

letzte Aktualisierung: 14.05.2020

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.4.2020 – 3 Wx 28/19

GmbHG § 40 Abs. 1; GwG § 20 Abs. 1

Einreichung einer Gesellschafterliste ausschließlich zur Ergänzung der nach § 40 Abs. 1 GmbHG n. F. erforderlichen Angaben

Eine neue Gesellschafterliste kann auch dann zum Handelsregister eingereicht werden, wenn eine Veränderung in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung nicht eingetreten ist. Es genügt, dass die Liste lediglich an die aktualisierten Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG angepasst wurde (Ergänzung der prozentualen Beteiligung am Stammkapital, Registergericht und Registernummer der Gesellschafter-Gesellschaft, lfd. Nr. der Geschäftsanteile). (Leitsatz der DNotI-Redaktion)



Gründe:

I.

Der elektronische Registerordner für die beteiligte Gesellschaft enthält als aktuelle Liste der Gesellschafter die am 29. Jan. 2007 von Notar Dr. angemeldete und gem. Verfügung vom 2. Febr. 2007 eingetragene Liste vom 8. Jan. 2007. Gesellschafterin ist danach die GmbH mit Geschäftsanteilen zum Nennbetrag von 26.500 € und 25.500 €.

Am 3. Sept. 2018 übermittelte der Notar dem Registergericht eine Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018, unverändert hinsichtlich der Person der Gesellschafter und des Umfangs der Beteiligung, jedoch ergänzt um die inzwischen nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erforderlichen weiteren Angaben (Ifd. Nr. des Geschäftsanteils, prozentuale Beteiligung am Stammkapital, Registergericht und Registernummer der Gesellschafter-Gesellschaft).

Mit Schreiben vom 5. Sept. 2018 und vom 26. Nov. 2018 hat das Registergericht den Notar darauf hingewiesen, eine neue Gesellschafterliste sei nach § 40 Abs. 1 GmbHG nur einzureichen, wenn eine Veränderung in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eingetreten sei. Da es hieran fehle, sei die neue Liste nicht in den elektronischen Registerordner einzustellen. Sofern die Aufnahme in den Registerordner gewünscht sei, um den Anforderungen des § 20 Abs. 2 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) zu genügen, könne dem deshalb nicht entsprochen werden, weil die erforderliche Mitteilung nach diesem Gesetz bis zum 1. Okt. 2017 hätte vorgenommen werden müssen. Diese Meldepflicht können nicht durch Vorlage einer Gesellschafterliste zum Handelsregister umgangen werden.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Registergericht aus den von ihm genannten Gründen den Antrag auf Einstellung der Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018 zurückgewiesen.



Die Beschwerde wendet ein, zum einen lägen erhebliche Änderungen im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG schon deshalb vor, weil die Geschäftsanteile nun mit laufenden Nummern versehen und Registergericht und Registernummer der Gesellschafterin aufgeführt seien. Davon unabhängig dürfe auch ohne Einreichungspflicht anlasslos eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht werden.

Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat mit Beschluss vom 28. Jan. 2019 zur Entscheidung vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Das Rechtsmittel der beteiligten Gesellschaft ist als Beschwerde gemäß §§ 58, 59 FamFG gegen die förmliche Zurückweisung ihres Antrags auf Aufnahme der Gesellschafterliste vom 31. Aug. 2018 statthaft (vgl. Senat, FGPrax 2019, 173 = GmbHR 2019, 667; Seibt, in Scholz, GmbHG 12. Aufl., 2018, 2020, § 40, RdNr. 112m.N.) und auch im übrigen zulässig. Es ist dem Senat aufgrund der vom Registergericht mit weiterem Beschluss vom 28. Jan. 2019 ordnungsgemäß beschlossenen Nichtabhilfe zur Entscheidung angefallen, § 68 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz FamFG.

Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg. Das Registergericht hat den Antrag auf Aufnahme der neuen Gesellschafterliste zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen, es fehle an Veränderungen im Vergleich zu der im Registerordner bereits aufgenommenen Liste vom 8. Jan. 2007.

Weder der Geschäftsführer der beteiligten Gesellschaft noch der Notar waren hier verpflichtet, eine Gesellschafterliste einzureichen. Eine solche Pflicht besteht nach § 40 Abs. 1 GmbHG nur bei Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung. Eine solche Veränderung gibt es bei der beteiligten Gesellschaft nicht. Davon ist das Registergericht zutreffend ausgegangen.



Allerdings durfte das Registergericht die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner nicht mit der Begründung ablehnen, ein Fall des § 40 Abs. 1 GmbHG liege nicht vor. Dass in den dort gesetzlich geregelten Fällen eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister zwingend einzureichen ist, heißt nicht zwangsläufig, dass sie nur dann und nicht auch in anderen Fällen eingereicht werden darf.

Hier jedenfalls steht der Zulässigkeit der Einreichung der elektronischen Gesellschafterliste nichts entgegen und hat das Registergericht sie in den elektronisch geführten Registerordner einzustellen.

Zuletzt wurde in in den Registerordner der beteiligten Gesellschaft am 2. Febr. 2007 die Gesellschafterliste vom 8. Jan. 2007 aufgenommen. Dies (lediglich) mit den seinerzeit erforderlichen Angaben.

Mit Wirkung vom 26. Juni 2017 ist § 40 Abs. 1 GmbHG – zeitgleich mit der Einführung des Transparenzregisters durch das GwG – u.a. dahin geändert worden, dass die einzelnen Geschäftsanteile, deren laufende Nummern sowie die Gesamtbeteiligungshöhe von Gesellschaftern in den Gesellschafterlisten als Prozentsatz anzugeben und bei Gesellschaftern, die selbst Gesellschaften sind, deren Firma, Satzungssitz, zuständiges Register und Registernummer aufzunehmen sind.

Nach § 8 EGGmbHG ist diese Neuregelung von zu diesem Zeitpunkt bereits eingetragenen GmbH's erst dann zu beachten, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG a.F. eine Liste einzureichen ist (vgl. auch Bayer, in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 8 EGGMBHG, RdNr. 1). Maßgebend ist der Zeitpunkt, zu dem die Liste in den Registerordner aufgenommen wird (BGH, NJW 2018, 2794). § 40 Abs. 1 GmbHG n.F. steht im Zeichen der Verstärkung der Transparenz der Gesellschafterliste, die vor allem aus Gründen der Geldwäscheprävention wichtig ist (BGH, a.a.O. unter Hinweis auf BT-Drucks. 18/11555, S. 173).

Nach § 20 Abs. 1 GwG haben juristische Personen des Privatrechts die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten ... unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Nach der Übergangsregelung in § 59 Abs. 1 GwG hatte die Mittelung erstmals bis zum 1. Okt. 2017 an das



Transparenzregister zu erfolgen. Die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister gilt nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG u.a. dann als erfüllt, wenn sich die erforderlichen Angaben bereits aus Dokumenten und Eintragungen ergeben, die elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar sind.

Hier hat die beteiligte Gesellschaft weder nach § 20 Abs. 1 GwG Angaben zur Eintragung in das Transparenzregister mitgeteilt, noch sind die danach erforderlichen Angaben bislang – wie dargelegt – elektronisch aus dem Handelsregister abrufbar.

In dieser Situation erscheint es sinnvoll, zumindest jedoch zulässig, auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine aktualisierte Gesellschafterliste mit den nach der Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG erweiterten Angaben zum Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner einzureichen.

Dies hat der Senat zuletzt bereits in einem Fall entschieden, in dem die aktuelle Gesellschafterliste lediglich in Papierform vorlag (Beschluss vom 17. April 2020 – I-3 Wx 57/20, zur Veröffentlichung vorgesehen) und dazu ausgeführt:

„Diese Frage ist – soweit ersichtlich – bislang obergerichtlich nicht entschieden. Der Senat erachtet jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden die freiwillige Einreichung einer den neuen gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Gesellschafterliste auch ohne Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung für zulässig.

Dem stehen § 8 EGGmbHG und § 40 Abs. 1 Satz 1 - 3 GmbHG nicht entgegen. Dass durch diese Regelungen verhindert werden soll, dass die Registergerichte mit Gesellschafterlisten „überschüttet“ werden, ist nicht ersichtlich. Es ist bereits nicht nachvollziehbar, inwieweit eine Überlastung der Registergerichte hierdurch eintreten könnte. Zudem begründet § 40 Abs. 1 GmbHG unter den dort genannten Voraussetzungen lediglich eine Einreichungspflicht. Für ein Einreichungsverbot lässt sich der Vorschrift hingegen nichts entnehmen. Das Registergericht beruft sich insoweit auf Birkefeld/Schäfer (BB 2017, 2755ff.). Sie weisen darauf hin, dass nach § 8 EGGmbHG „Altlisten“ solange Bestandsschutz haben, bis eine Veränderung nach § 40 Abs. 1 GmbHG anstehe. Dann sei bei dieser Gelegenheit die gesamte Liste an die neuen gesetzlichen Vorgaben anzupassen. Durch diese Übergangsregel habe der Gesetzgeber hier die Gefahr eines „Register-Runs“ effektiv und durchaus kostenschonend entschärft (a.a.O., S. 2760). Damit bezieht sich der Hinweis von Birkefeld/Schäfer aber auf eine ganz andere Frage, nämlich die, ob anlässlich der Neuregelung von § 40 Abs. 1 GmbHG alle bislang eingereichten Gesellschafterlisten sozusagen „auf einen Schlag“ angepasst werden müssen. Darum aber geht es hier ersichtlich nicht. Zudem ergibt sich aus der dort genannten Fundstelle (BR-Drs. 182/17, S. 3, richtig wohl S. 4) nicht, dass der Gesetzgeber einen „Register-Run“ befürchtet und habe vermeiden wollen.



Vielmehr ist in der Bundesrats-Drucksache lediglich ausgeführt, die Länder würden nicht mit gesonderten Kosten belastet. Die einzureichenden Gesellschafterlisten seien auch weiterhin allein in den für die betreffende Gesellschaft einschlägigen Registerordner aufzunehmen. Es seien elektronisch geführte Handelsregister bereits errichtet, sodass auf vorhandene EDV-Programme zurückgegriffen werden könne, was die Kosten deutlich verringere.

Die hier vertretene Auffassung entspricht den mehrheitlich hierzu in der Literatur geäußerten Ansichten (z.B. Seibert/Bochmann/Cziupka, GmbHR 2017, 1128ff., 1129: die Einführung des Transparenzregisters könne und solle ein Anlass sein, in Papierform im Registerordner schlummernde Gesellschafterlisten aus der Zeit vor dem MoMiG (2008) zu aktualisieren; Cziupka, GmbHR 2018, R 180/181: unberührt bleibe die Möglichkeit, freiwillig eine Anpassungsliste auch ohne Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einzureichen; Lieder/Cziupka, GmbHR 2018, 231: selbst im Falle einer „freiwilligen Einreichung“, d.h. bei Einreichung einer neuen Gesellschafterliste ohne zugrundeliegende Veränderung i.S.v. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, seien dessen Anforderungen zu erfüllen; Wachter, GmbHR 2017, 1177: unabhängig von den gesetzlichen Pflichten könne die freiwillige Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste bei bestehenden GmbH's empfehlenswert sein, damit die Mitteilungspflicht an das Transparenzregister als erfüllt gelten könne; in diesem Sinne auch die Anmerkung der Schriftleitung der RNotZ zur Entscheidung des KG vom 20. Aug. 2019 – 22 W 1/18, RNotZ 2020, 171, 172). Im übrigen wird die Zulässigkeit einer freiwilligen Einreichung einer neuen Gesellschafterliste auch diskutiert und bejaht bei Veränderungen bei der Gesellschaft, die vom Wortlaut des § 40 Abs. 1 GmbHG nicht erfasst werden (Görner, in Roweder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., 2017, RdNr. 16; MüKo/Heidinger, 3. Aufl., 2019, GmbHG, § 40, RdNr. 133).“

Hieran hält der Senat nach Überprüfung fest und erachtet die „anlasslose“ Einreichung einer neuen Gesellschafterliste auch für den (vorliegenden) Fall für zulässig, dass die aktuelle Gesellschafterliste bereits in den elektronischen Registerordner aufgenommen ist, jedoch nicht alle Angaben enthält, die nach der aktuellen Fassung des § 40 Abs. 1 GmbHG vorgesehen sind.

Entgegen der Ansicht des Registergerichts folgt nichts anderes aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 20. Sept. 2011 – II ZB 17/10 (DStR 2011, 2206). Sie betrifft nur die Befugnis des Registergerichts, eine Gesellschafterliste zurückzuweisen, die Veränderungen im Sinne von § 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GmbHG nur ankündigt, u.a. weil dies mit dem Grundsatz der Registerklarheit nicht vereinbar ist.

Ob und inwieweit die beteiligte Gesellschaft ihre Meldepflicht an das Transparenzregister erfüllt hat oder nicht und ob diese Meldepflicht gem. § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG nach Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das elektronische



Handelsregister als erfüllt gilt, kann für die Frage der (Un-)Zulässigkeit einer „anlasslosen“ Einreichung einer neuen Gesellschafterliste nicht ausschlaggebend sein.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, §§ 25 Abs. 1, 22 Abs. 1 GNotKG. Damit entfällt die Notwendigkeit einer Wertfestsetzung. Da die Beschwerde der beteiligten Gesellschaft erfolgreich ist, kommt eine Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG mangels Beschwer nicht in Betracht.

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Oberlandesgericht Düsseldorf

