

letzte Aktualisierung: 12.5.2023

OLG Schleswig, Beschl. v. 20.3.2023 – 2 Wx 56/22

GmbHG § 16 Abs. 1 S. 2

Unverzügliche Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister; schuldhaftes Zögern des Notars

1. Im Rahmen von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG kommt es für die Unverzüglichkeit auf die Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister an.
2. Dabei ist auch die verspätete Einreichung durch die Notarin als schuldhaftes Zögern im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG anzusehen.
3. Unverzüglich im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG ist eine Einreichung zum Handelsregister allenfalls dann, wenn sie innerhalb einer Frist von höchstens 2 Wochen nach Vornahme der Rechtshandlung erfolgt. Eine Zeitspanne von über 2 Wochen lässt sich schon begrifflich nicht mehr als unverzüglich ansehen und ist weder mit dem Normzweck des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG noch mit dem Ausnahmecharakter von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG vereinbar.

Gründe

I.

Die betroffene Gesellschaft und Beschwerdeführerin ist im Handelsregister des Amtsgerichts ... unter der HRB ... mit Sitz in ... eingetragen.

Der vormalige, in der Gesellschafterliste des Handelsregisters auch als solcher geführte Alleingesellschafter und auch im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragene Herr S1 übertrug seine Geschäftsanteile an der betroffenen GmbH mit notariellem Vertrag vom 04.05.2022 (UVZ-Nr. ...7/2022 der Notarin E1 aus Y, dort Ziffer I) auf Herrn R1. Nach Anteilsübertragung hielt der neue (Allein-)Gesellschafter ausweislich derselben notariellen Urkunde (unter Ziffer II) eine Gesellschafterversammlung ab. Er berief den vorherigen Geschäftsführer ab, bestellte sich als Geschäftsführer und verlegte den Sitz der Firma unter entsprechender Satzungsänderung nach Z.

Die beglaubigte Anmeldung durch den neuen Gesellschafter in seiner Eigenschaft als neu bestellter Geschäftsführer vom 04.05.2022 auf Eintragung der Abberufung des vorherigen und Bestellung des neuen Geschäftsführers sowie der Sitzverlegung nach Z (UVZ-Nr. ...8/2022 der Notarin E1 aus Y) hat die Notarin unter Beifügung der Gesellschafterliste, die nunmehr den neuen Gesellschafter als alleinigen Gesellschafter verzeichnete, am 31.05.2022 beim Handelsregister des Amtsgerichts ... eingereicht.

Das Handelsregister des Amtsgerichts ... hat den Antrag unter Bezugnahme auf § 13h Abs. 2 S. 1 HGB an das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg weitergeleitet.

Mit Schreiben vom 19.07.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg mitgeteilt, dass die Anmeldung zurückzunehmen sei, ansonsten müsse der Antrag zurückgewiesen werden. Gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG könnten Gesellschafter ihre Gesellschafterrechte nur ausüben, wenn sie in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste gemäß § 40 GmbHG eingetragen seien. Hier habe nicht der in der Gesellschafterliste eingetragene Gesellschafter, sondern der neue Gesellschafter die Rechtshandlungen (Geschäftsführerabberufung, Geschäftsführerbestellung und Änderung des Gesellschaftsvertrages) beschlossen. Wenn Gesellschafter nicht in der Liste eingetragen seien, würden Rechtshandlungen nur dann als wirksam gelten, wenn die entsprechende Gesellschafterliste unverzüglich nach der vorgenommenen Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen werde. Ohne besondere Umstände könne man eine Aufnahme der Liste innerhalb von drei Wochen noch als unverzüglich annehmen. Die Gesellschafterliste sei erst am 31.05.2022 zum Handelsregister eingereicht worden. Da zwischen Rechtshandlung und Einreichung der Liste durch die Notarin fast 4 Wochen liegen würden, könne dies nicht mehr als unverzüglich gelten. Die Beschlüsse der Gesellschaft seien daher als endgültig unwirksam anzusehen, der neue Gesellschafter sei demzufolge nicht wirksam zum Geschäftsführer bestellt und habe die Gesellschaft auch nicht bei der Anmeldung wirksam vertreten können.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 16.08.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg den Antrag auf Eintragung der Sitzverlegung nach Z unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Schreiben vom 19.07.2022 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die durch die Notarin eingelegte Beschwerde vom 13.09.2022, in der auf ein Schreiben vom 04.08.2022 Bezug genommen wird. Wegen der besonderen Situation

aufgrund der Coronapandemie und Fachkräftemangel, der auch im Notariat nicht Halt mache, sei eine zügigere Bearbeitung nicht möglich gewesen. Zudem sei der Gesellschafterbeschluss gleichzeitig mit der Anteilsübertragung erfolgt, sodass der vorherige Gesellschafter an der Beurkundung mitgewirkt habe.

Mit Schreiben vom 15.09.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg die Notarin darauf hingewiesen, dass ein Schreiben vom 04.08.2022 nicht vorliege und um Nachreichung gebeten werde. An dem Gesellschafterbeschluss des neuen Gesellschafters habe der vorherige Gesellschafter nicht mitgewirkt.

Nachdem trotz Erinnerung vom 13.10.2022 kein Eingang zu verzeichnen war, hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg der Beschwerde durch Beschluss vom 04.11.2022 nicht abgeholfen und dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht vorgelegt. Der Gesellschafterbeschluss sei ausweislich der Urkunde durch den neuen Gesellschafter erfolgt. Der vorherige Gesellschafter habe lediglich an der Geschäftsanteilsübertragung mitgewirkt. Ein Schreiben vom 04.08.2022 habe nach wie vor nicht vorgelegen. Auf die Begründung im Übrigen wird Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg hat die Anmeldung der Sitzverlegung zu Recht zurückgewiesen.

Das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg war zur Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Sitzverlegung berufen, § 13h Abs. 2 S. 3 HGB.

Vorliegend ist die Sitzverlegung nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil die diesbezügliche Beschlussfassung der GmbH und die entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages unwirksam ist. Zudem konnte die Anmeldung für die betroffene Gesellschaft nicht durch den neuen Gesellschafter vorgenommen werden, da er nicht wirksam zum Geschäftsführer der GmbH bestellt wurde.

Die Sitzverlegung und die Bestellung des neuen Gesellschafters zum Geschäftsführer ist am 04.05.2022 entgegen § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG durch einen nicht in der Gesellschafterliste des Handelsregisters eingetragenen Gesellschafter beschlossen worden (dazu Ziffer 1). Der Beschluss ist auch nicht gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG durch Aufnahme einer aktuellen Liste in das Handelsregister unverzüglich nach Beschlussfassung wirksam geworden (dazu Ziffer 2).

1. Der Beschluss vom 04.05.2022, durch den sich der neue Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt und den Sitz der Gesellschaft verlegt hat, ist gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG unwirksam, weil eine neue Liste, die ihn als Gesellschafter ausweist, zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch nicht in das Handelsregister aufgenommen wurde (vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 37 zur Neufassung von § 16: „Ohne die Eintragung und die Aufnahme der Liste in das Handelsregister bleibt dem Neugesellschafter allerdings die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehrt, da ihm gegenüber der Gesellschaft erst mit Aufnahme der entsprechend geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister die Gesellschafterstellung zukommt.“).

Es reicht auch nicht etwa aus, dass die Übertragung der Geschäftsanteile für das Handelsregister aus der eingereichten Urkunde vom 04.05.2022 erkennbar war. Die Mitteilung oder selbst der Nachweis der Änderung ist für die Rechtswirkungen des § 16 Abs. 1 GmbHG nicht ausreichend, erforderlich ist die Eintragung der Veränderung in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste (Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 9).

2. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 04.05.2022, insbesondere die Bestellung des neuen Gesellschafters zum Geschäftsführer, ist auch nicht nach § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG wirksam geworden. Danach gilt eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommene Rechtshandlung als von Anfang an wirksam, wenn die (aktuelle) Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird.

Vorliegend fehlt es an der von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG geforderten Unverzüglichkeit der Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister. Es kommt für die Unverzüglichkeit auf die Einreichung der Liste an (dazu lit. a), Verzögerungen durch die zur Einreichung verpflichtete Notarin sind der anmeldenden Person zuzurechnen (dazu lit. b), die Einreichung knapp vier Wochen nach Beschlussfassung war nicht mehr unverzüglich (dazu lit. c).

a) Dabei ist umstritten, ob die Gesellschafterliste auch unverzüglich in das Handelsregister hätte aufgenommen werden müssen, damit § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG greift oder ob eine unverzügliche Einreichung der Liste ausreicht (vgl. Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49 m.w.N. zum Meinungsstand).

Der Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG legt nahe, dass es auf die unverzügliche Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister ankommt (vgl. etwa Gasteyer/Goldschmidt, ZIP 2008, 1906, 1909).

Aus Sicht des Senates kommt es jedoch auf die Einreichung der Liste an (ebenso: Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49). Hierfür spricht der Rechtsgedanke des § 167 ZPO (Gasteyer/Goldschmidt, ZIP 2008, 1906, 1909).

Zudem bedeutet Unverzüglichkeit nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB ohne schuldhaftes Zögern. Kommt es trotz einer zeitnahen Einreichung der Liste zu einer zeitlich verzögerten Eintragung, weil das Handelsregister den Fall nicht (ausreichend) zügig bearbeitet, kann kein Verschulden auf Seiten des Anmeldenden mehr angenommen werden. Dies gilt vor allem angesichts der einschneidenden Rechtsfolge des § 16 Abs.1 S. 1 GmbH: Dem materiell berechtigten Erwerber wird die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehrt, von ihm getroffene Rechtshandlungen bleiben unwirksam. Eine verzögerte Bearbeitung durch das Handelsregister kann daher bei zeitnaher Einreichung der aktuellen Gesellschafterliste nicht zu Lasten des neuen Gesellschafters gehen.

b) Vorliegend wurde die Gesellschafterliste erst knapp vier Wochen nach Vornahme der Rechtshandlung durch die beurkundende Notarin beim Handelsregister eingereicht. Dabei ist auch die verspätete Einreichung durch die Notarin als schuldhaftes Zögern im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG anzusehen (Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49 m.w.N.; a.A. Henssler/Strohn GesR/Verse, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 16 Rn. 25 m.w.N.: nur bei Verschulden des Erwerbers). Für diese Sichtweise spricht, dass die beurkundende Notarin für die anmeldende Person tätig wird und sie im Verfahren

gegenüber dem Registergericht vertritt. Es gilt schließlich die Vermutung, dass die Notarin zu Antragstellung, Antragsergänzung, Antragsrücknahme sowie zur Beschwerdeführung als bevollmächtigt gilt, § 378 Abs. 2 FamFG.

c) Die Gesellschafterliste ist von Seiten der Notarin nicht unverzüglich gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG eingereicht worden, weil sie erst knapp vier Wochen nach der vorgenommenen Rechtshandlung beim Handelsregister eingereicht wurde.

Gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG muss die Gesellschafterliste von der Notarin unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 BGB) nach Wirksamwerden der Veränderung in den Gesellschafterverhältnissen erstellt, unterzeichnet und beim Handelsregister eingereicht werden (vgl. MüKoGmbHG/Heidinger, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 40 Rn. 280). Regelmäßig wird man der Notarin eine Frist von höchstens 14 Tagen zubilligen können (vgl. MüKoGmbHG/Heidinger, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 40 Rn. 280).

Maßgeblicher Bezugspunkt für die Unverzüglichkeit der Einreichung als Wirksamkeitserfordernis gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG ist die Vornahme der Rechtshandlung - hier der Beschlussfassung - (OLG München, Urteil vom 30. März 2022 – 7 U 5926/21 –, Rn. 32, juris: Ein enger zeitlicher Zusammenhang auch zwischen dem materiell-rechtlichen Erwerb der Gesellschafterstellung und der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister ist nicht erforderlich).

Unverzüglich im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist eine Einreichung zum Handelsregister allenfalls dann, wenn sie innerhalb einer Frist von höchstens 2 Wochen nach Vornahme der Rechtshandlung erfolgt.

Soweit vereinzelt ein Zeitablauf vom Eintritt der Veränderung bis zur Einreichung der geänderten Gesellschafterliste beim Handelsregister von etwa vier Wochen als ausreichend angesehen wird (vgl. etwa Seibt in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022, § 16, Rn. 47), ist dies abzulehnen, weil keine Unverzüglichkeit mehr vorliegt (ebenso Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49; Gasteyer/Goldschmidt, ZIP 2008, 1906, 1909; Barthel, GmbHR 2009, 569, 570 Fußnote 6: Obergrenze 2 Wochen; ähnlich Elsing, GmbHR 2008, R17, R18: Übermittlung der Gesellschafterliste (erst) drei Wochen später ist nicht mehr unverzüglich).

Eine Zeitspanne von über 2 Wochen lässt sich im vorliegenden Kontext schon begrifflich nicht mehr als unverzüglich ansehen (lit. aa) und ist weder mit dem Normzweck des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG (lit. bb) noch mit dem Ausnahmecharakter von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG vereinbar (lit. cc).

aa) Unverzüglich - ohne schuldhaftes Verzögern - ist eine Einreichung begrifflich nur dann, wenn sie zeitnah erfolgt. Bei der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste handelt es sich um einen überschaubaren Vorgang, der - zumal durch ein Notariat - routiniert und schnell binnen weniger Werktagen abgewickelt werden kann und um dem Anspruch der Unverzüglichkeit zu genügen dann auch innerhalb von wenigen Werktagen abgewickelt werden muss. Unverzüglich, also ohne schuldhaftes Verzögern ist eine Einreichung nach Ablauf von zwei Wochen regelmäßig nicht mehr.

bb) Für eine enge Auslegung spricht auch die ratio legis. Die Aufnahme der Liste als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Ausübung von Gesellschafterrechten nach § 16 Abs. 1 S. 1

GmbHG dient dem Zweck Transparenz über die Anteilseignerstrukturen der GmbH zu schaffen und Geldwäsche zu verhindern (BT-Drs. 16/6140, S. 37 zur Neufassung von § 16). Indem der Erwerber durch § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ein Eigeninteresse an einer zeitnahen Eintragung in die Gesellschafterliste hat, soll erreicht werden, dass der Gesellschafterbestand stets aktuell, lückenlos und unproblematisch nachvollziehbar ist (vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 38 zur Neufassung von § 16).

cc) Dabei soll die Sonderregelung in § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG bereits dem Bedürfnis der Praxis Rechnung tragen, dass der Erwerber die Möglichkeit hat, unmittelbar nach Wirksamwerden des Erwerbs und bereits vor Aufnahme der Liste in das Handelsregister Rechtshandlungen in Bezug auf die Gesellschaft vorzunehmen insbesondere Satzungsänderungen und Bestellung neuer Geschäftsführer (BT-Drs. 16/6140, S. 37-38 zur Neufassung von § 16). Als Ausnahmeregelung ist sie zwingend eng auszulegen.

Unter welchen (außergewöhnlichen) Umständen im Ausnahmefall die Einreichung einer Gesellschafterliste nach Ablauf von 2 Wochen als ohne schuldhaftes Zögern und damit noch als unverzüglich anzusehen sein könnte, kann vorliegend offenbleiben. Der lediglich schlagwortartige Verweis der Notarin auf die Coronapandemie und den Fachkräftemangel genügt schon im Ansatz nicht.

Nachdem die Gesellschafterliste nicht mehr unverzüglich nach den vorgenommenen Beschlüssen eingereicht wurde, sind diese endgültig unwirksam (vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 37-38 zur Neufassung von § 16: „Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 sind derartige Rechtshandlungen zunächst schwebend unwirksam. Sie werden wirksam, wenn die Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird. Erfolgt die Aufnahme nicht unverzüglich, so sind die Rechtshandlungen endgültig unwirksam.“; KG Berlin, Beschluss vom 20. August 2019 – 22 W 1/18 –, Rn. 31, juris).

Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich. Die Kostentragungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz (§ 22 Abs. 1 GNotKG).