aktualisierung der Gesellschafterliste einbeziehen wollen.¹⁸ Ausgehend vom Paradebeispiel (intensiver) notarieller Mitwirkung bei der Geschäftsanteilsabtretung gemäß § 15 Abs. 3 GmbHG habe dieser bei seiner Tätigkeit insoweit das Beurkundungsverfahren nach §§ 8 ff. BeurkG einzuhalten. Dazu gehört nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG die Klärung des zugrunde liegenden Sachverhalts, um eine dem wahren Willen der Beteiligten entsprechende Urkunde errichten zu können. Entscheidend sei demnach, ob der Notar aufgrund seiner Amtswaltung Kenntnis von den zugrunde liegenden Tatsachen habe. Dann könne er besonders einfach und unbürokratisch gelegentlich seiner Tätigkeit den Vollzug miterledigen. Der Vollzug sei somit eine Annexkompetenz, wenn der Notar von den die Änderungen in den Gesellschafterverhältnissen herbeiführenden Tatsachen aus seiner amtlichen Tätigkeit heraus bereits Kenntnis hatte.¹⁹

Da der Gesetzgeber eine „Vereinfachung der Verfahrensabläufe im Interesse aller Beteiligten“ im Sinn gehabt habe, müsse sich die Zuständigkeitsverteilung zwischen Geschäftsführung und Notar auch daran orientieren und dürfe nicht dem Notar weitere Prüfungspflichten aufbürden.²⁰

Für den Fall der Unterschriftsbeglaubigungen im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital folgert das KG hieraus, dass der Notar nicht zuständig sei, die neue

Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Denn die beglaubigende Tätigkeit vermittelt ihm keine Kenntnis über die den Veränderungen zugrunde liegenden Tatsachen. Hieran ändere auch nichts, wenn der Notar den Gesellschafterbeschluss beurkundet habe, mit dem das genehmigte Kapital und die Ermächtigung der Geschäftsführung zu dessen Ausnutzung beschlossen worden seien. Eine sich aus mehreren Einzelakten zufällig in der Gesamtschau ergebende „Gesamtkennntnis“ des Sachverhalts sei kaum vorhersagbar und daher nicht für eine trennscharfe Zuständigkeitsabgrenzung zur Geschäftsführung iSv § 40 GmbHG tauglich. Eine derartige Rechtsunsicherheit für die Beteiligten gelte es zu vermeiden.²¹

4. Bewertung

Die Entscheidung des KG leistet einen wichtigen Beitrag zur Abgrenzung der Zuständigkeiten von Geschäftsführung und Notar im Rahmen von § 40 GmbHG bei der Einreichung aktualisierter Gesellschafterlisten.

Ob die Sichtweise des KG sich dabei durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Vor dem Hintergrund sich bereits jetzt abzeichnender Uneinigkeit der Oberlandesgerichte in diesem Punkt wird voraussichtlich abzuwarten sein, wie der BGH sich bei geeigneter Fallkonstellation positioniert.

Übertragen auf die eingangs geschilderte Problematik der Zwangseinziehung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Gesellschafterbeschluss darf bei Berücksichtigung der Argumente des KG jedenfalls getrost bezweifelt werden, ob durch die schlichte Hinzuziehung eines Notars zur Beurkundung des Einziehungsbeschlusses eine „Mitwirkung“ iSv § 40 Abs. 2 GmbHG ausgelöst wird. Von einer ausreichenden Tatsachenkenntnis des Notars in Bezug auf die Wirksamkeit der Einziehung kann insoweit nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Denn oftmals liegen Zwangseinziehungen höchst streitige Sachverhalte zugrunde, die regelmäßig aufgrund der Stimmverhältnisse einen wichtigen Grund in der Person des von der Einziehung betroffenen Gesellschafters voraussetzen, damit dieser wegen verbotenen Richtens in eigener Sache vom Stimmrecht ausgeschlossen ist und die nötige Mehrheit für die Zwangseinziehung in der Gesellschafterversammlung erreicht werden kann.²² Auch in Bezug auf die Ausnutzung genehmigten Kapitals hat das KG entschieden, dass die vorhergehende Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses zur Schaffung genehmigten Kapitals nicht für eine hinreichende Tatsachenkenntnis und „Mitwirkung“ des Notars ausreicht.

III. Keine Entfernung unrichtiger Gesellschafterliste aus dem Handelsregister

1. Problemstellung

In Gesellschafterauseinandersetzungen bei der GmbH spielen – wie schon in Abschn. I. oben gezeigt – die (Un-)Richtigkeit von Gesellschafterlisten und deren Korrektur eine maßgebliche Rolle.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie die Korrektur einer falschen Liste tatsächlich erreicht wird. Man könnte in diesem Zusammenhang auf die Idee kommen, die falsche Liste schlicht aus dem Handelsregister wieder zu entfernen.

Mit einem hierauf gerichteten Antrag hatte sich das OLG Brandenburg auseinanderzusetzen.²³

2. Entscheidung des OLG Brandenburg

Das OLG Brandenburg hat entschieden, dass eine in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste nicht entfernt oder herausgenommen werden darf, wenn sie sich teilweise oder in allen ihren Verlautbarungen als von Anfang an oder nachträglich unrichtig erweist. Eine

derartige Amtshandlung des Registergerichts sei nicht vorgesehen. Löschungen im Handelsregister seien lediglich für genau bezeichnete Eintragungen in den §§ 393 ff. FamFG geregelt.

Wer die Unrichtigkeit einer eingereichten Gesellschafterliste geltend machen wolle, sei gehalten, unter den Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 S. 3 und 4 GmbHG einen Widerspruch zur Gesellschafterliste zu erwirken. Zur Verlaut-

Dittert: Blick ins Gesellschaftsrecht(DStR 2023, 340)

344

barung der zutreffenden Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft müsse auf die Einreichung einer richtigen Gesellschafterliste hingewirkt werden.

3. Bewertung

Die Entscheidung des OLG Brandenburg ist zutreffend. Ihre Richtigkeit folgt nicht zuletzt aus dem Umstand, dass die gesetzgeberisch geschaffene Möglichkeit des gutgläubigen Anteilerwerbs vom Nichtberechtigten (§ 16 Abs. 3 GmbHG) die Gesellschafterliste zum Rechtsscheinsträger gemacht hat. Mit Blick auf den Schutz des Rechtsverkehrs und die mit der Gesellschafterliste bezweckte Transparenz und lückenlose Nachvollziehbarkeit der Beteiligungsverhältnisse bei der GmbH wäre es unvereinbar, könnten einmal eingereichte Gesellschafterlisten einfach wieder aus dem Handelsregister gelöscht werden, als wären sie nie übermittelt worden.

IV. Notwendigkeit der Aktualisierung der Gesellschafterliste im Todesfall

1. Problemstellung

Auf die weitreichende Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG, die mit dem Eintrag in der Gesellschafterliste der GmbH verbunden ist, ist oben bereits hingewiesen worden.

Ebenso ist aufgezeigt worden, dass eine Veränderung in den Verhältnissen der Gesellschafter grundsätzlich von der Geschäftsführung (§ 40 Abs. 1 GmbHG) und in den Fällen des § 40 Abs. 2 GmbHG vom mitwirkenden Notar durch eine aktualisierte Gesellschafterliste an das Handelsregister zur Hinterlegung zu übermitteln ist.

Hierbei kann es zu Konstellationen kommen, in denen eine Aktualisierung der Gesellschafterliste nur mit großem Aufwand und unter erheblicher Verzögerung zu erreichen ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH verstirbt.

Mit einem derartigen Fall hatte das KG Berlin sich jüngst zu befassen.²⁴

2. Sachverhalt

Der Sachverhalt wurde vorliegend nach dem Tod des alleinigen Geschäftsführers und Gesellschafters einer GmbH, die ein Restaurant betrieb, dadurch verkompliziert, dass der Erblasser geschieden war und seine einzige Schwester das Erbe ausschlug, so dass die nach ihr berufenen Erben zunächst ermittelt werden mussten. Zur Sicherung des Nachlasses für die noch unbekanntenen Erben bestellte das AG Berlin-Wedding einen Nachlasspfleger.

Auf Antrag der Lebensgefährtin des Erblassers, die im Restaurant mitgearbeitet hatte, wurde diese zur Notgeschäftsführerin der GmbH bestellt.

Hiergegen wandte sich der bestellte Nachlasspfleger und rügte u.a., bei der Entscheidung über die Bestellung des Notgeschäftsführers nicht angehört worden zu sein. Die Lebensgefährtin des

Erblässers verweigere die Zusammenarbeit. Außerdem hätten die Erben kein Interesse an der Weiterführung des Restaurants. Der Geschäftsbetrieb solle eingestellt werden.

3. Entscheidung des KG Berlin

Das KG verwarf die Beschwerde des Nachlasspflegers als unzulässig.

Zur Begründung führte das Gericht an, dass die unbekannten Erben, für die der Nachlasspfleger handle und auf die es ankomme, nicht in der Gesellschafterliste der Gesellschaft verzeichnet seien. Daher fehle es an der Legitimation der Gesellschafterstellung, weshalb die Erben auch nicht in dem Recht, einen Geschäftsführer zu bestellen, beeinträchtigt seien.²⁵

Darüber hinaus erlösche die Vertretungsbefugnis des verstorbenen Geschäftsführers mit seinem Tod und gehe nicht auf die Erben über, in deren Rechte daher auch insoweit durch die Bestellung eines Notgeschäftsführers nicht eingegriffen werde.²⁶

Die Vorschrift des § 35 Abs. 1 S. 2 GmbHG regle nur einen Bereich der Passivvertretung und sei schon deshalb nicht ausreichend, um die GmbH (auch aktiv) weiterzuführen oder abzuwickeln.²⁷

Aus einem möglichen Anspruch gegen die Gesellschaft bzw. die Notgeschäftsführerin, für eine Aktualisierung der Gesellschafterliste zu sorgen, könne auch nicht das Recht abgeleitet werden, sich gegen die Bestellung der Notgeschäftsführerin zu wehren. Vielmehr sei allenfalls denkbar, gegen die wirksam bestellte Notgeschäftsführerin vorzugehen, wenn diese ihre Pflichten in Bezug auf die Gesellschafterliste vernachlässige.²⁸

4. Bewertung

Konstellationen wie die vorliegende zeigen, wie wichtig es sein kann, beizeiten für den Todesfall vorzusorgen. Dies betrifft nicht nur den klassischen Bereich der persönlichen Sphäre und etwaiger Verfügungen von Todes wegen, sondern auch die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse einer GmbH. Um deren naht- und reibungslose Fortführung zu gewährleisten, gilt es, die Stellung eines Alleingeschafters und Alleingeschäftsführers in Personalunion nach Möglichkeit zu vermeiden. Tritt sie dennoch ein und sind hier darüber hinaus die Erben nicht schnell zu ermitteln, kommt es absehbar zu einer Verfahrensverzögerung mit einem Aufeinandertreffen von Nachlasspflegschaft zum Schutz der noch unbekannten Erben und von Notgeschäftsführung. Da die Ausübung der Gesellschafterrechte gegenüber der Gesellschaft nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG den Eintrag in der Gesellschafterliste voraussetzt, muss in einem ersten Schritt erreicht werden, über einen Notgeschäftsführer die Gesellschafterliste zu aktualisieren. Erst dann sind der oder die Gesellschafter legitimiert und kann nach § 46 Nr. 5 GmbHG ein neuer Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss bestellt werden und die Organpflichten übernehmen.

* Dr. Christian Dittert ist Rechtsanwalt und Partner bei der LUTZ | ABEL Rechtsanwalts PartG mbB in München.

¹ Servatius in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 16 Rn. 5.

² BGH v. 24.1.2012 – II ZR 109/11, DStR 2012, 568 Rn. 24; v. 2.7.2019 – II ZR 406/17, DStR 2019, 1755 Rn. 41; v. 26.1.2021 – II ZR 391/18, DStR 2021, 1001 Rn. 16.

³ OLG Frankfurt a. M. v. 30.6.2022 – 5 W 18/22, NZG 2022, 1629.

⁴ OLG München v. 22.2.2022 – 7 W 186/22, NZG 2022, 564 (565).

⁵ OLG Frankfurt a. M. v. 30.6.2022 – 5 W 18/22, NZG 2022, 1629 Rn. 38.

⁶ OLG Frankfurt a. M. v. 30.6.2022 – 5 W 18/22, NZG 2022, 1629 Rn. 44.

⁷ OLG Frankfurt a. M. v. 30.6.2022 – 5 W 18/22, NZG 2022, 1629 Rn. 45.

- 8 Zutreffend OLG München v. 18.5.2021 – 7 W 718/21, BeckRS 2021, 11317 Rn. 18.
- 9 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697.
- 10 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 8.
- 11 BT-Drs. 16/6140, 44.
- 12 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 11.
- 13 So wohl OLG Hamm v. 1.12.2009 – 15 W 304/09, NJW-RR 2010, 390.
- 14 Servatius (Fn. 1), § 40 Rn. 51; KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 14.
- 15 Servatius (Fn. 1), § 40 Rn. 51.
- 16 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 11.
- 17 So Servatius (Fn. 1), § 40 Rn. 51.
- 18 BT-Drs. 16/6140, 8, 44.
- 19 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 16 f.
- 20 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 17.
- 21 KG Berlin v. 8.8.2022 – 22 W 39/22, NJW-RR 2022, 1697 Rn. 18 ff.
- 22 Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unterliegt nicht nur der persönlich Betroffene einem Stimmverbot, sondern die übrigen Mitgesellschafter sind aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht verpflichtet, für die Zwangsmaßnahme zu stimmen. Verstoßen sie gegen diese Pflicht, sind ihre Stimmabgaben nichtig.
- 23 OLG Brandenburg v. 23.8.2022 – 7 W 87/22, NZG 2023, 23.
- 24 KG Berlin v. 23.11.2022 – 22 W 50/22, BeckRS 2022, 38225.
- 25 KG Berlin v. 23.11.2022 – 22 W 50/22, BeckRS 2022, 38225 Rn. 7.
- 26 KG Berlin v. 23.11.2022 – 22 W 50/22, BeckRS 2022, 38225 Rn. 6.
- 27 KG Berlin v. 23.11.2022 – 22 W 50/22, BeckRS 2022, 38225 Rn. 6.
- 28 KG Berlin v. 23.11.2022 – 22 W 50/22, BeckRS 2022, 38225 Rn. 9.