

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 184911

letzte Aktualisierung: 17. September 2021

**GmbHG §§ 40 Abs. 1, 33 Abs. 1; GesLV § 4
Gesellschafterliste; Angabe eigener Anteile; Prozentangabe; Berechnung des Prozentsatzes**

I. Sachverhalt

A und B sind Gesellschafter der C-GmbH. Die Gesellschafterliste der GmbH weist unter der lfd. Nr. 1 für einen Geschäftsanteil über 12.500 Euro A als Gesellschafter aus. Für einen Geschäftsanteil über 12.500 Euro wird unter der lfd. Nr. 2 B als Gesellschafter ausgewiesen. Gesellschafter B tritt der C-GmbH den Anteil mit der lfd. Nr. 2 ab. Die Gesellschaft erwirbt diesen Anteil als eigenen Anteil.

II. Frage

Wie müssen die Prozentangaben gem. § 4 Gesellschafterlistenverordnung (GesLV) konzipiert werden?

III. Zur Rechtslage

Wir gehen davon aus, dass die Abtretung des Geschäftsanteils mit der lfd. Nr. 2 an die GmbH wirksam ist und die Voraussetzungen des § 33 GmbHG für den Erwerb eigener Anteile vorliegen.

1. Inhalt der Gesellschafterliste nach der Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie

Durch die Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (RL [EU] 2015/849 v. 20.5.2015, ABl. [EU] L 141/73 v. 5.6.2015) mittels des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie zur weiteren Missbrauchsbekämpfung, verstärkten Transparenz und Verhinderung von Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung v. 23.6.2017 (BGBl. I 2017, 1822) wurde der bisherige in § 40 Abs. 1 GmbHG geregelte, zwingende Inhalt der Gesellschafterliste erweitert. Unter anderem ist durch § 40 Abs. 1 S. 1 a. E. GmbHG nun die Angabe der durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelten prozentualen Beteiligung am Stammkapital vorgesehen. Hält ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile, ist gesondert der Gesamtumfang seiner Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz (§ 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG) anzugeben.

Zudem wurde in § 40 Abs. 4 GmbHG eine Rechtsgrundlage zum Erlass einer Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste geschaffen. Hiervon hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) Gebrauch gemacht und die

Gesellschafterlistenverordnung (GesLV) erlassen (BGBl. I 2018, 870). Die Verordnung ist zum 1.7.2018 in Kraft getreten (§ 6 GesLV). § 4 GesLV erläutert die Handhabung einiger denkbarer Konfliktfälle bei der neuen Angabe von Prozentzahlen.

Durch die Angabe der prozentualen Beteiligung jedes Geschäftsanteils und der prozentualen Gesamtbeteiligung jedes Gesellschafters am Stammkapital der Gesellschaft in der Gesellschafterliste soll die Gesellschafterliste übersichtlich gestaltet werden (GroßkommGmbHG/Paefgen, 3. Aufl. 2020, § 40 Rn. 54). Zudem soll die zügige Ermittlung von wirtschaftlich Berechtigten ermöglicht werden, die im Transparenzregister durch Bezug auf die Gesellschafterliste offenzulegen sind (BT-Drs. 18/11555, S. 173 f.; MünchKommGmbHG/Heidinger, 4. Aufl. 2018, § 40 Rn. 134).

2. Angabe eigener Anteile in der Gesellschafterliste

Für die Frage, ob und wie die Angabe der Prozentsätze hinsichtlich eigener Anteile in der Gesellschafterliste zu erfolgen hat, ist vorrangig § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG entscheidend. Die Rechte und Pflichten aus den eigenen Anteilen ruhen zwar (BGH, Urt. v. 30.1.1995 – II ZR 45/94, NJW 1995, 1027; Sosnitzer, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 33 Rn. 55, 60; MünchKommGmbHG/Löwisch, § 33 Rn. 127 f.). Dies hat u. E. jedoch keine Auswirkungen auf die Angabe der Prozentangabe (§ 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG) für die einzelnen Geschäftsanteile als auch für den Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital (§ 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG). Für die Aufnahme in die Gesellschafterliste kommt es allein auf die (formale) rechtliche Beteiligung der Gesellschafter an. In der Gesellschafterliste werden auch Anteile ohne Stimmrecht (oder mit erhöhtem bzw. vermindertem Stimmrecht) aufgenommen (§§ 47 Abs. 2, 45 Abs. 2 GmbHG), ebenso wie etwaige Stimmverbote (§ 47 Abs. 4 GmbHG) in der Gesellschafterliste nicht vermerkt werden (zu diesen Aspekten Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1191). Bezugspunkt der Prozentangabe ist das Verhältnis von Nennbetrag des Geschäftsanteils und Stammkapital. Es kommt gerade nicht auf die wirtschaftliche Beteiligung des Gesellschafters und auch nicht auf sein Stimmrecht an.

Dementsprechend spricht sich die mittlerweile ganz h. M. (siehe GroßkommGmbHG/Paefgen, § 40 Rn. 54; MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 135; Altmeppen, GmbHG, 10. Aufl. 2021, § 40 Rn. 15; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 40 Rn. 25; Wicke, GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 40 Rn. 5d; Baumbach/Hueck/Servatius, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 40 Rn. 13a; Gutachten DNotI-Report 2017, 131; Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1191; Seibert/Kell, GmbHR 2018, R214; Frank/Schaub, DStR 2018, 1825; Melchior/Böhringer, GmbHR 2017, 1074, 1076; Wicke, DB 2017, 2528, 2529) dafür aus, eigene Anteile in der Gesellschafterliste anzugeben und nicht etwa die eigenen Anteile der Gesellschaft vom Nennkapital abzusetzen und anschließend die wirtschaftlich betrachtete Beteiligung der Gesellschafter am Stammkapital in Prozent anzugeben (so aber Rowedder/Schmidt-Leithoff/Görner, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 40 Rn. 5a: mit 0 % vermerken und für Zwecke der Berechnung bei den übrigen Anteilen ausblenden). Dementsprechend sind Gesellschafter A mit 50 % und die C-GmbH mit 50 % in der Gesellschafterliste hinter den jeweiligen Anteilen auszuweisen. Obergerichtliche Rechtsprechung zu der konkreten Frage existiert – soweit ersichtlich – bislang jedoch noch nicht (in die hier vertretene Richtung für Aufnahme der Gesellschaft als Inhaberin eines kaduzierten Anteils unter besonderer Betonung der Transparenzfunktion, wenngleich ohne Aussage zu der Frage der Angabe der prozentualen Beteiligung KG, Beschl. v. 12.9.2018 – 22 W 94/16, BeckRS 2018, 46454, Rn. 9 f.).

3. Meldung an das Transparenzregister

Diskutiert wurde in diesem Zusammenhang auch, ob eine zusätzliche Meldung an das Transparenzregister erforderlich ist (Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1191: „erscheint notwendig“; hierfür plädierten auch Lieder/Becker, NotBZ 2018, 321, 328). Nach § 20 Abs. 2 GwG a.F. galt die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister als erfüllt, wenn sich die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten bereits aus der Gesellschafterliste ergaben (BT-Drs. 18/11555, S. 128). Nur wenn sich der Inhalt der wirtschaftlichen Berechtigung nicht aus der Gesellschafterliste ergab, musste nach § 20 Abs. 1 GwG eine gesonderte Mitteilung an das Transparenzregister erfolgen (vgl. BT-Drs. 18/1155, S. 129; siehe auch Gutachten DNotI-Report 2017, 129, 130). Die eigenen Anteile sind jedoch in der Gesellschafterliste ausgewiesen und somit ist bereits aus der Gesellschafterliste ersichtlich, dass die anderen Gesellschafter mit einem höheren Anteil wirtschaftlich berechtigt sind. Dabei handelt es sich um eine rechtliche Schlussfolgerung, welche die einsichtsberechtigten Stellen (§ 23 GwG) ohne Weiteres ziehen können (so auch schon Gutachten DNotI-Report 2017, 131, 132). Eine zusätzliche Mitteilung an das Transparenzregister war daher u. E. nicht erforderlich (so auch Heidinger, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 4. Aufl. 2018, Kap. 13 Rn. 392; Seibert/Bochmann/Cziupka, GmbHR 2017, 1128, 1129; Gutachten DNotI-Report 2017, 131, 132; tendenziell dem folgend wohl auch Seibert/Kell, GmbHR 2018, R212, R214).

Durch die jüngst erfolgte umfassende Reform des GWG auch bzgl. des Transparenzregisters hat sich diese Problematik mittlerweile erledigt. Am 10.6.2021 hat der Bundestag das Gesetz zur europäischen Vernetzung der Transparenzregister und zur Umsetzung der Richtlinie 2019/1153 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 zur Nutzung von Finanzinformationen für die Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstigen schweren Straftaten (Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz, BGBl. I 2021, S. 2083) verabschiedet. Die bisher für die GmbH und weitere Rechtsträger geltende Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG wird dadurch aufgehoben. Die Funktion des Transparenzregisters, welches bisher als Auffangregister diente, wird grundlegend geändert und es wird zu einem Vollregister ausgebaut (dazu ausführlich Goette, DStR 2021, 1551; Bode/Gätsch, NZG 2021, 437; Reuter, BB 2021, 707). In der Konsequenz wird dann auch bei der GmbH stets eine zusätzliche Meldung an das Transparenzregister erfolgen müssen. Die wesentlichen Teile des Gesetzes traten bereits zum 1.8.2021 in Kraft. Für die GmbH, die durch die Gesellschafterliste nach § 20 Abs. 2 GwG a.F. bisher von einer zusätzlichen Meldung zum Transparenzregister befreit war, gilt nach dem neuen § 56 Abs. 8 Nr. 2 GwG eine Übergangsfrist bis zum 30.6.2022, in welcher eine umfassende Meldung an das Transparenzregister erfolgen muss. Erfolgen die Meldungen an das Transparenzregister nicht, drohen Bußgelder für die betroffenen Gesellschaften, die jedoch nach § 59 Abs. 9 Nr. 2 GwG bei der GmbH bis zum 30.6.2023 ausgesetzt sind.