

GmbHG §§ 40, 46 Nr. 4

Teilung von GmbH-Geschäftsanteilen durch Abtretung und Zustimmungsbeschluss; Zuständigkeit des Geschäftsführers für die Korrektur einer Gesellschafterliste des Notars

a) Die Teilung eines Geschäftsanteils ist weiterhin durch Veräußerung mit Zustimmung der Gesellschafter möglich, soweit der Gesellschaftsvertrag keine gegenteilige Regelung enthält. Zur Bestimmtheit der Teilung genügt es in diesem Fall, wenn in der Zustimmungserklärung auf die Teilungserklärung im Veräußerungs- oder Abtretungsvertrag Bezug genommen wird, in der der geteilte Geschäftsanteil, die neuen Geschäftsanteile und ihre Nennbeträge bestimmt sind.

b) Der Geschäftsführer ist zu einer Korrektur einer unrichtigen, vom Notar nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste befugt.

c) Der Geschäftsführer muss dem Betroffenen vor der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Wenn der Betroffene der Korrektur widerspricht, ändert das nichts an der Berechtigung des Geschäftsführers, bei Fehlern für eine Berichtigung der Gesellschafterliste zu sorgen, solange nicht der Betroffene im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erreicht, dass dem Geschäftsführer die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste untersagt wird.

BGH, Beschl. v. 17.12.2013 – II ZR 21/12

Problem

Das BGH-Urteil betrifft zwei für die Praxis sehr bedeutsame Fragen. Zum einen äußert sich der BGH zur Teilung von Geschäftsanteilen: Er verlangt auch nach Aufhebung des § 17 GmbHG durch das MoMiG **keinen materiell-rechtlichen Teilungsakt** in Form eines Teilungsbeschlusses vor der Abtretung des Teilgesellschaftsanteils. Zum anderen beschäftigt sich der BGH mit der Gesellschafterliste: Insoweit hält er jedenfalls *auch* den **Geschäftsführer** für **befugt**, eine vom zuständigen **Notar eingereichte Liste zu korrigieren**.

Am **24.11.1997** beschlossen die Gesellschafter der beklagten H-GmbH ohne Angabe konkreter Nennbeträge die **Zustimmung zur Abtretung** der von der Gesellschafterin B-GmbH (Streithelferin der Klägerin) gehaltenen Geschäftsanteile – ganz oder in mehreren Teilen – an die M-GmbH (Klägerin) sowie den Verzicht auf satzungsmäßige Vorkaufs- und Vorerwerbsrechte. Erst am **27.6.2008** wurde in einem **notariellen Geschäftsanteilsübertragungs- und -abtretungsvertrag** der bestehende Geschäftsanteil der B-GmbH geteilt und ein Teilgeschäftsanteil unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung der Gesellschafter sowie der Zustimmung der H-GmbH selbst an die M-GmbH abgetreten.

Nach **Bestätigung der Teilung des Geschäftsanteils** und der Übertragung eines konkret bezifferten Teilgeschäftsanteils sowie der Aufhebung der aufschiebenden Bedingung in getrennten notariellen Erklärungen vom **März 2009** reichte der Urkundsnotar unter dem 2.4.2009 eine Gesellschafterliste der H-GmbH beim zuständigen Handelsregister ein, in der die M-GmbH als Gesellschafterin des erworbenen Geschäftsanteils ausgewiesen war. Durch Beschluss vom 31.7.2009 wiesen die Gesellschafter der H-GmbH gegen die Stimmen der Gesellschafterinnen M-GmbH und B-GmbH den **Geschäftsführer** unter Freistellung von seiner persönlichen Haftung an, eine **korrigierte Gesellschafterliste** beim Handelsregister einzureichen, die die M-GmbH nicht mehr als Gesellschafterin ausweist. Die M-GmbH wendet sich gegen die Aufnahme dieser Korrekturliste des Geschäftsführers im Handelsregister.

Entscheidung

Der Senat stellt fest, dass das GmbHG zur Teilung eines Geschäftsanteils nach der Streichung des § 17 keine Regelung mehr enthält, abgesehen davon, dass die Teilung (wie bisher vorbehaltlich einer anderweitigen statutarischen Bestimmung) gem. § 46 Nr. 4 GmbHG der Bestimmung der Gesellschafter unterliegt. Da der Gesetzgeber die **Teilung** habe erleichtern wollen, sei deren Durchführung entsprechend dem aufgehobenen § 17 GmbHG **weiterhin durch Veräußerung mit Zustimmung der Gesellschafter möglich**. Weil § 17 Abs. 2 GmbHG gestrichen sei, bedürfe die Zustimmung weder der Schriftform noch müsse sie die Person des Erwerbers und den Betrag des geteilten Geschäftsanteils bezeichnen. Somit sei der Gesellschafterbeschluss vom 24.11.1997 nicht ungeeignet gewesen, die Teilung des Geschäftsanteils herbeizuführen, obwohl ihm unter der damaligen Geltung von § 17 GmbHG keine „Außenwirkung“ zugekommen sei.

Zur Frage der **Korrekturzuständigkeit für eine vom Notar erstellte und eingereichte Gesellschafterliste** wertet der BGH zunächst die unterschiedlichen Literaturmeinungen aus (Tz. 32). Laut BGH ist die Gesellschaft nicht darauf verwiesen, die Löschung eines Scheingesellschafters durch Klage zu erzwingen, wenn der Notar nach § 40 Abs. 2 GmbHG eine geänderte Gesellschafterliste eingereicht hat. Vielmehr sei der **Geschäftsführer zur Korrektur** einer solchen Liste **befugt**. § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG setze den Notar zwar bzgl. der Listeneinreichung an die Stelle des grundsätzlich nach § 40 Abs. 1 GmbHG zuständigen Geschäftsführers, die Vorschrift regele aber die Korrektur nicht. Dass der Notar eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu übermitteln hat, soll nach Ansicht des BGH eine Überprüfung durch die vom Geschäftsführer vertretene Gesellschaft und damit eine Korrektur ermöglichen. Müsste die Korrektur wieder über den Notar veranlasst werden, der die unrichtige Liste eingereicht hat, läge darin

ein zeitraubender Umweg. Zudem könne die Gesellschaft einen unwilligen Notar nicht leicht zur Einreichung einer korrigierten Liste veranlassen.

Die Befugnis der Geschäftsführer zur Korrektur einer solchen Liste entspricht laut BGH auch dem **Willen des Gesetzgebers**; er sei ausweislich der Regierungsbegründung von dieser Befugnis ausgegangen. Für eine ausschließliche Korrekturzuständigkeit des Notars lasse sich demgegenüber nicht die mit der Einbindung des Notars verbundene höhere Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste anführen. Die verstärkte Einbeziehung des Notars in die Aktualisierung der Gesellschafterliste werde in den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass das Verfahren besonders einfach und unbürokratisch sei. Die **erhöhte Richtigkeitsgewähr** sähen die Gesetzesmaterialien nicht in der Mitwirkung des Notars an der Listenführung, sondern in **der** nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG vorgeschriebenen **Notarbescheinigung**. Dass die Verpflichtung des Notars in § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG zur Einreichung der geänderten Gesellschafterliste tatsächlich die Zuverlässigkeit der Liste bei Veränderungen erhöhen könne, spreche daher nicht für eine Verdrängung der Korrekturzuständigkeit des Geschäftsführers.

Abschließend lehnt der BGH eine analoge Anwendung des § 67 Abs. 5 AktG zum **Schutz der Betroffenen** ab. Der Geschäftsführer müsse den Betroffenen vor Einreichung der korrigierten Gesellschafterliste lediglich **Gelegenheit zur Stellungnahme** geben. Widerspreche der Betroffene der Korrektur, ändere das jedoch nichts an der Berechtigung des Geschäftsführers, eine (aus seiner Sicht) berichtigte Gesellschafterliste einzureichen. Gegen eine weitere Verfügung des erneut in der Gesellschafterliste eingetragenen Altgesellschafters über den Geschäftsanteil könne sich der Betroffene durch einen **Widerspruch** nach § 16 Abs. 3 S. 3-5 GmbHG schützen. Im Übrigen könne er im Wege des **einstweiligen Rechtsschutzes** erreichen, dass dem Geschäftsführer die **Einreichung** der geänderten Gesellschafterliste **vorläufig untersagt** werde, wenn die Voraussetzungen dafür vorlägen, insbesondere neben dem wirksamen Erwerb des Geschäftsanteils ein Verfügungsgrund nach §§ 935 ff. ZPO gegeben sei. Wo das Schutzbedürfnis des Betroffenen nicht so weit reiche, dass eine Untersagung der Einreichung in Betracht komme, lasse sich den beiderseitigen Interessen durch eine **einstweilige Regelung der Ausübung der Gesellschafterrechte** Rechnung tragen.

Fazit

Auf den ersten Blick **erleichtert das besprochene Urteil die notarielle Praxis**. Bei Teilgeschäftsanteilsabtretungen kann man weiterhin wie früher vorgehen und einen Geschäftsanteil **durch die Abtretung selbst** mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung **teilen**. Die **überwiegende Ansicht in der Literatur** (s. nur Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 46 Rn. 18 m. w. N. in Fn. 9; Gutachten DNotI-Report 2013, 157) hat demgegenüber die nach dem MoMiG allein verbliebene Regelung des § 46 Nr. 4 GmbHG im Kontext mit der Zusammenlegung und Einziehung **anders** verstanden und den dort geforderten Gesellschafterbeschluss – wie bei der jetzt auch zulässigen Vorratsteilung – als materiell-rechtlich entscheidenden Teilungsakt betrachtet.

Die **Korrekturzuständigkeit des Geschäftsführers** für notarielle Gesellschafterlisten bringt der Praxis einige Erleichterungen, wirft aber auch zahlreiche Fragen auf: Selbst wenn man – wofür u. E. vieles spricht – eine

Postvertriebsstück: B 08129

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

eigene Korrekturzuständigkeit des Notars für „seine“ unrichtige Liste neben der des Geschäftsführers annimmt (vgl. auch Tz. 35: „nicht für eine ausschließliche Korrekturzuständigkeit des Notars“), erscheint es zumindest unklar, ob der Notar eine falsche „Korrekturliste“ des Geschäftsführers seinerseits wieder berichtigen darf. Der Geschäftsführer kann auch im Zuständigkeitsbereich des Notars jederzeit (wie vorliegend auf Anweisung der Gesellschafterversammlung oder als selbst betroffener Gesellschaftergeschäftsführer) eine Notarliste durch eine Geschäftsführerliste ersetzen, so bspw. dann, wenn der Notar im Falle einer aufschiebend bedingten Abtretung den Bedingungseintritt noch nicht für nachgewiesen erachtet und der Mehrheitsgesellschafter den Geschäftsführer zur Einreichung einer Liste anweist, die die Abtretung bereits abbildet. Ob damit der vom Gesetzgeber intendierten erhöhten Richtigkeitsgewähr durch Einschaltung des Notars gedient ist, sei dahingestellt.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
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 Internet: 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. Sebastian Herrler

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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg