

letzte Aktualisierung: 4.1.2018

OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.11.2017 – 12 W 1866/17

GmbHG § 40 Abs. 1 **Angabe prozentualer Beteiligung in GmbH-Gesellschafterliste**

1. Zur Zulässigkeit von Rundungen bei der nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG i. d. F. des Gesetzes vom 23.06.2017 (BGBl. 2017 Teil I Seiten 1822, 1864) in der Gesellschafterliste anzugebenden *„durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelten jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital“* wie auch bei dem nach § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG in der genannten Fassung anzugebenden *„Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz“*.
2. Die bloße Angabe des Nichtüberschreitens bestimmter Erheblichkeitsschwellen bei Kleinstbeteiligungen – hier: die Formulierung „< 1 %“ – in der Gesellschafterliste zur Bezeichnung der *„durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelten jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital“* ist – jedenfalls derzeit – unzulässig.

Titel:

Angabe des Geschäftsanteils eines Gesellschafters in der Gesellschafterliste

Normenkette:

GmbHG § 40 Abs. 1 S. 1, S. 3

Leitsätze:

1. Zur Zulässigkeit von Rundungen bei der nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG i.d.F. des Gesetzes vom 23.06.2017 (BGBl. 2017 Teil I Seiten 1822, 1864) in der Gesellschafterliste anzugebenden „durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelten jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital“ wie auch bei dem nach § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG in der genannten Fassung anzugebenden „Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz“. (Rn. 26 – 34)

2. Die bloße Angabe des Nichtüberschreitens bestimmter Erheblichkeitsschwellen bei Kleinstbeteiligungen – hier: die Formulierung „< 1 %“ – in der Gesellschafterliste zur Bezeichnung der „durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelten jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital“ ist – jedenfalls derzeit – unzulässig. (Rn. 35)

Schlagworte:

Gesellschafterliste, Beteiligung, Stammkapital, Erheblichkeitsschwelle, Kleinstbeteiligung, Geschäftsanteil

Fundstellen:

LSK 2017, 132441

GWR 2017, 475

Tenor

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts – Registergericht – Fürth vom 15.09.2017 [Gz: HRB xx (Fall 7)] wird zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1) wurde am 08.04.2014 im Handelsregister des Amtsgerichts Fürth unter HRB xx eingetragen. Zugleich wurde eine Gesellschafterliste – datierend auf 21.03.2014 – in den Registerordner aufgenommen. Nach Veränderung des Gesellschafterbestandes wurde am 19.08.2014 eine weitere Gesellschafterliste – datierend auf 11.08.2014 – in den Registerordner aufgenommen.
- 2 Aufgrund vom Beteiligten zu 2) mit Urkunden vom 31.07.2017 (URNr. F xx-17) und vom 03.08.2017 (URNr. xx/17) beurkundeter Vorgänge ergaben sich weitere Veränderungen des Gesellschafterbestandes. Eine entsprechende neue notarielle Gesellschafterliste (URNr. F xx-17) – datierend auf 04.09.2017 – wurde vom Beteiligten zu 2) unter dem 05.09.2017 auf elektronischem Wege beim Registergericht eingereicht.
- 3 Das Registergericht wies mit Verfügung vom 12.09.2017 darauf hin, dass in dieser Gesellschafterliste der Geschäftsanteil mit der laufenden Nr. xy zweimal – bei verschiedenen Gesellschaftern – aufgeführt war. Zudem sei die jeweilige Angabe der durch den Nennbetrag des Geschäftsanteils vermittelten prozentualen Beteiligung mit „< 1%“ nicht ausreichend, vielmehr jeweils ein konkreter Prozentsatz der Beteiligung aufzuführen (Bl. 18 d.A.).
- 4 Seitens des Beteiligten zu 2) wurde daraufhin am 12.09.2017 auf elektronischem Wege eine berichtigte Gesellschafterliste vom 04.09.2017 beim Registergericht eingereicht. Diese war zwar hinsichtlich der Angabe der Nummern der Geschäftsanteile dahin berichtigt worden, dass die laufende Nr. 67.601 nur noch einmal aufgeführt war, wies aber weiterhin hinsichtlich der durch den Nennbetrag des Geschäftsanteils vermittelten prozentualen Beteiligung bei sämtlichen Geschäftsanteilen jeweils die Angabe „< 1%“ auf.
- 5 Mit Zwischenverfügung vom 15.09.2017 beanstandete das Registergericht, dass die vorgelegte Gesellschafterliste nicht dem § 40 GmbHG entspreche. Die darin hinsichtlich der durch den Nennbetrag des Geschäftsanteils vermittelten prozentualen Beteiligung allein enthaltene Angabe „< 1%“ genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen. Zudem müsse

die erfolgte Berichtigung der notariellen Urkunde erkennbar sein. Das Registergericht hat zur Behebung der genannten Punkte weiter eine Frist von einem Monat gesetzt (Bl. 19f. d.A.).

6 Gegen diese, dem Beteiligten zu 2) am 18.09.2017 zugestellte Zwischenverfügung richtet sich dessen am 02.10.2017 beim Registergericht eingegangene Beschwerde (Bl. 23ff. d.A.).

7 Mit Beschluss vom 05.10.2017 hat das Registergericht der Beschwerde nicht abgeholfen (Bl. 24a d.A.).

8 Auf Anfrage des Senats hat der Beteiligte zu 2) unter dem 13.11.2017 erklärt, die Beschwerde aus eigenem Beschwerderecht zu führen (Bl. 32 d.A.).

II.

9 Die Beschwerde ist zulässig.

10 1. Das Verfahren betrifft eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Es handelt sich um eine Registersache im Sinne des § 374 Nr. 1 FamFG.

11 2. Die Beschwerde ist statthaft gemäß § 11 Abs. 1 RPfGG, § 59 Abs. 2 FamFG i. V. m. § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG, da es sich vorliegend bei der angefochtenen Entscheidung um eine die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner ablehnende Zwischenverfügung des Registergerichts nach § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG handelt.

12 Zwar erfasst § 382 Abs. 4 FamFG vom Wortlaut her nur Anmeldungen, die zu einer Eintragung in das Handelsregister führen sollen, mithin nicht die hier streitige Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner. Eine an dem Zweck der Einführung von § 382 Abs. 4 FamFG orientierte Auslegung ergibt aber, dass § 382 Abs. 4 FamFG über seinen Wortlaut hinaus auch die Aufnahme einer beim Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner eingereichten Gesellschafterliste erfasst (KG FGPrax 2011, 242; Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 11. Aufl., § 382 Rn. 15; Krafka in: MünchKomm-FamFG, 2. Aufl., § 382 Rn. 19 m.w.N.).

13 Insbesondere handelt es sich bei den durch das Registergericht geforderten Änderungen der Gesellschafterliste um behebbare Eintragungshindernisse im Sinne von § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG.

14 3. Die Beschwerde ist frist- (§ 63 Abs. 1 und 3 FamFG) und formgerecht (§§ 64 Abs. 1 und 2 FamFG) eingelegt.

15 4. Die Beschwerde ist unabhängig von dem Beschwerdewert zulässig, da von einer nichtvermögensrechtlichen Angelegenheit auszugehen ist, § 61 Abs. 1 FamFG.

16 5. Der Beteiligte zu 2) ist beschwerdeberechtigt, § 59 Abs. 1 FamFG.

17 Die Pflicht zur Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste trifft grundsätzlich die Geschäftsführer einer GmbH, § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Hat allerdings – wie im Streitfall – ein Notar an Veränderungen des Gesellschafterbestandes mitgewirkt, so hat dieser „anstelle der Geschäftsführer“ die entsprechende Verpflichtung, § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG. In diesem Fall verdrängt die Notarpflicht zur Einreichung der Gesellschafterliste die entsprechende Pflicht des Geschäftsführers (Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl., § 40 Rn. 57; KG, Beschluss vom 07.07.2015 – 22 W 15/15, GmbHR 2016, 1159, Rn. 39 bei juris). Dem Notar steht gegen die Weigerung des Registergerichts, eine von ihm eingereichte Gesellschafterliste in den Registerordner aufzunehmen, ein eigenständiges Beschwerderecht zu (BGH, Beschluss vom 01.03.2011 – II ZB 6/10, GmbHG 2011, 474, Rn. 9f. bei juris; Beschluss vom 20.09.2011 – II ZB 17/10, BGHZ 191, 82, Rn. 8 bei juris).

III.

18 Die Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

19 1. Das Registergericht darf – obwohl es nur Verwahrstelle ist – die eingereichte Gesellschafterliste jedenfalls darauf prüfen, ob sie den Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG entspricht; ihm steht insoweit ein formelles Prüfungsrecht zu (BGH, Beschluss vom 20.09.2011 – II ZB 17/10, BGHZ 191, 82, Rn. 10 bei juris; Beschluss vom 17.12.2013 – II ZB 6/13, BGHZ 199, 270, Rn. 8 bei juris). Das Registergericht ist daher etwa berechtigt, eine Gesellschafterliste zurückzuweisen, die entgegen § 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GmbHG keine Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung ausweist, sondern solche nur ankündigt. Es darf weiter auch prüfen, ob die geänderten Eintragungen in der eingereichten Gesellschafterliste von dem Geschäftsführer (§ 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG) oder dem Notar stammen, der an den Veränderungen mitgewirkt hat (§ 40 Abs. 2 Satz 1 und 2 GmbHG) (BGH a.a.O.).

20 Teilweise wird zudem vertreten, dass dem Registergericht neben dem Recht, die formalen Voraussetzungen des § 40 GmbHG zu prüfen, auch ein begrenztes inhaltliches Prüfungsrecht dahingehend zustehen soll, dass es die Aufnahme der Gesellschafterliste verweigern darf, wenn es sichere Kenntnis von ihrer inhaltlichen Unrichtigkeit hat (offen gelassen von BGH, Beschluss vom 17.12.2013 – II ZB 6/13, BGHZ 199, 270, Rn. 23 bei juris).

- 21 2. § 40 GmbHG wurde durch Art. 14 des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.06.2017 (BGBl. 2017 Teil I Seite 1822) geändert. Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG n.F. muss die Gesellschafterliste nunmehr auch „die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital“ enthalten. Hält ein Gesellschafter mehr als einen Geschäftsanteil, so ist nach § 40 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. in der Liste der Gesellschafter zudem „der Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz gesondert anzugeben“.
- 22 Nach der amtlichen Gesetzesbegründung der Bundesregierung soll dies der „Übersichtlichkeit der Gesellschafterliste“ sowie – hinsichtlich des Gesamtumfangs der Beteiligung – der schnellen Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Die Angabe der prozentualen Beteiligung mache die Gesellschafterliste „für die Praxis leichter lesbar und verbessere die Auskunft über die maßgeblichen Gesellschafter“ (Bundestags-Drucksache 18/11155, Seiten 173-174).
- 23 Nach § 40 Abs. 4 GmbHG n.F. wird das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nähere Bestimmungen über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste zu treffen. Eine derartige Rechtsverordnung ist noch nicht ergangen.
- 24 Das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.06.2017 ist nach seinem Art. 24 am 26.06.2017 in Kraft getreten. Nach der Übergangsvorschrift in § 8 EGGmbHG in der Fassung jenes Gesetzes findet § 40 GmbHG n.F. auf am 26.06.2017 im Handelsregister eingetragene Gesellschaften mit beschränkter Haftung „mit der Maßgabe Anwendung, dass die geänderten Anforderungen an den Inhalt der Liste der Gesellschafter erst dann zu beachten sind, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG in der vor dem 26.06.2017 geltenden Fassung eine Liste einzureichen ist“.
- 25 Eine solche, auch nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. relevante Veränderung in den Personen der Gesellschafter war Anlass für die Einreichung der strgg. neuen Gesellschafterliste. Für die hieran zu stellenden formellen Anforderungen ist mithin § 40 GmbHG n.F. maßgeblich.
- 26 3. Die danach erforderliche Angabe der „durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelten jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital“ bedingt grundsätzlich die Angabe eines bestimmten Prozentsatzes. Bei der Beteiligten zu 1), deren Stammkapital von 100.000,00 EUR in 100.000 Geschäftsanteile zum Nennbetrag von jeweils 1,00 EUR aufgeteilt ist, beträgt die durch den Nennbetrag jeweils vermittelte prozentuale Beteiligung mithin jeweils 0,001%.
- 27 a) Nach dem Gesetzeswortlaut ist die „prozentuale Beteiligung“, also ein Prozentsatz anzugeben. Dies erfordert die Angabe eines Anteils vom Hundert (Hundertstel). Eine solche Angabe kann entweder als Zahl (hier: 0,001%) oder als Bruch, in dessen Nenner 100 steht (hier: 0,001/100) erfolgen (Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1190).
- 28 b) Diese Darstellungsform kann, gerade bei „atomistischen Hinterkommastellen“, der Übersichtlichkeit der Gesellschafterliste entgegenstehen, deren Leser verwirren und damit dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen.
- 29 aa) In diesen Fällen könnte eine Rundung des Prozentsatzes angezeigt sein, deren Zulässigkeit indes in der Literatur unterschiedlich beurteilt wird (vgl. Wicke, DB 2017, 2528f.). Teils wird eine Rundung auf eine Stelle hinter dem Komma für zulässig gehalten (Seibert/Bochmann/Cziupka, GmbHR 2017, R241f.), teils – unter Hinweis auf Üblichkeit im kaufmännischen Geschäftsverkehr und auf § 3 Abs. 4 Satz 2 EGAktG – eine Rundung auf zwei Stellen hinter dem Komma (Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1190; Leuring/Rubner, NJW-Spezial 2017, 433; Wegener, notar 2017, 299, 305), teils – unter Hinweis auf die Darstellungsmöglichkeiten bei handelsüblichen Taschenrechnern – eine Rundung auf sechs Stellen nach dem Komma (Böhringer, BWNotZ 2017, 61, 63), teils wird jede Rundung für unzulässig gehalten (Melchior, NotBZ 2017, 281, 282).
- 30 Im Streitfall scheidet eine Rundung auf den Prozentsatz 0,0% oder 0,00% indes aus, weil hierdurch der irreführende Eindruck einer nicht gegebenen Beteiligung erweckt würde.
- 31 bb) Gerade bei Kleinstbeteiligungen wie im Streitfall wird diskutiert, unterhalb einer bestimmten Erheblichkeitsschwelle von (meist) 1% diese Angabe – etwa mittels der Formulierung „< 1%“ – genügen zu lassen, da dies dem Gesetzeszweck mehr entspreche als die Angabe des exakten Prozentsatzes.
- 32 So enthält der (im Internet abrufbare) Referentenentwurf einer Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (GesLV) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in § 4 Abs. 5 Satz 1 die Formulierung „Beträgt der Anteil des Nennbetrags eines einzelnen Geschäftsanteils weniger als 1,0 Prozent vom Stammkapital, genügt diese Angabe“. In der Begründung wird hierzu ausgeführt, diese Erheblichkeitsschwelle diene gerade bei kleinen Stückelungen als Erleichterung für die Praxis; hier genüge es, statt der genauen oder gerundeten Prozentzahl schlicht „< 1 Prozent“ anzugeben.
- 33 Eine entsprechende Verordnung gemäß § 30 Abs. 4 GmbHG n.F. ist indes noch nicht geltendes Recht. Gegen den

Referentenentwurf wird eingewandt, er stehe insoweit in diametralem Gegensatz zum Gesetzeswortlaut, entbehre einer gesetzlichen Grundlage und verstoße gegen § 30 Abs. 1 GmbHG (Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 30.10.2017 zum Referentenentwurf, Abschnitt 9.1.1; so auch Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1190).

- 34** Teilweise wird demgegenüber vertreten, nach Sinn und Zweck von § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. sei die Darstellung „< 1%“ schon jetzt zulässig (Seibert/Bochmann/Cziupka, GmbHR 2017, R241f.; Wicke, DM 2017, 2528, 2529).
- 35** c) Der Senat hält – jedenfalls derzeit – die Angabe „< 1%“ für nicht gesetzeskonform. Auch wenn dem Gesetzeszweck einer besseren Übersichtlichkeit und leichteren Lesbarkeit hierdurch Genüge getan ist, erfordert doch der Wortlaut des Gesetzes die Angabe der „prozentualen Beteiligung am Stammkapital“. Aufgrund dieses eindeutigen Gesetzeszwecks ist eine Auslegung dahin, dass die Angabe des Nichtüberschreitens einer bestimmten Erheblichkeitsschwelle ausreicht, nicht möglich. Die Bindung des Gerichts an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) steht einer diesbezüglichen Auslegung gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut entgegen.
- 36** Hierbei kann dahinstehen, ob im Falle des Erlasses einer Gesellschafterlistenverordnung entsprechend dem Referentenentwurf eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre, da eine solche Verordnung derzeit nicht existiert und daher derzeit kein maßgebliches Recht setzt.
- 37** d) Das Registergericht hat deshalb mit zutreffender Begründung die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner abgelehnt und dem Beschwerdeführer mit der angefochtenen Zwischenverfügung die Möglichkeit eröffnet, den Mangel der Gesellschafterliste zu beheben.
- 38** Die hiergegen eingelegte Beschwerde erweist sich damit als unbegründet.
- 39** 4. Auf die Problematik der vorgenommenen Berichtigung der Gesellschafterliste kommt es nicht mehr entscheidend an.
IV.
- 40** Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.
- 41** Den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren hat der Senat entsprechend §§ 36, 59, 61 GNotKG festgesetzt.
- 42** Die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor, so dass die Rechtsbeschwerde nicht zuzulassen war. Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG): Übergabe an die Geschäftsstelle am 23.11.2017.