

Rechtsprechung

GmbHG §§ 40, 16 Abs. 3; BGB § 161 Abs. 1, Abs. 3

Aufschiebend bedingte Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils; gutgläubiger Erwerb; Sicherung des Ersterwerbers durch Vermerk in der Gesellschafterliste; Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste

Problemstellung

In der notariellen Praxis kommt die aufschiebend bedingte Geschäftsanteilsabtretung in **verschiedenen Variationen** vor. Zu nennen sind insbesondere die aufschiebend bedingte Abtretung bei der Kaufpreiszahlung, aber auch die aufschiebend bedingte Rückübertragung von Geschäftsanteilen in Treuhandverträgen oder im Zusammenhang mit vorweggenommenen Erbfolgevereinbarungen. In sog. „Kartellklauseln“ wird durch die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung das Erfordernis einer kartellrechtlichen Genehmigung berücksichtigt.

Vor Inkrafttreten des MoMiG war die aufschiebend bedingte Geschäftsanteilsabtretung unproblematisch, da der Ersterwerber durch § 161 Abs.1 BGB vor schädlichen weiteren Veräußerungen geschützt wurde. Nach dieser Vorschrift sind alle der aufschiebend bedingten Abtre-

tung widersprechende Zwischenverfügungen im Falle des Bedingungsseintritts nach herrschender Meinung absolut unwirksam (vgl. nur Staudinger/Bork, BGB, 2003, § 161 Rn. 12; MünchKomm-BGB/Westermann, 5. Aufl. 2006, § 161 Rn. 6 f.). Allerdings macht § 161 Abs. 3 BGB von diesem Grundsatz eine Ausnahme, wenn der Zweiterwerber auch von einem nicht Berechtigten gutgläubig hätte erwerben können. Ein solcher **gutgläubiger Erwerb wird durch das MoMiG** mit Wirkung vom 1.11.2008 in § 16 Abs. 3 GmbHG auch für GmbH-Geschäftsanteile ermöglicht (Zu den Übergangsregelungen siehe § 3 Abs. 3 EGGmbHG). Derzeit ist es **noch sehr streitig**, ob auch bei einer aufschiebend bedingten Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils ein **gutgläubiger Zweiterwerb möglich ist** (die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs bejahend z. B. Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 16 Rn. 63; Wicke, GmbHG, 2008, § 16 Rn. 20; Roth/Altmepfen, GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 16 Rn. 69; den gutgläubigen Erwerb ablehnend z. B. Preuß, ZGR 2008, 676, 691; Weigl, MittBayNot 2009, 116, 117; ders. NZG 2009, 1173; Zessel, GmbHR 2009, 303, 305; D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1049; siehe dazu auch Herrler, BB 2009, 2272 m. zahlr. w. N. für beide Ansichten in Fn. 5 und 10).

In der notariellen Praxis wurden **verschiedene Gestaltungen** entwickelt, durch die der aufschiebend bedingte Ersterwerber geschützt wird. Zu nennen sind hier insbesondere die vertragliche **Doppelbedingung** (D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1049 ff. m. Formulierungsvorschlag), die satzungsmäßige **Vinkulierungsklausel** (Reymann, GmbHR 2009, 343, 348 m. Formulierungsvorschlag), die Zuordnung eines **Widerspruchs** zur Liste (Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 16 Rn. 72; Heidinger, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 2. Aufl. 2009, § 13 Rn. 141; Wachter, ZNotP 2008, 378, 397; Wicke, NotBZ 2009, 1, 15; siehe dazu auch Herrler, BB 2009, 2272, 2274 m. zahlr. w. N. in Fn. 27) und die Eintragung eines **Vermerks** über die aufschiebend bedingte Abtretung in der letzten im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (Herrler, BB 2009, 2272; König/Bormann, ZIP 2009, 1913; Reymann, GmbHR 2009, 343, 347; Wicke, DNotZ 2009, 871).

Teilweise wird trotz Bejahung eines gutgläubigen Erwerbs ein Schutz des aufschiebend bedingten Ersterwerbers regelmäßig nicht für erforderlich gehalten, da nach dem System des § 16 Abs. 3 GmbHG eine **dreijährige Unrichtigkeit der Gesellschafterliste** erforderlich wäre, so dass die meisten Fälle schon vom Zeitablauf her unproblematisch sind (Oppermann, ZIP 2009, 651; ders. DB 2009, 2306).

Die Rechtslage bezüglich des gutgläubigen Erwerbs bei einer aufschiebend bedingten Geschäftsanteilsabtretung und eventuell erforderlicher Sicherungsmechanismen für den Ersterwerber ist derzeit noch sehr streitig.

Zu der Sicherungsmöglichkeit des aufschiebend bedingten Ersterwerbers

- durch einen **Vermerk in der Gesellschafterliste** (auch „Zwei-Listen“-Modell genannt) bzw.
 - durch **Zuordnung eines Widerspruchs**
- ergingen kürzlich die **beiden nachstehenden Entscheidungen** des **OLG München** und des **LG Köln**:

Aufnahme einer Gesellschafterliste mit Hinweis auf aufschiebend bedingte Abtretung eines Geschäftsanteils

1. Das Registergericht kann eine Gesellschafterliste zurückweisen, die hinsichtlich der Gesellschafter und der Geschäftsanteile keine Veränderungen ausweist, aber einen Hinweis auf eine aufschiebend bedingte Abtretung enthält. (Leitsatz des Gerichts)

2. Die für den gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils maßgebliche Dreijahresfrist des § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG beginnt mit Aufnahme der Liste in das Handelsregister, die erstmalig einen Nichtberechtigten als Inhaber des Geschäftsanteils ausweist. Werden weitere Listen eingereicht, die durchgehend nicht die wahren Berechtigten als Inhaber des Geschäftsanteils ausweisen, werden sie insoweit als eine fortgeschriebene Liste behandelt. (Leitsatz der Redaktion)

OLG München, Beschl. v. 8.9.2009 – 31 Wx 82/09
Fax-Abruf-Nr.:

Problem

Unmittelbar nach der Beurkundung einer aufschiebend bedingten Geschäftsanteilsabtretung reichte der Notar eine notarbescheinigte Gesellschafterliste zum Handelsregister ein, die bei dem aufschiebend bedingten Geschäftsanteil folgenden Zusatz enthielt:

„Der unter Ziff. 2 aufgeführte Geschäftsanteil wurde mit Urkunde vom 27.3.2009 aufschiebend bedingt an Herrn D. B. abgetreten.“

Das Registergericht weigerte sich, diese Liste im Handelsregister aufzunehmen. Das Landgericht Augsburg gab dem Registergericht Recht.

Entscheidung

Das OLG München bestätigte die Ansicht des Registergerichts und des LG Augsburg. Insbesondere stellte es darauf ab, dass das Registergericht zu prüfen habe, ob die für eine Gesellschafterliste geltenden formalen Voraussetzungen vorliegen. Eine Gesellschafterliste, die nicht den Anforderungen des § 40 Abs. 1, 2 GmbHG entspreche, habe das Registergericht deshalb zurückzuweisen (Verweis auf OLG München NZG 2009, 797).

In der Begründung stellt das OLG darauf ab, dass das Registergericht nicht verpflichtet sei, Gesellschafterlisten aufzunehmen, die **keine (bereits wirksamen) Veränderungen** hinsichtlich der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung ausweisen. Insofern sei die Situation anders als im Grundbuch. Darüber hinaus stehe es nicht im Belieben der Beteiligten, den **Inhalt** der von ihnen eingereichten Gesellschafterliste **abweichend von den gesetzlichen Vorgaben** um weitere, ihnen sinnvoll erscheinende Bestandteile zu ergänzen. Dem stehe der Grundsatz der Registerklarheit entgegen

(Das OLG München ablehnende Literatur: Herrler, BB 2009, 2272; König/Bormann, ZIP 2009, 1913; Vossius, notar 2009, 445; Wicke, DNotZ 2009, 871; kritisch auch Weigl, NZG 2009, 1173; zustimmend: Wachter, BB 2009, 2168; Oppermann, DB 2009, 2306).

Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste bei aufschiebend bedingter Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils

Wenn bei der aufschiebend bedingten Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils ein Widerspruch gem. § 16 Abs. 3 S. 4 GmbHG bewilligt wird, hat das Registergericht diesen Widerspruch der Gesellschafterliste zuzuordnen. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

LG Köln, Beschl. v. 16.6.2009 – 88 T 13/09
Fax-Abwurf-Nr.:

Problem

Ein Notar beurkundete die Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils, die aufschiebend bedingt durch die Zahlung des Kaufpreises war. Die Urkunde enthielt folgende Regelung:

„Der Veräußerer bewilligte und der Erwerber beantragte, der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste einen Widerspruch zuzuordnen. Zug-um-Zug mit der Aufnahme der neuen Gesellschafterliste mit der Bescheinigung des unterzeichnenden Notars soll der Widerspruch wieder gelöscht werden. Diese Löschung wird bereits heute bewilligt und beantragt.“

Das zuständige Registergericht lehnte die Zuordnung des Widerspruchs zur Gesellschafterliste ab. Der gutgläubige Erwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG **erfordere die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste**, die hier nicht vorliege, da noch der wahre Rechtsinhaber ausgewiesen werde.

Entscheidung

Das LG Köln gab der hiergegen erhobenen Beschwerde statt. Durch das MoMiG sei die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen gem. § 16 Abs. 3 GmbHG eingeführt worden. Nach Ansicht des LG Köln ist es schon zweifelhaft, ob § 16 Abs. 3 GmbHG für die Zuordnung eines Widerspruchs aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet, verlangt, die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste zu prüfen, oder ob die **freiwillig erteilte Bewilligung eine solche Prüfung ersetzt** (Verweis auf Begründung Regierungsentwurf zu Art. 1 Nr. 15 BT-Drs. 16/6140). Jedenfalls bestehe gem. **§ 161 Abs. 1 BGB ein Erwerberschutz**, der gem. § 161 Abs. 3 BGB im Falle des gutgläubigen Erwerbs eingeschränkt sei. Damit bejaht das LG Köln die Möglichkeit eines gutgläubigen Zwischenerwerbs gem. § 161 Abs. 3 BGB i. V. m. § 16 Abs. 3 GmbHG.

Die „**mangelnde Berechtigung**“ des Veräußerers i. S. v. § 16 Abs. 3 S. 3 GmbHG ergebe sich daraus, dass der Bedingungseintritt zu einer absoluten Unwirksamkeit einer nachfolgenden Verfügung des Veräußerers führt. Daher erfordere es der Schutz des Erwerbers, auch bei aufschiebend bedingten Verfügungen die Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste zuzulassen (dem LG Köln folgend: Herrler, BB 2009, 2272; Kamlah, GmbHR 2009, 841; König/Bormann, ZIP 2009, 1913; Schneider, NZG 2009, 1167; Vossius, notar 2009, 445; Wachter, DB 2009, 2168; kritisch Weigl, NZG 2009, 1173).

Fazit

Um das Risiko eines gutgläubigen Zwischenerwerbs gemäß § 16 Abs. 3 BGB i. V. m. § 16 Abs. 3 GmbHG auszuschließen, stellen sowohl

- ein **Vermerk in der Gesellschafterliste** (auch „Zwei-Listen“-Modell genannt) als auch
 - die **Zuordnung eines Widerspruchs**
- im Grundsatz geeignete Schutzmechanismen dar. Bis zu einer höchstrichterlichen Klärung, ob ein gutgläubiger Erwerb in der Konstellation der aufschiebend bedingten Abtretung überhaupt möglich ist (wie das LG Köln dies bereits bejaht), und wenn ja, welche Sicherungsinstrumente zulässig sind, erscheint es jedenfalls sinnvoll, die verschiedenen Gestaltungen mit den Beteiligten zu erörtern und ggf. bereits im Vertrag über die Anteilsabtretung die Grundlage für die Eintragung eines entsprechenden Vermerks bzw. für die Zuordnung eines Widerspruchs zur Liste zu schaffen. Die Verlautbarung der Verfügungsbeschränkung durch einen entsprechenden **Vermerk in der Gesellschafterliste** hat gegenüber dem Widerspruch den Vorteil der leichteren Handhabbarkeit. Hält das zuständige Registergericht das zunächst gewählte Sicherungsinstrument für unzulässig, kann auf das jeweils andere zurückgegriffen werden.

Aktuelles