

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG § 40; GesLV §§ 1, 2, 4, 5 – Ausgestaltung der Gesellschafterliste nach der Gesellschafterlistenverordnung (GesLV)

#### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

EU ErbVO Art. 4; FamFG §§ 105, 343 – Internationale Zuständigkeit für Erteilung deutschen Erbscheins bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers in anderem Mitgliedstaat

#### Literaturhinweise

#### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### GmbHG § 40; GesLV §§ 1, 2, 4, 5 Ausgestaltung der Gesellschafterliste nach der Gesellschafterlistenverordnung (GesLV)

#### I. Sachverhalt

Das Stammkapital der A-GmbH beläuft sich auf 25.000 €. Der Gesellschafter A hält daran 500 voll eingezahlte Geschäftsanteile im Nennbetrag von jeweils 1 € (lfd. Nrn. 1 bis 500) und einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 12.000 € (lfd. Nr. 501). Außerdem ist eine GbR – bestehend aus den Gesellschaftern A und F – mit einem Geschäftsanteil von 12.500 € an der GmbH beteiligt (lfd. Nr. 502).

A teilt seinen Geschäftsanteil von 12.000 € in zwei Teilgeschäftsanteile i. H. v. jeweils 6.000 € und tritt einen der beiden Anteile aufschiebend bedingt auf die Kaufpreiszahlung an B ab.

Die Gesellschafterliste ist auf dem Stand Anfang 2017 und weist A als Gesellschafter mit seinen Geschäftsan-

teilen zwar korrekt, aber noch ohne Prozentzahlen u. Ä. aus. Den Beteiligten stellen sich vor dem Hintergrund der kürzlich verabschiedeten Gesellschafterlistenverordnung (im Folgenden: GesLV) mehrere Fragen.

#### II. Fragen

1. Müssen bei der Veräußerung eines Teilgeschäftsanteils zwei Gesellschafterlisten zum Handelsregister eingereicht werden?
2. Gilt die Verordnung auch für alte Listen?
3. Wie sieht die Nummerierung der neuen Gesellschafterlisten nach der GesLV aus?
4. Welche Prozentangaben sind in der Liste zu machen?
5. Gibt es eine Veränderungsspalte und was muss in diese eingetragen werden?
6. Lässt sich die Gesellschafterliste bereinigen, wenn sie unübersichtlich geworden ist?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Allgemeines

Mit Art. 14 des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie ist § 40 GmbHG geändert

worden (BGBl. 2017 I, S. 1822). Die GmbH-Gesellschafterliste muss jetzt u. a. **Angaben zur jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital** für jeden Geschäftsanteil eines Gesellschafters und insgesamt für jeden Gesellschafter enthalten (§ 40 Abs. 1 GmbHG n. F.; vgl. dazu Gutachten DNotI-Report 2017, 131; kritisch unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführerhaftung Birkefeld/Schäfer, BB 2017, 2755; zum Prüfungsrecht des Registergerichts bei fehlerhaften Prozentangaben Cramer, NZG 2018, 721). Außerdem enthält **§ 40 Abs. 4 GmbHG** seither eine **Ermächtigungsgrundlage** zum Erlass einer Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste.

Von dieser Ermächtigungsgrundlage hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) Gebrauch gemacht und die **Gesellschafterlistenverordnung** (GesLV) erlassen (BGBl. 2018 I, S. 870). Die Verordnung ist zum **1.7.2018** in Kraft getreten (§ 6 GesLV).

## 2. Gesellschafterliste bei der Abtretung von Teilgeschäftsanteilen

Seit der Änderung durch das MoMiG im Jahre 2008 wird ein Geschäftsanteil nicht mehr durch die Abtretung des Teilgeschäftsanteils geteilt. Vielmehr ist jetzt eine Vorratsteilung durch Gesellschafterbeschluss erforderlich, aber auch zulässig und ausreichend (s. dazu Heckschen, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 4. Aufl. 2018, Kap. 4 Rn. 640 ff.). Die **Teilung** erfolgt durch privatschriftlichen Gesellschafterbeschluss (vgl. § 46 Nr. 4 GmbHG). Sie bewirkt eine **Veränderung des Geschäftsanteils**, sodass der Geschäftsführer eine **neue Gesellschafterliste** zum Handelsregister einreichen muss (vgl. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG). Hat die Teilung überobligatorisch ein Notar beurkundet, so ist nach § 40 Abs. 2 GmbHG dieser für die Erstellung und Einreichung der Liste zuständig (vgl. MünchKommGmbHG/Heidinger, 2. Aufl. 2016, § 40 Rn. 250).

Von der Teilung ist die **Veräußerung** eines durch die Teilung entstandenen Anteils **zu unterscheiden**. Bei der Abtretung handelt es sich um eine weitere Veränderung i. S. v. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Der die Abtretung beurkundende Notar (vgl. § 15 Abs. 3 GmbHG) hat also gem. § 40 Abs. 2 GmbHG eine weitere Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen.

Auch wenn Teilung und Anteilsabtretung gemeinsam beurkundet werden, sind **zwei separate Gesellschafterlisten** einzureichen. Die beiden Rechtsgeschäfte werden nämlich **nicht gleichzeitig wirksam**; vielmehr setzt die Anteilsabtretung die wirksame Teilung voraus. Um eine klare und lückenlose Veränderung nachvoll-

ziehen zu können, sind beide Veränderungen jeweils in einer eigenen Liste abzubilden (OLG Köln DNotZ 2014, 387, 388; Blasche, RNotZ 2014, 34, 37; MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 250; befürwortend auch Szalai, NWB 2018, 2121, 2125; ders. GWR 2018, 250, 255; vgl. ferner Gutachten DNotI-Report 2011, 25, 26).

Im konkreten Fall sind also zwei Gesellschafterlisten einzureichen, eine nach dem wirksam gefassten Teilungsbeschluss und eine weitere nach dem Bedingungseintritt und dem Wirksamwerden der Abtretung.

## 3. Die Übergangsfälle

Die maßgebliche Vorschrift zum intertemporalen Anwendungsbereich der neuen **GesLV** findet sich in deren **§ 5**. Bei vor dem 1.7.2018 gegründeten Gesellschaften müssen die Neuregelungen erst dann beachtet werden, wenn aufgrund einer **Veränderung** i. S. d. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG **nach dem 1.7.2018** eine neue Liste einzureichen ist. Eine neue Gesellschafterliste ist nicht anlasslos einzureichen, sondern nur infolge einer Veränderung (vgl. BR-Drucks. 105/18, S. 13). Die Pflicht zur Anpassung bezieht sich dabei nicht lediglich auf die Veränderung, die die Einreichung der neuen Liste veranlasst hat, sondern auf deren gesamten Inhalt. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die gesamte Gesellschafterliste entsprechend der neuen GesLV zu gestalten ist, wenn die Teilung des Geschäftsanteils wirksam geworden ist und deshalb eine neue Liste erforderlich wird.

Eine **ähnliche Übergangsregelung** findet sich in **§ 8 EGGmbHG** für die Neuregelungen in § 40 Abs. 1 S. 1-3 GmbHG. Auch insoweit ist eine den neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechende Liste erst mit der ersten Veränderung nach dem Inkrafttreten der Regelung einzureichen. Dies betrifft insbesondere die Angabe aller Gesellschafter der an der GmbH beteiligten GbR in der Gesellschafterliste. Ob bis zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste eine Meldung an das Transparenzregister notwendig ist oder ob die Altliste ohne die Prozentangaben nach § 40 Abs. 1 S. 1 u. 3 GmbHG n. F. eine Substitutionswirkung nach § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWG entfaltet, ist nicht abschließend geklärt (für Meldepflicht Kraiss, CCZ 2017, 266 f.; dem zuneigend auch Szalai, GWR 2018, 250, 257; dagegen Seibert/Bochmann/Cziupka, GmbHR 2017, 1128). Die für die Praxis maßgebliche Auffassung des Bundesverwaltungsamts geht nicht von einer Meldepflicht gegenüber dem Transparenzregister aus (vgl. [www.bva.bund.de](http://www.bva.bund.de), Transparenzregister-FAQ, PDF „Transparenzregister – Fragen und Antworten“, Std.: 19.6.2018, II.8; s. auch [www.transparenzregister.de](http://www.transparenzregister.de), Menüpunkt „Downloads“, PDF „Rechtshinweise zur Einreichung“, II.7).

Es wird im Übrigen für zulässig gehalten, dass der Geschäftsführer auch ohne Veränderungsanlass i. S. d. § 40 Abs. 1 GmbHG eine aktuelle Liste unter Berücksichtigung der neuen Vorgaben des § 40 GmbHG und der GesLV überobligatorisch einreicht (Szalai, GWR 2018, 250, 254).

#### 4. Nummernvergabe und Sortierung

##### a) Fortlaufende arabische Nummern

Die Einführung laufender Nummern für jeden Geschäftsanteil ist eine der wichtigsten Änderungen des MoMiG in § 40 Abs. 1 GmbHG (BGBl. 2008 I, S. 2026, 2029). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen diese Nummern die eindeutige Bezeichnung eines Geschäftsanteils vereinfachen und damit zu einer erheblichen praktischen Erleichterung vor allem bei Anteilsübertragungen führen. Die *laufenden* Nummern sollen gewährleisten, dass sich **sämtliche Veränderungen** – ausgehend von der Liste der Gründungsgesellschafter – **lückenlos nachvollziehen** lassen. Anliegen der **GesLV** ist es nun, den **sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz** bei der Zuordnung der Geschäftsanteile **zu stärken** (Seibert/Kell, GmbHR 2018, R212, R213). Die Anteile sollen zweifelsfrei und transparent identifiziert und einem Gesellschafter zugeordnet werden können (BR-Drucks. 105/18, S. 6).

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 GesLV sind die Geschäftsanteile **fortlaufend und in eindeutiger Zuordnung** zu den Gesellschaftern **zu nummerieren**. Es sind **ganze arabische Ziffern** (z. B. 1, 2, 3) zu verwenden oder, sofern dies die GesLV zulässt, Ziffern in dezimaler Gliederung (z. B. 1.1, 1.2, 1.3). Die gemischte Nummerierung mit Ziffern und Buchstaben (1a, 1b, 1c) ist unzulässig (BR-Drucks. 105/18, S. 7). Nach § 1 Abs. 1 S. 2 GesLV kann die numerische Zuordnung von Geschäftsanteilen für jeden Gesellschafter zusammengefasst werden. § 1 Abs. 1 S. 3 GesLV erlaubt es, die Liste entweder **nach Gesellschaftern oder Geschäftsanteilen zu sortieren**. Im vorliegenden Fall wäre es also nicht nur zulässig, die Gesellschafterliste nach den laufenden Nummern zu ordnen, sondern auch, sie nach den Gesellschaftern zu sortieren. Laut Verordnungsbegründung soll eine Sortierung nach Gesellschaftern sogar dann gestattet sein, wenn die Anteile nicht den gleichen Nennbetrag aufweisen (BR-Drucks. 105/18, S. 7 mit dem Hinweis auf die Möglichkeit von Untergliederungen).

Zulässig ist es ferner, **mehrere Geschäftsanteile in einer Zeile** aufzuführen, solange die Nummerierung insgesamt fortlaufend ist (BR-Drucks. 105/18, S. 7). Dementsprechend könnten im vorliegenden Fall die Anteile Nr. 1 bis 500 in einer Zeile zusammengefasst und die Anteile Nr. 501 und 502 in zwei separaten Zeilen wiedergegeben werden.

##### b) Nummerierungskontinuität bei Mehrfachverwendung gebrauchter und Verwendung neuer Nummern

Nach § 1 Abs. 2 S. 1 GesLV ist die Mehrfachverwendung von einmal verwendeten Nummern untersagt. Dieser in der Verordnung als Nummerierungskontinuität bezeichnete Grundsatz soll verhindern, dass die erneute Vergabe einer bereits vergebenen Nummer die zur Identifikation erforderliche eindeutige Zuordnung von Geschäftsanteilen und ihrer laufenden Nummer aufhebt (Seibert/Kell, GmbHR 2018, R212, R213; so schon MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 34 f.). Überhaupt ist eine **Änderung der Nummern nur in den von der Verordnung bestimmten Fällen zulässig** (§ 1 Abs. 2 S. 2 GesLV); diese werden in § 1 Abs. 3 GesLV genannt. Neue Einzelnummern sind zu vergeben, wenn **neue Geschäftsanteile geschaffen, Geschäftsanteile zusammengelegt oder geteilt werden**. Keine neuen Nummern dürfen nach der Verordnung also für aufgestockte Geschäftsanteile bei einer Kapitalerhöhung (BR-Drucks. 105/18, S. 7) oder infolge einer Einziehung sowie bei einer Kapitalherabsetzung oder Anteilsübertragung (anders noch BGH DNotZ 2011, 940 Tz. 13 = GmbHR 2011, 474 m. krit. Anm. Heidinger) vergeben werden.

##### c) Teilung von Geschäftsanteilen

Teilt Gesellschafter A seinen Geschäftsanteil Nr. 501, so muss die bisherige Nummer wegen des Grundsatzes der Nummerierungskontinuität entfallen (§ 1 Abs. 2 S. 1 GesLV). Es sind **zwei neue Einzelnummern** zu vergeben (§ 1 Abs. 3 S. 1 GesLV). Dabei ist die **nächste freie arabische Zahl** zu verwenden (§ 1 Abs. 3 S. 2 GesLV). Daraus ergeben sich im vorliegenden Fall die Nummern 503 und 504.

Alternativ besteht die Möglichkeit, **Abschnittsnummern** zu bilden (§ 1 Abs. 3 S. 3 GesLV). Hierfür gilt § 1 Abs. 3 S. 2 GesLV entsprechend. Damit ist aber wohl nur gemeint, dass die arabischen Ziffern innerhalb der Untergliederung fortlaufend sein müssen. Die bisherige Nummer kann demnach als Teil einer Abschnittsnummer verwendet werden. Denn nach dem Sinn und Zweck der Regelung soll die Herkunft des Anteils aus der Vergabe der Abschnittsnummer hervorgehen (BR-Drucks. 105/18, S. 7). Demzufolge könnten im vorliegenden Fall auch zwei neue Anteile Nr. 501.1 und Nr. 501.2 gebildet werden.

#### 5. Prozentangaben

##### a) Gesetzliche Grundregelung in § 40 GmbHG

Die Pflicht zu Prozentangaben in der Gesellschafterliste ist nicht erst durch die GesLV, sondern bereits durch Art. 14 des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie in § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG geregelt worden. Hiernach ist zusätzlich zu den bisherigen

Angaben die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital anzugeben (S. 1 a. E.) sowie bei mehreren Geschäftsanteilen in der Hand eines Gesellschafters gesondert der Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz (S. 3). Die **GesLV** greift lediglich **Fragen der Darstellung** dieser Prozentsätze auf, um die Gesellschafterliste in inhaltlicher und struktureller Hinsicht zu vereinheitlichen.

#### b) Rundungsfragen

§ 4 Abs. 1 GesLV erklärt es für zulässig, die Prozentangaben in der Gesellschafterliste **nach kaufmännischem Prinzip** bis auf eine Dezimalstelle **zu runden** (S. 1) **oder ohne Rundung die Nachkommastellen bis auf eine Dezimalstelle wegzulassen** (S. 3). Auch die Möglichkeit, auf mehr als eine Nachkommastelle zu runden, soll nach der Regierungsbegründung weiterhin bestehen (BR-Drucks. 105/18, S. 11). Nach § 4 Abs. 4 GesLV genügt bei **Kleinstbeteiligungen** die Angabe „weniger als 1 Prozent“ (anders zur bisherigen Rechtslage OLG Nürnberg MittBayNot 2018, 268 Tz. 35); dies gilt sowohl für einen einzelnen Geschäftsanteil wie für die Summe mehrerer Geschäftsanteile unter 1 %.

Im vorliegenden Fall wäre es im Hinblick auf die 1-Euro-Geschäftsanteile des A möglich, die prozentuale Beteiligung des einzelnen Anteils am Stammkapital mit 0,004 % oder mit der Angabe „weniger als 1 %“ in der Gesellschafterliste zu bezeichnen.

Die gewählte Methode muss bei allen Angaben in einer Liste durchgehalten werden (sog. **Konsistenzgebot**). Von einer Gesellschafterliste zur nächsten soll aber ein Wechsel zwischen Rundung und Weglassen möglich sein (BR-Drucks. 105/18, S. 12).

Eine Abrundung auf 0,0 %, 25,0 % oder 50,0 % ist gem. § 4 Abs. 1 S. 2 GesLV unzulässig. Solche Abrundungen kann man am einfachsten vermeiden, indem man auf mehr als eine Dezimalstelle auf- oder abrundet (z. B. auf 25,01 %). Insoweit darf die Gesellschaft laut Regierungsbegründung (BR-Drucks. 1450/18, S. 12) sogar das Konsistenzgebot durchbrechen.

#### c) Gesamtumfang der prozentualen Beteiligung

§ 4 Abs. 2 S. 1 GesLV regelt ausdrücklich, dass der Gesamtumfang der prozentualen Beteiligung eines Gesellschafters vor der Rundung oder dem Weglassen von Nachkommastellen der Einzelbeteiligungen zu errechnen ist. Er wird also aus der Summe der noch ungerundeten/ungekappten Prozentquoten errechnet und erst die Endsumme wird gerundet oder bis auf eine Dezi-

malstelle gekappt. Diese Regelung will verhindern, dass die Rundungsdifferenz im Hinblick auf die Gesamtbeteiligung nicht zu groß wird.

Konsequent ist es insoweit auch, dass die Addition der Prozentangaben der einzelnen Geschäftsanteile eines Gesellschafters nicht die Summe 100 ergeben muss (§ 4 Abs. 3 GesLV).

#### d) Errechnung der Prozentangaben bei Gesellschaftern in gesamthänderischer Verbundenheit

Bei Geschäftsanteilen, die mehreren Gesellschaftern in gesamthänderischer Verbundenheit zustehen, ist nach der Verordnungsbegründung der **Umfang der prozentualen Beteiligung der Gesamthandsgemeinschaft anzugeben** und nicht die Beteiligung des jeweiligen Gesellschafters. Das gilt sowohl für den einzelnen Geschäftsanteil als auch für den Gesamtumfang der prozentualen Beteiligung (BR-Drucks. 105/18, S. 12). Dies ist überzeugend, denn aufgrund der gesamthänderischen Bindung des Anteils kann es nicht auf den einzelnen Gesamthänder, sondern nur auf die Gesamthand als solche ankommen. Ist ein Mitglied der Gesamthandsgemeinschaft, einer anderen Gemeinschaft oder Gesellschaft keine natürliche Person, so ist nur der unmittelbar an der Gesellschaft beteiligte Gesellschafter (d. h. die nicht natürliche Person) in der Gesellschafterliste und bei der Berechnung der prozentualen Beteiligung zu berücksichtigen, nicht relevant sind die hinter ihm stehenden mittelbar beteiligten Personen (BR-Drucks. 105/18, S. 12; abweichend für die Erbengemeinschaft Szalai, GWR 2018, 250, 257 f.).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die prozentuale Beteiligung der GbR an der GmbH für die GbR als solche und nicht für deren Gesellschafter A und F zu errechnen ist. Insbesondere erfolgt auch keine Zusammenrechnung mit der unmittelbaren Beteiligung des A an der GmbH.

#### e) Technische Durchführung

§ 4 Abs. 5 GesLV macht verbindliche Vorgaben zur einheitlichen Handhabung der Prozentangaben in der Gesellschafterliste („sind ... aufzuführen“). Dabei bietet er zwei Varianten an: Wird nach Gesellschaftern sortiert, so können die Prozentangaben in separaten Spalten für jeden Gesellschafter eingetragen werden. Erlaubt ist aber auch, am Ende der Gesellschafterliste – noch auf demselben Dokument – gesonderte Zeilen mit Angaben zu den addierten prozentualen Beteiligungsverhältnissen anzufügen (BR-Drucks. 105/18, S. 13).

#### 6. Veränderungsspalte

Nach § 2 Abs. 1 GesLV kann die Gesellschafterliste

eine Veränderungsspalte enthalten. In dieser Spalte ist der **Rechtsgrund** für Veränderungen i. S. d. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG anzugeben. Die genaue Formulierung steht im Ermessen des Geschäftsführers bzw. Notars. Die Gründungsliste nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG enthält naturgemäß noch keine Veränderungsspalte.

§ 2 Abs. 3 GesLV enthält einen Katalog von Veränderungen, die in die Veränderungsspalte eingetragen werden „sollten“. Dazu zählen die Teilung, Zusammenlegung und Einziehung von Geschäftsanteilen, die Kapitalerhöhung mit Ausgabe neuer Geschäftsanteile, die Kapitalerhöhung mit Aufstockung der Geschäftsanteile, die Kapitalherabsetzung und der Anteilsübergang.

Die Formulierung „sollte“ drückt keine Pflicht aus. Das **Ermessen des Listenerstellers** wird hierdurch aber in eine bestimmte Richtung gelenkt (BR-Drucks. 105/18, S. 10; zurückhaltender Seibert/Kell, GmbHR 2018, R212, R213 f. mit Differenzierung zwischen „sollte“ und „soll“).

§ 2 Abs. 4 enthält eine Öffnungsklausel im Stil einer Generalklausel: Weitere Veränderungen i. S. d. § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG können in die Veränderungsspalte eingetragen werden. Nur im Fall einer Bereinigungsliste gem. § 1 Abs. 4 GesLV ist zwingend eine Veränderungsspalte beizufügen, in der die Erstellung der Bereinigungsliste und die bisherige Nummerierung (vor Bereinigung) vermerkt werden (§ 2 Abs. 2 GesLV und BR-Drucks. 105/18, S. 9 f.).

Im vorliegenden Fall wäre in den Gesellschafterlisten die Teilung bzw. die Anteilsübertragung zu vermerken. Es dürfte dabei grundsätzlich genügen, den Rechtsgrund der Veränderung abstrakt zu umschreiben (z. B. „Entstanden durch Teilung des Anteils Nr. 501“ oder „Erwerb durch Anteilsabtretung“; vgl. auch das Beispiel in der Verordnungsbegründung BR-Drucks. 105/18, S. 10 f.).

## 7. Bereinigungsliste

In § 1 Abs. 4 GesLV wird – abweichend vom ansonsten strengen Prinzip der Nummerierungskontinuität (§ 1 Abs. 2 GesLV) – die Neu Nummerierung in einer Bereinigungsliste erlaubt. Voraussetzung dafür ist, dass aufgrund der bisherigen Nummerierung die **Gesellschafterliste unübersichtlich** würde oder geworden ist. In der Verordnungsbegründung (BR-Drucks. 105/18 S. 8 a. E.) ist die Rede von einer Anlehnung an die Grundsätze zur Umschreibung im Grundbuchverfahren (§ 28 S. 1 GBV) und im Handelsregisterverfahren (§ 21 Abs. 1 HRV). Die Literatur (Cziupka, GmbHR 2018,

R180, R182; Szalai, GWR 2018, 250, 254) postuliert einen weiten Beurteilungsspielraum. Um die erforderliche Identifizierung der Geschäftsanteile trotz völlig neu zusammengewürfelter Nummern zu gewährleisten, ist nach § 2 Abs. 2 GesLV zwingend eine Veränderungsspalte beizufügen (s. bereits Ziff. 6).

Der Ordnungsgeber geht davon aus, dass die Liste **nur anlässlich einer Veränderung** nach § 40 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 2 S. 1 GmbHG und der damit verbundenen Listeneinreichung bereinigt werden darf (BR-Drucks. 105/18, S. 9). Die Regelung in § 1 Abs. 4 GesLV **ändere auch nichts an der Kompetenzverteilung für die Listenerstellung und -einreichung** gem. § 40 Abs. 1 u. 2 GmbHG. Somit könnten Geschäftsführer (nur) außerhalb der notariellen Mitwirkung nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG eine Bereinigung der Gesellschafterliste vornehmen; sie seien aber im Regelfall gut beraten, die Fassung der Bereinigungsliste dem sachkundigen Notar zu überlassen (BR-Drucks. 105/18, S. 9).

Laut Verordnungsbegründung (BR-Drucks. 100/18, S. 9) hat die Veränderungsspalte nur informatorische Bedeutung und ist somit nicht Gegenstand der notariellen Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG. Erste Stellungnahmen in der Literatur (Cziupka, GmbHR 2018, R180, R182; Szalai, GWR 2018, 250, 254) gehen sogar davon aus, dass die Veränderungsspalte in der nächsten Gesellschafterliste (nach einer weiteren Veränderung) gelöscht werden muss.

## Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

### GmbHG §§ 55, 53, 54

**Anmeldung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses mehr als ein Jahr nach Beschlussfassung; Vorratsabschluss; Vorratsänderung**

Abruf-Nr.:

### EU ErbVO Art. 23

**USA/Kalifornien: Berechnung der gesetzlichen Erbquote bei Zugewinnngemeinschaft**

Abruf-Nr.:

# Rechtsprechung

EU ErbVO Art. 4; FamFG §§ 105, 343

**Internationale Zuständigkeit für Erteilung deutschen Erbscheins bei letztem gewöhnlichem Aufenthalt des Erblassers in anderem Mitgliedstaat**

**Art. 4 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist dahin auszulegen, dass er einer Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren entgegensteht, die vorsieht, dass, auch wenn der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in diesem Mitgliedstaat hatte, dessen Gerichte ihre Zuständigkeit für die Ausstellung der nationalen Nachlasszeugnisse im Zusammenhang mit einem Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug behalten, wenn Nachlassvermögen auf dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats belegen ist oder der Erblasser dessen Staatsangehörigkeit besaß.**

EuGH, Urt. v. 21.6.2018 – C-20/17 (Oberle)

## Problem

Die Entscheidung betrifft die Frage, ob sich die internationale Zuständigkeit für die Erteilung von nationalen Nachlasszeugnissen abschließend nach den Artt. 4 ff. EU ErbVO richtet. Ausgangspunkt war der Fall eines französischen Staatsangehörigen, der mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Frankreich verstorben war, aber auch Vermögen in Deutschland hinterlassen hatte. Sein Sohn beantragte dafür beim AG Schöneberg die Erteilung eines Erbscheins. Während das Amtsgericht seine Zuständigkeit wegen Vorrangs des europäischen Zuständigkeitsregimes verneinte, hielt das Kammergericht die konkurrierende Anwendung von deutschen und europäischen Regeln für möglich und legte dem EuGH diese Frage zur Vorabentscheidung vor.

Nach Art. 62 Abs. 3 EU ErbVO ersetzt das Europäische Nachlasszeugnis (ENZ) nicht die auf nationaler Ebene existierenden Erbnachweise, sondern tritt selbständig neben diese, sodass ein Erbe sich grundsätzlich frei entscheiden darf, ob er ein ENZ oder einen deutschen Erbschein beantragt. Allerdings ergibt sich aus der genannten Vorschrift nicht klar, ob diese Alternativität nur für die Wirkung der Instrumente gilt oder auch die internationale Zuständigkeit für ihre Erteilung umfasst.

Setzt sich das europäische Recht durch, so sind für die Erteilung aller Zeugnisse über den Nachlass einer Person gem. Art. 64 EU ErbVO i. V. m. Art. 4 EU ErbVO grundsätzlich die Gerichte am letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers ausschließlich zuständig. Verstirbt bspw. ein Deutscher mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt auf Mallorca, leben aber alle seine Angehörigen weiter in Deutschland und ist hier auch der größte Teil seines Vermögens belegen, so müssten sich die Erben dennoch an das mallorquinische Nachlassgericht wenden.

Eine beachtliche Meinung hatte sich für die konkurrierende Anwendung der nationalen Zuständigkeitsregeln stark gemacht. Die Erbrechtsverordnung wolle den Erben die Abwicklung des Nachlasses erleichtern und ihnen gerade keine neuen Hindernisse in den Weg legen. Daher böte sich bei Vermögen des Erblassers in Deutschland ein gegenständlich beschränkter Erbschein nach § 352c FamFG an. Für die Beteiligten sei die Erteilung eines deutschen Erbscheins nicht nur meist billiger als ein ENZ, da der Erbschein auf die im Inland belegenen Vermögenswerte beschränkt werden könne; er könne zudem auch in deutscher Sprache beantragt werden und sei, je nach den Bearbeitungszeiten der beteiligten Gerichte, möglicherweise deutlich schneller zu erlangen. Nach deutschem Recht folgt die internationale Zuständigkeit für die Erteilung eines solchen Erbscheins gem. § 105 FamFG aus der örtlichen Zuständigkeit eines deutschen Gerichts. Hier geht das autonome deutsche Recht deutlich weiter als die Erbrechtsverordnung: Die örtliche Zuständigkeit kann sich nämlich nicht nur aus dem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Moment seines Todes (§ 343 Abs. 1 FamFG) ergeben, sondern auch aus seinem letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland (§ 343 Abs. 2 FamFG) oder aus seiner deutschen Staatsangehörigkeit oder aus der Belegenheit seines Vermögens (§ 343 Abs. 3 FamFG).

## Entscheidung

Den Bemühungen um eine Aufrechterhaltung der nationalen Zuständigkeitsregeln hat der EuGH nun einen Riegel vorgeschoben. **International zuständig** für die Erteilung von nationalen oder Europäischen Nachlasszeugnissen seien **ausschließlich die in Artt. 4 ff. EU ErbVO bestimmten Gerichte**; für eine Zuständigkeit aus § 105 FamFG verbleibe daneben kein Raum mehr. In der wie üblich knapp begründeten Entscheidung stützt sich der EuGH im Wesentlichen auf zwei Argumente, ein systematisches und ein teleologisches.

Zunächst geht das Gericht auf den Umstand ein, dass Art. 4 EU ErbVO die internationale Zuständigkeit nur für „**Entscheidungen**“ regelt. Nachlasszeugnisse sind

jedenfalls keine Entscheidungen in kontradiktorischen Verfahren, sie gehören zur freiwilligen Gerichtsbarkeit und erwachsen nicht in Rechtskraft. Dies rechtfertigt aber nach Ansicht der Richter nicht, sie in Bezug auf die ausschließliche Zuständigkeit anders zu behandeln. Denn dass der Verordnungsgeber in Art. 64 EUErbVO die Zuständigkeit für die Erteilung eines ENZ noch einmal separat erwähnt habe, habe gegenüber der allgemeinen Regel in Art. 4 EUErbVO nur klarstellende Bedeutung. Auch in Art. 13 EUErbVO würde die Zuständigkeit für die Entgegennahme bestimmter Erklärungen wie etwa der Ausschlagung einer Erbschaft durch einen angedeuteten Verweis auf Art. 4 EUErbVO bestimmt, obwohl es sich dabei eindeutig nicht um Entscheidungen handele. Zudem ergebe sich aus ErwGr 59, dass **Entscheidungen in streitigen und nichtstreitigen Verfahren regelmäßig gleich behandelt** werden sollten.

Außerdem weist das Gericht auf die Gefahr hin, dass sich – beurteilte man die Frage anders – ein **ENZ und ein nationaler Erbnachweis inhaltlich widersprechen** könnten. Auch wenn das internationale Erbrecht an sich durch die Verordnung vereinheitlicht worden sei, könnten die Gerichte der teilnehmenden Staaten dennoch in Ausnahmefällen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Bestimmung der Erbfolge kommen.

**Postvertriebsstück: B 08129**

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg  
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

---

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
**[www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)**

---

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0                      Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: [dnoti@dnoti.de](mailto:dnoti@dnoti.de)                      Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)

**Hinweis:**

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

**Verantwortlicher Schriftleiter:** Notar a. D. Dr. Johannes Weber

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

**Bezugsbedingungen:**

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

**Bezugspreis:**

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

**Verlag:**

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Mainleite 5, 97340 Marktbreit