

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 191416

letzte Aktualisierung: 22. Juni 2023

GmbHG § 40 Abs. 2; BNotO § 14 Abs. 1

**Recht und Pflicht zur Korrektur einer fehlerhaften Gesellschafterliste durch den Notar;
Korrekturliste**

I. Sachverhalt

Die G-GmbH mit Sitz in Berlin ist ein inländisches Unternehmen und betreibt in Deutschland selbst und durch Tochtergesellschaften kritische Infrastruktur i. S. d. § 55a Abs. 1 Nr. 1 AWV i. V. m. dem BSI-Gesetz. Bisherige Alleingesellschafterin der G-GmbH war die in Russland ansässige G-LLC.

Am 25.3.2022 trat die G-LLC zur Urkunde des Notars N sämtliche Geschäftsanteile an die E-LLC, ebenfalls mit Sitz in Russland, ab. Die wirtschaftlich und rechtlich Berechtigten hinter der E-LLC sind nicht bekannt.

Im Folgenden wird unterstellt, dass die Abtretung gem. § 15 Abs. 3 S. 1 AWG schwebend unwirksam ist; weil die G-GmbH kritische Infrastruktur betreibt, müsste die Abtretung an eine Anteilinhaberin, die nicht in der EU ansässig ist, vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz genehmigt werden.

Trotz der schwebenden Unwirksamkeit der Anteilsabtretung reichte der Notar N eine aktualisierte Gesellschafterliste, die die E-LLC als neue Gesellschafterin ausweist, zum Handelsregister ein. Die Liste wurde am 29.3.2022 in den Registerordner aufgenommen.

II. Frage

Ist der Notar berechtigt und/oder verpflichtet, die bereits in den Registerordner eingestellte Liste zu korrigieren?

III. Zur Rechtslage

1. Keine Entfernung einer einmal eingestellten Liste aus dem Registerordner

Grundsätzlich gilt, dass eine einmal zum Handelsregister eingereichte und in den Registerordner aufgenommene Gesellschafterliste nachträglich nicht wieder gelöscht werden kann (OLG Brandenburg BeckRS 2021, 19065; BWNotZ 2022, 368; KG NZG 2016, 987; Heidinger/Knaier, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 5. Aufl. 2023, Kap. 13 Rn. 642; MünchKommGmbHG/Heidinger, 4. Aufl. 2023, § 40 Rn. 299; BeckOK-GmbHG/Heilmeier, Std.: 1.8.2022, § 40 Rn. 199; Gutfried,

notar 2018, 228, 230). § 395 FamFG sieht zwar vor, dass eine *Eintragung* durch das Registergericht von Amts wegen gelöscht werden kann, wenn sie unzulässig ist. Diese Norm ist aber **nur auf Eintragungen** im Handelsregister anzuwenden, nicht auf die *Aufnahme* einer Gesellschafterliste in den Registerordner. Eine analoge Anwendung der Norm auf den Registerordner scheidet aus (KG NZG 2016, 987). Das erklärt sich u. E. bereits aus dem Erfordernis, dass die Historie der Gesellschafterlisten im Registerordner lückenlos erkennbar ist.

Auch das Korrekturverfahren des § 67 Abs. 5 AktG lässt sich **nicht analog** anwenden (ganz h. M., vgl. nur BGH DNotZ 2014, 463 Rn. 38; Liebscher/Goette DStR 2010, 2038, 2042 m. w. N.; Terlau, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 40 Rn. 47; Servatius, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 40 Rn. 38; BeckOK-GmbHG/Heilmeier, § 40 Rn. 199). Weil der Gesetzgeber des MoMiG diese Norm bei Umgestaltung des § 40 GmbHG kannte, ist nicht von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen.

2. Korrekturliste des einreichenden Notars

Vor diesem Hintergrund gehen Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend davon aus, dass eine fehlerhafte Gesellschafterliste durch Aufnahme einer sog. Korrekturliste in den Registerordner zu korrigieren ist (MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 299; Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 16 Rn. 61; vgl. auch BGH DNotZ 2014, 463). Die Literatur ist überwiegend der Ansicht, dass eine vom Notar eingereichte fehlerhafte Liste von diesem **Notar** selbst korrigiert werden **kann** (BeckOK-GmbHG/Heilmeier, § 40 Rn. 201; Rowedder/Pentz/Görner, GmbHG, 7. Aufl. 2022, § 40 Rn. 28; Heidinger/Knaier, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kap. 13 Rn. 642). **Umstritten** ist lediglich, **ob parallel** dazu dem **Geschäftsführer** eine Berichtigungsbefugnis zukommt (so BGH DNotZ 2014, 463; OLG München NZG 2022, 1300 Rn. 32; Scholz/Seibt, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 40 Rn. 66) oder ob der Notar exklusiv zur Berichtigung seiner eigenen Liste berechtigt ist (so MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 195 ff.; ausf. Werbeck, Offenbare Unrichtigkeiten im Unternehmensrecht, 2021, S. 334, der sich *de lege ferenda* für eine Alleinzuständigkeit des Notars ausspricht).

Vorliegend wird man diese Frage nicht entscheiden müssen, da der Notar jedenfalls zur Korrektur der Liste berechtigt ist (vgl. auch Preuß, ZGR 2008, 676, 681; Hasselmann, NZG 2009, 486, 492; Herrler, NZG 2011, 536, 538).

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Notar zur Korrektur der Liste verpflichtet ist. In der Literatur wird dies überwiegend bejaht (MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 198; Heidinger/Knaier, Kap. 13 Rn. 642; BeckOK-GmbHG/Heilmeier, § 40 Rn. 201). Dem hat sich das LG Berlin angeschlossen. Dieses geht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 davon aus, dass der Notar zur Korrektur seiner eigenen Liste berechtigt *und* verpflichtet ist. Wörtlich führt das LG aus (BeckRS 2015, 128156, Rn. 17; Hervorhebung i. F. durch das DNotI):

*„Die Kammer folgt der Auffassung, dass der **Notar** – ob ausschließlich oder neben dem Geschäftsführer kann dabinstehen – zur Korrektur der Gesellschafterliste verpflichtet ist, wenn die Liste aufgrund einer ihm unterlaufenen Fehlbeurteilung unrichtig ist [...]. Hat der Notar seine Prüfungspflicht verletzt oder auch „gutgläubig“ eine unzutreffende Liste eingereicht, ist er zur Korrektur **berechtigt und sogar verpflichtet**“.*

Wir halten diese Ansicht für überzeugend. Die Pflicht des Notars zur Einreichung einer korrigierten Liste dürfte sich unmittelbar aus § 40 Abs. 2 GmbHG ergeben. Denn die **Amtspflicht des Notars besteht fort**, solange er noch keine zutreffende Liste eingereicht hat (MünchKommGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 198; D. Mayer, MittBayNot 2014, 114, 127; Preuß, ZGR 2008, 676, 681; Herrler, NZG 2011, 536, 538). Jedenfalls dürfte sich die Pflicht des Notars aus dem allgemeinen Grundsatz zu gesetzestreuem Verhalten als Träger eines öffentlichen Amtes ergeben (Legalitätsgrundsatz, §§ 14 Abs. 1 u. 2 BNotO, § 4 BeurkG).

3. Verfahren

Hinsichtlich der Korrekturliste des Geschäftsführers hat der BGH entschieden, dass dem Betroffenen vor der Einreichung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss (DNotZ 2014, 463 Rn. 36; zust. Servatius, § 40 Rn. 39; Lücke/Simon, in: Saenger/Inhester, GmbHG, 4. Aufl. 2020, § 40 Rn. 15). Ob diese Pflicht zur **Anhörung** auch gilt, wenn der Notar die Korrekturliste einreicht, wird in der Literatur – soweit ersichtlich – nicht weiter thematisiert. **Vorsorglich** dürfte sich eine solche Anhörung anbieten. In Fällen, in denen die Fehlerhaftigkeit der Liste evident ist und der Notar dies aus eigener Tatsachen- und Rechtskenntnis beurteilen kann, erscheint eine Anhörung entbehrlich. Denkbar wäre auch, zunächst die korrigierte Liste einzureichen und die Beteiligten anschließend darüber zu informieren. Die korrigierte Liste ist mit einem **Berichtigungsvermerk** zu versehen, der Umstand und Zeitpunkt der Berichtigung erkennen lässt (Schmidt, NZG 2021, 181, 182). Inhaltlich muss Liste die G-LLC wieder als Alleingesellschafterin ausweisen.