

letzte Aktualisierung: 02.09.2020

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.4.2020 – 3 Wx 57/20

**GmbHG § 40; EGGmbHG § 8; GwG §§ 19, 20; HRV §§ 7, 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2
Neue Gesellschafterliste bei unverändertem Gesellschafterbestand, aber unter Angabe
weiterer Daten**

Zur – vom Senat befürworteten – Zulässigkeit einer nicht durch Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen veranlassten Einreichung einer neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Liste der Gesellschafter einer GmbH (hier: Einreichung einer Gesellschafterliste aus Januar 2020 mit nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister in Gestalt einer Ergänzung der zuletzt im Mai 1999 zum Handelsregister in Papierform aufgenommenen Gesellschafterliste um die prozentuale Beteiligung des Geschäftsanteils und das Geburtsdatum des Gesellschafters).

Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 57/20

Datum: 17.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Wx 57/20
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0417.3WX57.20.00

Vorinstanz: Amtsgericht Duisburg, HRB 9945
Leitsätze: GmbHG § 40; EGGmbHG § 8; GwG §§ 19, 20; HRV §§ 7, 9 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Zur - vom Senat befürworteten - Zulässigkeit einer nicht durch Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen veranlassten Einreichung einer neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Liste der Gesellschafter einer GmbH (hier: Einreichung einer Gesellschafterliste aus Januar 2020 mit nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister in Gestalt einer Ergänzung der zuletzt im Mai 1999 zum Handelsregister in Papierform aufgenommenen Gesellschafterliste um die prozentuale Beteiligung des Geschäftsanteils und das Geburtsdatum des Gesellschafters).

Tenor: Auf die Beschwerde der Beteiligten vom 16. März 2020 wird der angefochtene Beschluss des Amtsgerichts Duisburg – Registergericht – vom 5. März 2020 aufgehoben.

Das Registergericht wird angewiesen, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut über Aufnahme der Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2020 zu entscheiden.

Gründe:**I.**

Nach der in Papierform vorliegenden Gesellschafterliste vom 25. Mai 1999 ist der Geschäftsführer der beteiligten Gesellschaft zugleich deren alleiniger Gesellschafter mit einer Stammeinlage von 50.000 DM.

Am 9. Jan. 2020 übermittelte der Notar dem Registergericht eine Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2020, die ergänzt ist um die prozentuale Beteiligung des Geschäftsanteils und das Geburtsdatum des Gesellschafters. Im Hinblick auf die nach § 20 Geldwäschegesetz (GwG) bestehende Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister sei es erforderlich, Gesellschafterlisten auch ohne Veränderungen im bisherigen Gesellschafterbestand in den elektronischen Registerordner einzustellen. Sonst könne die Gesellschaft ihre Pflicht nach dem GwG nicht erfüllen.

Das Registergericht hat den Antrag auf Aufnahme der Gesellschafterliste mit Beschluss vom 5. März 2020 zurückgewiesen. Es hätten sich zu der vorangehenden Liste keine Änderungen ergeben. Vielmehr beträfen die neuen Angaben nur diejenigen, die neu durch Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23. Juni 2017 eingeführt worden seien. Nach § 8 EGGmbH sei § 40 Abs. 1 Satz 1 - 3 GmbHG für am 26. Juni 2017 im Register eingetragene Gesellschaften erst dann zu beachten, wenn wegen einer Veränderung in der Person der Gesellschafter eine neue Liste einzureichen sei. So solle eine „Überschüttung“ der Registergerichte mit Gesellschafterlisten verhindert werden.

Mit ihrer Beschwerde wendet die Gesellschaft ein, es sei zutreffend, dass eine neue Gesellschafterliste nicht eingereicht werden müsse. Allerdings könne dies jederzeit freiwillig geschehen. Da das Registergericht insoweit in erster Linie eine verwahrende Stelle mit eingeschränkter Prüfungskompetenz sei, habe es kein Zurückweisungsrecht.

Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat mit Beschluss vom 23. März 2020 zur Entscheidung vorgelegt. Es liege eine Gesellschafterliste in Papierform vor, die jederzeit im Sonderband

eingesehen werden könne. Nach § 9 Abs. 2 HGB hätte bei einem Einsichtsantrag die Umwandlung des in Papierform eingereichten Dokuments nur dann verlangt werden können, wenn es – wie nicht – weniger als zehn Jahre vor Antragstellung zum Register eingereicht worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Das Rechtsmittel der Beteiligten ist als Beschwerde gemäß §§ 58, 59 FamFG gegen die förmliche Zurückweisung Antrags auf Aufnahme der Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2020 statthaft (vgl. Senat, FGPrax 2019, 173 = GmbHR 2019, 667; Seibt, in Scholz, GmbHG 12. Aufl., 2018, 2020, § 40, RdNr. 112m.N.) und auch im übrigen zulässig. Es ist dem Senat aufgrund der vom Registergericht mit weiterem Beschluss vom 23. März 2020 ordnungsgemäß beschlossenen Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz FamFG.

Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg. Das Registergericht hat den Antrag auf Aufnahme der neuen Gesellschafterliste zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen, es fehle an Veränderungen im Vergleich zu der in Papierform vorliegenden Liste vom 25. Mai 1999.

Weder der Geschäftsführer der Beteiligten noch der Notar waren hier verpflichtet, eine Gesellschafterliste einzureichen. Eine solche Pflicht besteht nach § 40 GmbHG nur bei Veränderungen in den Personen der Gesellschafter. Eine solche Veränderung gibt es bei der beteiligten Gesellschaft nicht. Davon ist das Registergericht zutreffend ausgegangen.

Allerdings durfte das Registergericht die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner nicht mit der Begründung ablehnen, ein Fall des § 40 GmbHG liege nicht vor. Dass in den dort gesetzlich geregelten Fällen eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen ist, heißt nicht zwangsläufig, dass sie nur dann und nicht auch in anderen Fällen eingereicht werden darf.

Hier jedenfalls steht der Zulässigkeit der Einreichung der elektronischen Gesellschafterliste nichts entgegen und das Registergericht hat sie in den elektronisch geführten Registerordner einzustellen.

Zuletzt wurde in dieser Sache am 25. Mai 1999 eine Gesellschafterliste zum Handelsregister aufgenommen, dies – der damaligen Rechtslage entsprechend – in Papierform. Seit 2007 (vgl. zur Handelsregisterreform 2006 z.B. Hopt, in Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 39. Aufl. 2020, § 8, RdNr. 2a) wird das Handelsregister vollständig elektronisch geführt, § 7 HRV. Die zum Handelsregister einzureichenden und nach § 9 Abs. 1 HGB der unbeschränkten Einsicht unterliegenden Dokumente werden für jedes Registerblatt in einen dafür bestimmten Registerordner aufgenommen, § 9 Abs. 1 Satz 1 HRV. Schriftstücke, die vor dem 1. Jan. 2007 eingereicht worden sind, können zur Ersetzung der Urschrift in ein elektronisches Dokument übertragen und in dieser Form in den Registerordner übernommen werden, § 9 Abs. 2 Satz 1 HRV. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind sie in den Registerordner zu übernehmen, sobald ein Antrag auf elektronische Übermittlung (§ 9 Abs. 2 HGB) vorliegt. In § 9 Abs. 2 HGB ist bestimmt, dass bei in Papierform vorliegenden Dokumenten bei einer Einsicht in das Register die elektronische Übermittlung nur für solche Schriftstücke verlangt werden kann, die weniger als zehn Jahre vor dem Zeitpunkt der Antragstellung zum Handelsregister eingereicht wurden.

Hier ist es bislang nicht zu einer Übertragung der in Papierform vorliegenden Gesellschafterliste aus dem Jahre 1999 in ein elektronisches Dokument gekommen. Da es seitdem auch keine Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung gegeben hat, bestand darüber hinaus kein zwingender Anlass nach § 40 GmbHG, eine aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, was dann in elektronischer Form hätte geschehen müssen.

Mit Wirkung vom 26. Juni 2017 ist § 40 Abs. 1 GmbHG – zeitgleich mit der Einführung des Transparenzregisters durch das Geldwäschegesetz – u.a. dahin geändert worden, dass die einzelnen Geschäftsanteile sowie die Gesamtbeteiligungshöhe von Gesellschaftern in den Gesellschafterlisten als Prozentsatz anzugeben sind. Nach § 8 EGGmbHG ist diese Neuregelung von zu diesem Zeitpunkt bereits eingetragenen GmbH's erst dann zu beachten, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. eine Liste einzureichen ist (vgl. auch Bayer, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 8 EGGMBHG, RdNr. 1). Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu dem die Liste in den Registerordner aufgenommen wird (BGH, NJW 2018, 2794). § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. steht im Zeichen der Verstärkung der Transparenz der Gesellschafterliste, die vor allem aus Gründen der Geldwäscheprevention wichtig ist (BGH, a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/11555, S. 173).

Nach § 20 Abs. 1 GwG haben juristische Personen des Privatrechts die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten ... unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Nach der Übergangsregelung in § 59 Abs. 1 GwG hatte die Mitteilung erstmals bis zum 1. Okt. 2017 an das Transparenzregister zu erfolgen. Die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister gilt nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG u.a. dann als erfüllt, wenn sich die erforderlichen Angaben bereits aus Dokumenten und Eintragungen ergeben, die elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar sind.

Hier hat die beteiligte Gesellschaft weder nach § 20 Abs. 1 GwG Angaben zur Eintragung in das Transparenzregister mitgeteilt, noch sind die danach erforderlichen Angaben – wie dargelegt – elektronisch aus

dem Handelsregister abrufbar.

In dieser Situation erscheint es sinnvoll, zumindest jedoch zulässig, auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen eine aktualisierte Gesellschafterliste mit den nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner einzureichen. 20

Diese Frage ist – soweit ersichtlich – bislang obergerichtlich nicht entschieden. Der Senat erachtet jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden die freiwillige Einreichung einer den neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Gesellschafterliste auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligungen für zulässig. 21

Dem stehen § 8 EGGmbHG und § 40 Abs. 1 Satz 1 - 3 GmbHG nicht entgegen. Dass durch diese Regelungen verhindert werden soll, dass die Registergerichte mit Gesellschafterlisten „überschüttet“ werden, ist nicht ersichtlich. Es ist bereits nicht nachvollziehbar, inwieweit eine Überlastung der Registergerichte hierdurch eintreten könnte. Zudem begründet § 40 GmbHG unter den dort genannten Voraussetzungen lediglich eine Einreichungspflicht. Für ein Einreichungsverbot lässt sich der Vorschrift hingegen nichts entnehmen. 22

Das Registergericht beruft sich insoweit auf Birkefeld/Schäfer (BB 2017, 2755ff.). Sie weisen darauf hin, dass nach § 8 EGGmbHG „Altlisten“ solange Bestandsschutz haben, bis eine Veränderung nach § 40 Abs. 1 GmbHG anstehe. Dann sei bei dieser Gelegenheit die gesamte Liste an die neuen gesetzlichen Vorgaben anzupassen. Durch diese Übergangsregel habe der Gesetzgeber hier die Gefahr eines „Register-Runs“ effektiv und durchaus kostenschonend entschärft (a.a.O., S. 2760). Damit bezieht sich der Hinweis von Birkefeld/Schäfer aber auf eine ganz andere Frage, nämlich die, ob anlässlich der Neuregelung von § 40 Abs. 1 GmbHG alle bislang eingereichten Gesellschafterlisten sozusagen „auf einen Schlag“ angepasst werden müssen. Darum aber geht es hier ersichtlich nicht. Zudem ergibt sich aus der dort genannten Fundstelle (BR-Drs. 182/17, S. 3, richtig wohl S. 4) nicht, dass der Gesetzgeber einen „Register-Run“ befürchtet und habe vermeiden wollen. Vielmehr ist in der Bundesrats-Drucksache lediglich ausgeführt, die Länder würden nicht mit gesonderten Kosten belastet. Die einzureichenden Gesellschafterlisten seien auch weiterhin allein in den für die betreffende Gesellschaft einschlägigen Registerordner aufzunehmen. Es seien elektronisch geführte Handelsregister bereits errichtet, sodass auf vorhandene EDV-Programme zurückgegriffen werden könne, was die Kosten deutlich verringere. 23

Die hier vertretene Auffassung entspricht den mehrheitlich hierzu in der Literatur geäußerten Ansichten (z.B. Seibert/Bochmann/Cziupka, GmbHR 2017, 1128ff., 1129: die Einführung des Transparenzregisters könne und solle ein Anlass sein, in Papierform im Registerordner schlummernde Gesellschafterlisten aus der Zeit vor dem MoMiG (2008) zu aktualisieren; Cziupka, GmbHR 2018, R 180/181: unberührt bleibe die Möglichkeit, freiwillig eine Anpassungsliste auch ohne Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einzureichen; Lieder/Cziupka, GmbHR 2018, 231: selbst im Falle einer „freiwilligen Einreichung“, d.h. bei Einreichung einer neuen Gesellschafterliste ohne zugrundeliegende Veränderung i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, seien dessen Anforderungen zu erfüllen; Wachter, GmbHR 2017, 1177: unabhängig von den gesetzlichen Pflichten könne die freiwillige Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste bei bestehenden GmbH's empfehlenswert sein, damit die Mitteilungspflicht an das Transparenzregister als erfüllt gelten könne; in diesem Sinne auch die Anmerkung der Schriftleitung der RNotZ zur Entscheidung des KG vom 20. Aug. 2019 – 22 W 1/18, RNotZ 2020, 171, 172). Im übrigen wird die Zulässigkeit einer freiwilligen Einreichung einer neuen Gesellschafterliste auch diskutiert und bejaht bei Veränderungen bei der Gesellschaft, die vom Wortlaut des § 40 Abs. 1 GmbHG nicht erfasst werden (Görner, in Roweder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., 2017, RdNr. 16; MüKo/Heidinger, 3. Aufl., 2019, GmbHG, § 40, RdNr. 133). 24

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, §§ 25 Abs. 1, 22 Abs. 1 GNotKG. Damit entfällt die Notwendigkeit einer Wertfestsetzung. Da die Beschwerde der Beteiligten erfolgreich ist, kommt eine Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG mangels Beschwer nicht in Betracht. 25