

Die fehlerhafte GmbH-Gesellschafterliste
Korrektur- und Rechtsschutzmöglichkeiten

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-
Universität zu Kiel

Vorgelegt von

Moritz Julian Nico Josef Spranzel

aus Kiel

Erstberichterstatler: Prof. Dr. Joachim Jickeli

Zweitberichterstatler: Prof. Dr. Timo Fest, LL.M (Pennsylvania)

Tag der mündlichen Prüfung: 25.02.2020

Vorwort

Die Arbeit wurde im Februar 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden daher bis Februar 2019 berücksichtigt.

Ich widme diese Arbeit meinen Eltern und meiner Freundin Gesa. Danke, dass ihr in jeder Lebenslage für mich da seid.

Danken möchte ich darüber hinaus meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Joachim Jickeli sowie Herrn Prof. Dr. Timo Fest für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Rechtsanwalt Dr. Jan F. Reese danke ich für die Unterstützung und Ermöglichung der Dissertation neben meiner Arbeit als Rechtsanwalt bei Ehler Ermer & Partner.

Kiel, im März 2020

Moritz Spranzel

Inhalt

Einleitung	1
Teil 1: Grundlagen der Gesellschafterliste	1
A. Geschichte	1
B. Wesen, Ziel und Zweck	3
C. Die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG	4
D. Die Erstellung der ordnungsgemäßen Gesellschafterliste	11
E. Ergebnis zu Teil 1	26
Teil 2: Grundlagen der Listenkorrektur	30
A. Einleitung	30
B. Wirkung der Listenkorrektur	30
C. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung der Geschäftsführung	31
D. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung des Notars	37
E. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung der Gesellschafter	39
F. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung des Registergerichts	42
G. Korrektur fehlerhafter Altlisten	51
H. Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeiten	52
I. Zusammenfassung der Ergebnisse zu Teil 2	54
Teil 3: Korrekturmöglichkeiten außerhalb von Klage und einstweiliger Verfügung	55
A. Einleitung	55
B. Der Widerspruch	55
C. Die Zwischenverfügung nach § 382 Abs. 4 FamFG	61
D. Das Zwangsgeldverfahren nach § 388 FamFG i.V.m. § 14 HGB	62
E. Der Antrag auf Löschung der Liste	65
F. Ergebnis zu Teil 3	67
Teil 4: Rechtsschutz gegen die fehlerhafte Liste	69
A. Einstweiliger Rechtsschutz	69
B. Hauptsacheverfahren	90
C. Durchsetzung von einstweiliger Verfügung und Urteil	96
D. Ergebnis zu Teil 4	97

Teil 5: Lösungsansätze und Praxisfolgen	98
A. Lösungsansätze	98
B. Folgen für die Praxis – Gestaltungsvorschlag	107
Ergebniszusammenfassung	112

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Teil 1: Grundlagen der Gesellschafterliste	1
A. Geschichte	1
B. Wesen, Ziel und Zweck	3
C. Die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG	4
I. Wirkung und Reichweite in der Rechtsprechung	4
II. Wirkung und Reichweite in der Literatur	7
1. Der Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Vorgaben und Verfahrensvorschriften	7
2. Die fehlende Zurechenbarkeit	8
III. Geltung der Legitimationswirkung für Altlisten	10
IV. Zwischenergebnis	11
D. Die Erstellung der ordnungsgemäßen Gesellschafterliste	11
I. Einleitung	11
II. Der Inhalt der Gesellschafterliste	11
1. Vorgeschiebener Inhalt	11
a) Gesellschaften als Gesellschafter	12
b) Angabe der prozentualen Beteiligungen	13
2. Zusätzlicher Inhalt und Ausgestaltung der Liste – die Neuregelungen der Gesellschafterlistenverordnung	14
3. Exkurs: Zeitlicher Anwendungsbereich des neugefassten § 40 GmbHG und der Gesellschafterlistenverordnung	15
4. Zwischenergebnis	16
III. Einreichung der Liste	17
1. Zur Einreichung führende Veränderungen	17
2. Einreichung der Gesellschafterliste durch die Geschäftsführung	19
3. Einreichung der Gesellschafterliste durch den Notar	21
a) Einreichungspflicht	21
b) Einreichungspflicht bei mittelbarer Mitwirkung des Notars	21
c) Auslandsbeurkundung	22

d)	Zuständigkeit bei untätig bleiben des zur Einreichung verpflichteten Notars	24
e)	Zwischenergebnis	24
4.	Einreichung der Gesellschafterliste durch die Gesellschafter	24
a)	Keine gesetzliche Einreichungspflicht	24
b)	Einreichungsrecht bei Führungslosigkeit	25
5.	Form der Einreichung beim Handelsregister	25
E.	Ergebnis zu Teil 1	26
I.	Zusammenfassung der Ergebnisse	26
II.	Schlussfolgerungen / Risiken fehlerhafter Listen	27
Teil 2:	Grundlagen der Listenkorrektur	30
A.	Einleitung	30
B.	Wirkung der Listenkorrektur	30
C.	Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung der Geschäftsführung	31
I.	Prüfungspflicht	31
II.	Korrekturberechtigung	32
1.	Einleitung	32
2.	Korrektur von ursprünglich durch den Notar eingereichten Listen	32
3.	Stellungnahme	33
III.	Korrekturverfahren	34
1.	Das Korrekturverfahren laut Listenkorrektururteil des BGH	34
2.	Stellungnahme	35
IV.	Zwischenergebnis	36
D.	Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung des Notars	37
I.	Prüfungspflicht	37
II.	Korrekturberechtigung	38
III.	Zwischenergebnis	39
E.	Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung der Gesellschafter	39
I.	Prüfungspflichten	39
II.	Korrekturberechtigung	40
1.	Weisungen durch Gesellschafterbeschluss	40

2.	Sonstige Handlungsoptionen der Gesellschafter	41
III.	Zwischenergebnis	42
F.	Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung des Registergerichts	42
I.	Prüfungspflichten	42
1.	Formales Prüfungsrecht	43
a)	Rechtsprechung	43
b)	Literatur	43
2.	Inhaltliches Prüfungsrecht	44
II.	Korrekturberechtigung	45
1.	Rechtsprechung	45
2.	Literatur	48
III.	Stellungnahme und Ergebnis	48
1.	Erhöhte Prüfungspflicht bei durch die Geschäftsführung oder einen ausländischen Notar eingereichten Listen	49
2.	Grundsätzlich kein Ausschluss eines inhaltlichen Prüfungsrechts	49
3.	Erhöhte Prüfungspflicht und Beanstandungsrecht bei erheblichen Auswirkungen für die betroffenen Gesellschafter	50
G.	Korrektur fehlerhafter Altlisten	51
H.	Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeiten	52
I.	Zusammenfassung der Ergebnisse zu Teil 2	54
Teil 3:	Korrekturmöglichkeiten außerhalb von Klage und einstweiliger Verfügung	55
A.	Einleitung	55
B.	Der Widerspruch	55
I.	Allgemeines	55
II.	Zuordnung aufgrund Bewilligung	56
III.	Zuordnung aufgrund einstweiliger Verfügung	56
IV.	Wirkung	57
V.	Löschung des Widerspruchs – Entfallen der Wirkung	59
VI.	Ergebnis	60
C.	Die Zwischenverfügung nach § 382 Abs. 4 FamFG	61
I.	Das Verfahren	61

II.	Stellungnahme	62
D.	Das Zwangsgeldverfahren nach § 388 FamFG i.V.m. § 14 HGB	62
I.	Das Verfahren – Zwangsgeld gegen die Geschäftsführung	62
II.	Zwangsgeld gegen den Notar	63
III.	Stellungnahme und Zwischenergebnis	64
E.	Der Antrag auf Löschung der Liste	65
F.	Ergebnis zu Teil 3	67
Teil 4:	Rechtsschutz gegen die fehlerhafte Liste	69
A.	Einstweiliger Rechtsschutz	69
I.	Einleitung	69
II.	Maßnahmen nach Einreichung der Liste	70
1.	Erwirkung der Einreichung einer korrigierten Liste	70
a)	Einleitung	70
b)	Verfügungsanspruch	70
c)	Verfügungsgrund	72
2.	Einstweilige Aufrechterhaltung der Gesellschafterstellung	73
a)	Das Urteil des KG Berlin vom 10.12.2015	73
b)	Das Urteil des OLG Thüringen vom 24.08.2016	74
c)	Stellungnahme	75
3.	Regelungsverfügung: Verbot der Ausübung der Gesellschafterrechte des eingetragenen Gesellschafters	75
4.	Vorläufige Untersagung des Vollzugs eines nachteiligen Gesellschafterbeschlusses	76
5.	Anordnung eines Wettbewerbsverbots	76
6.	Anordnung einer Pflegschaft nach § 1913 BGB	77
a)	Anwendung der Pflegschaft beim Streit über die Gesellschafterstellung	77
b)	Stellungnahme	78
7.	Bewertung	79
a)	Differenzierung zwischen verschiedenen Sachverhalten	79
b)	Mildere Mittel	80
III.	Untersagung der Einreichung gegenüber der Gesellschaft	82

1.	Status quo	82
2.	Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund	83
3.	Stellungnahme	83
IV.	Bindung des Registergerichts	84
V.	Einstweiliger Rechtsschutz nach § 49 FamFG	85
1.	Der Vorschlag von <i>Schlosser</i>	85
2.	Das Verfahren	86
3.	Stellungnahme	87
VI.	Vorgehen gegen den Notar – Antrag nach § 15 BNotO	88
1.	Beschluss des LG Düsseldorf vom 17.05.2018	88
2.	Stellungnahme	88
VII.	Zwischenergebnis	90
B.	Hauptsacheverfahren	90
I.	Einleitung	90
II.	Klagen des nicht (mehr) eingetragenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft	91
1.	Leistungsklage des nicht (mehr) eingetragenen Gesellschafters auf Einreichung einer korrigierten Liste gegen die Gesellschaft bei Streit über Anteile	91
a)	Ziel	91
b)	Passivlegitimation	91
c)	Anspruchsgrundlage	91
d)	Formeller Konsens	91
2.	Feststellungsklage auf Feststellung der Gesellschafterstellung	93
3.	Zwischenfeststellungsklage auf Feststellung der Gesellschafterstellung	93
III.	Klagen des nicht eingetragenen Gesellschafters gegen den eingetragenen Gesellschafter	94
1.	Leistungsklage gegen den Listengesellschafter	94
a)	Ziel	94
b)	Anspruchsgrundlage	94
2.	Feststellungsklage gegen den eingetragenen Scheingesellschafter auf Feststellung der materiellen Berechtigung	94
IV.	Klageoptionen des zu Unrecht eingetragenen Gesellschafters	96

C.	Durchsetzung von einstweiliger Verfügung und Urteil	96
D.	Ergebnis zu Teil 4	97
Teil 5:	Lösungsansätze und Praxisfolgen	98
A.	Lösungsansätze	98
I.	Einleitung	98
II.	Erweiterte Widerspruchswirkung	98
1.	Der Lösungsvorschlag	98
2.	Stellungnahme	98
III.	Die Eintragung der Gesellschafterstellung in das Handelsregister	99
IV.	Einführung einer alleinigen Einreichungskompetenz des Notars	101
V.	Rechtsverbindliche Vollzugsmitteilungen über die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner	103
VI.	Treuepflicht der Gesellschafter und Verbot von Satzungsänderungen und strukturändernden Beschlüssen	103
VII.	Vorschlag: Einreichung einer „Schutzschrift“ - Erweiterung der Kompetenzen des Registergerichts	104
1.	Vorabinformation des Registergerichts	104
2.	Folgen – Aussetzung des Verfahrens?	105
VIII.	Zwischenergebnis	106
B.	Folgen für die Praxis – Gestaltungsvorschlag	107
I.	Einleitung	107
II.	Regelungen zur Stärkung der Rechtssicherheit	107
1.	Regelmäßige Prüfung der Gesellschafterliste auf Aktualität	107
2.	Absicherung durch mehrere Geschäftsführer	107
3.	Einsicht ins Transparenzregister	108
III.	Satzungsregelung zur Gesellschafterliste	108
1.	Einleitung	108
2.	Klauselvorschläge für grundlegende Satzungsregelungen	109
3.	Optionale Satzungsregelungen	110
	Ergebniszusammenfassung	112

Einleitung

Die Gesellschafterliste gilt als eines der wichtigsten GmbH-Dokumente neben der Satzung.¹ Sie wird als der neue Star des GmbH-Rechts bezeichnet.² Fehler in der Gesellschafterliste können insbesondere vor dem Hintergrund der von der Gesellschafterliste ausgehenden Legitimations- und Rechtsscheinwirkung erhebliche Folgen für die Gesellschafter haben. Zudem kann die Gesellschafterliste als Vehikel für die Lösung von Gesellschafterstreitigkeiten genutzt werden. Eine fehlerfreie Gesellschafterliste sowie effektive Korrektur- und Rechtsschutzmöglichkeiten sind daher von wesentlicher Bedeutung.³

Die vorliegende Arbeit untersucht die verschiedenen Korrektur- und Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Akteure, wenn eine fehlerhafte Gesellschafterliste vorliegt. Die Untersuchung erfolgt in fünf Schritten. Im ersten Schritt werden die Grundlagen der Gesellschafterliste auf Basis aktueller Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur definiert und auf dieser Basis die Risiken von fehlerhaften Listen dargestellt (Teil 1). Anschließend werden die Grundlagen der Korrektur der Liste aufgezeigt (Teil 2), um im Folgenden die verschiedenen bestehenden Korrektur- und Rechtsschutzmöglichkeiten zu analysieren (Teil 3 und 4). Im letzten Schritt werden verschiedene Lösungsoptionen diskutiert und auf Basis der Untersuchung Handlungsempfehlungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Praxis erörtert (Teil 5).

Teil 1: Grundlagen der Gesellschafterliste

A. Geschichte

Bis zu den durch das MoMiG⁴ mit Wirkung zum 01.11.2008 eingeführten Änderungen war die Bedeutung der Gesellschafterliste gering.

Vor der Einführung der Pflicht des Geschäftsführers zur unverzüglichen Aktualisierung der Liste beim Handelsregister sowie der Einführung der Anzeigepflicht des die Abtretung eines Geschäftsanteils beurkundenden Notars⁵ durch das Handelsrechtsreformgesetz vom 22.06.1998 (HRefG, BGBl. I S. 1474) hatte der Geschäftsführer die Gesellschafterliste ledig-

¹ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 40 Rn. 1; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 7; *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (189); *Löbbe*, GmbHR 2012, 7 (7).

² *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (189).

³ So auch *Liebscher/Goette*, DStR 2010, 2038 (2039), die ein hohes praktische Bedürfnis darin sehen, etwaige Unrichtigkeiten zügig aus der Welt zu schaffen.

⁴ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008, BGBl I 2026.

⁵ Siehe § 40 GmbHG i.F.v. 22.06.1998.

lich alljährlich im gleichen Zeitpunkt, in dem der Jahresabschluss einzureichen ist, zum Handelsregister einzureichen. Es genügt eine Negativerklärung, wenn keine Veränderungen eingetreten waren.⁶

Das MoMiG stärkte die Bedeutung der Gesellschafterliste. Die unverzügliche Pflicht zur Aktualisierung der Gesellschafterliste wurde weiter ausgebaut und der an der Veränderung mitwirkende Notar gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG ebenfalls zur unverzüglichen Einreichung einer aktualisierten Liste beim Handelsregister verpflichtet.

Die wesentliche Steigerung der Bedeutung der Gesellschafterliste folgt aus den Änderungen des § 16 GmbHG. Die relative Gesellschafterstellung knüpft jetzt gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG an die Eintragung in die Gesellschafterliste an. So gilt nur noch derjenige als Inhaber des Geschäftsanteils, der in die Gesellschafterliste eingetragen ist und nicht mehr derjenige, der bei der Gesellschaft angemeldet ist.⁷ Durch die Einführung des § 16 Abs. 3 GmbHG ist die Gesellschafterliste jetzt auch Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb.⁸

Zuletzt verschärfte die Neufassung des § 40 GmbHG durch das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (BGBl. I 2017, 1822ff.) mit Wirkung zum 26.06.2017 die praktische Bedeutung der Gesellschafterliste.⁹ § 40 Abs. 1 GmbHG wurde um zusätzliche Vorgaben ergänzt, die in der Gesellschafterliste enthalten sein müssen. Vorgeschrieben ist nun die Angabe der jeweiligen prozentualen Beteiligung am Stammkapital für jeden Geschäftsanteil sowie die Angabe des Gesamtumfangs der prozentualen Beteiligung, wenn ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile hält. Es wurden klare Regelungen bezüglich der Angaben von Gesellschaften als Gesellschafter geschaffen. So sind bei eingetragenen Gesellschaften als Gesellschafter deren Firma, Satzungssitz sowie das zuständige Register und die Registernummer anzugeben. Bei nicht eingetragenen Gesellschaften sind die jeweiligen Gesellschafter einzeln wie natürliche Personen aufzulisten. Zudem wurden in § 40 Abs. 4 und 5 GmbHG Verordnungsermächtigungen zur Bestimmung über die Ausgestaltung der Liste bzw. zur Form der Übermittlung ans Handelsregister aufgenommen.¹⁰

⁶ Siehe § 40 GmbHG i.F.v. 19.12.1985 und i.F.v. 18.12.1991.

⁷ So noch die Regelung in § 16 Abs. 1 GmbHG i.F.v. 01.01.1964.

⁸ BT-Drs. 16/6140, 26.

⁹ *Wachter*, GmbHR 2018, 1129 (1129).

¹⁰ Siehe zu der Verordnungsermächtigung nach § 40 Abs. 4 GmbHG nachstehend D.II.2.

B. Wesen, Ziel und Zweck

Die Gesellschafterliste wird als ein auf dem Sachverstand des Einreichenden beruhendes gutachterliches Zeugnis zum Gesellschafterbestand beschrieben.¹¹ Ihrem Wesen nach sei sie ein Hybrid;¹² denn sie ähnelt dem Aktienregister und lehnt sich an die Regelung des § 67 Abs. 2 AktG an¹³, wird aber anders als dieses nicht intern, sondern beim Handelsregister geführt.

Ziel der Gesellschafterliste ist es, Transparenz über die Anteilsstrukturen der GmbH zu schaffen und Geldwäsche zu verhindern.¹⁴ Sie soll daher jegliche Veränderung im Gesellschafterbestand korrekt, lückenlos und unverzüglich darstellen.¹⁵

Die wichtigsten Funktionen für die Praxis folgen aus dem Zusammenspiel der §§ 16 und 40 GmbHG. Je nach Adressat erfüllt die Liste daher unterschiedliche Funktionen in Bezug auf Legitimation, Transparenz, Publizität und Rechtssicherheit.¹⁶

Die Gesellschafterliste dient im Innenverhältnis insbesondere dem eingetragenen Gesellschafter bei der Wahrung seiner Gesellschafterrechte.¹⁷ Denn durch die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG gilt im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Inhaber eines Geschäftsanteils, der in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen ist. Zudem führt die Legitimationswirkung auch zu Transparenz innerhalb der Gesellschaft, da die mitgliedschaftlichen Rechte gegenüber der Gesellschaft erst mit Eintragung in die zum Handelsregister aufgenommene Liste begründet werden.¹⁸

¹¹ *Bohrer*, DStR 2007, 995 (1000); *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (2).

¹² *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 3; *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (2).

¹³ *Mayer*, MittBayNot 2014, 24 (24); *Bayer* in: Liber Amicorum für Martin Winter 2011, 9 (14).

¹⁴ BT-Drs. 18/11555, 172; BT-Drs. 16/6140, 37; *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (2); *Birkefeld/Schäfer*, BB 2017, 2755 (2755f.).

¹⁵ BT-Drs. 16/6140, 38; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 7; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 5.

¹⁶ *Reymann* in FS Deutsches Notarinstitut 2018, 567 (567).

¹⁷ *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (189).

¹⁸ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 26; *Löbbe*, GmbHR 2016, 141 (141); ausführlich zur Legitimationswirkung: *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 272ff.; siehe auch *Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 16 Rn. 3ff.; *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 4ff.

Der Gesellschafterliste kommt des Weiteren eine Schutzfunktion zu; denn sie ist nach § 16 Abs. 3 GmbHG Anknüpfungspunkt für den gutgläubigen Erwerb.¹⁹ In der Praxis schützt die Liste als Rechtsscheinträger so insbesondere den Erwerber beim GmbH-Anteilserwerb.²⁰ Zudem soll diese Vermutungswirkung die Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen erleichtern.²¹

Darüber hinaus sind die Gesellschafter der GmbH und die Gesellschaftsstrukturen über die Gesellschafterliste für jedermann identifizierbar bzw. nachvollziehbar. Diese Transparenz dient in der Praxis vor allem den Gläubigern der Gesellschaft.²² Aber auch potentiellen Geschäftspartnern bzw. der Öffentlichkeit im Allgemeinen ist es dank der Liste möglich, sich leichter über die hinter der GmbH stehenden Gesellschafter zu informieren.²³ Diese Transparenzfunktion hat im Rahmen der Geldwäscheprävention seit Einführung des Transparenzregisters weiter an Bedeutung gewonnen, da sich das Transparenzregister die Informationen aus der Gesellschafterliste zur Auskunft über den wirtschaftlich Berechtigten zu eigen macht.

C. Die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG

I. Wirkung und Reichweite in der Rechtsprechung

Ein Blick auf die obergerichtliche Rechtsprechung der letzten Jahre verdeutlicht, welche Macht allein von der Eintragung in die Gesellschafterliste im Zusammenhang mit der Legitimationswirkung ausgeht und wie weitreichend diese aus Sicht der Gerichte ist. Denn die Rechtsprechung spricht sich tendenziell für ein strenges Listenregime aus.

So soll laut OLG Düsseldorf die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet sein, den Gesellschafter seiner Rechtsstellung gemäß zu behandeln solange er in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen ist und sein Gesellschaftsanteil noch nicht

¹⁹ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 66; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 24.

²⁰ Hasselmann, NZG 2009, 486 (487); Paefgen/Wallisch, NZG 2016, 801 (807f.); Thoma-le/Gutfried, NZG 2017, 61 (75f.).

²¹ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 66; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 24; Paefgen/Wallisch, NZG 2016, 801 (807f.); eine Due Diligence bzw. Chain of Title Prüfung ist jedoch nach wie vor nicht entbehrlich, vgl. Paefgen/Wallisch, NZG 2016, 801 (807f.).

²² BT-Drs. 16/6140, 38; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 10.

²³ Damm, BWNotZ 2017, 2 (2); Lieder/Cziupka, GmbHR 2018, 231 (231).

übertragen oder eingezogen worden ist.²⁴ Dies gilt laut OLG sogar dann, wenn der Gesellschafter seine Mitgliedschaft aufgrund eigener Kündigung beendet hat und die Satzung der Gesellschaft bestimmt, dass der nach einer Kündigung zum Ausscheiden verpflichtete Gesellschafter seine Gesellschafterstellung bereits mit Wirksamwerden seiner Kündigung verliert.²⁵

Die GmbH darf laut OLG Bremen selbst dann nur den in der Gesellschafterliste Eingetragenen als Gesellschafter behandeln, wenn ihr die Unrichtigkeit der Liste bekannt ist. Auf subjektive Momente soll es nicht ankommen.²⁶ Im zugrundeliegenden Fall hatte die nach Veräußerung der Anteile des Klägers alleinig eingetragene Gesellschafterin den Ausschluss des Klägers aus wichtigem Grund sowie die Übernahme der Anteile des Klägers beschlossen, nachdem sie den zugrundeliegenden Übertragungsvertrag angefochten hatte. Gegen diese Beschlüsse setzte sich der Kläger zur Wehr. Das OLG gab ihm Recht und entschied weiter, dass im Falle der Anfechtung die bürgerlich rechtlichen Nichtigkeits- und Anfechtungsvorschriften nicht dazu führen, dass die Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft rückwirkend in ihre alten Rechtspositionen eingesetzt werden. Die Gesellschaft sei berechtigt und verpflichtet, unabhängig von der wahren Rechtslage auf den Inhalt der Gesellschafterliste abzustellen, ohne dass insoweit ein Gegenbeweis zulässig wäre.²⁷ Eine Entscheidung über materiell-rechtliche Fragen solle aus Gründen der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes nicht stattfinden.²⁸ Ausnahmen von diesen strengen Grundsätzen deutete das OLG lediglich im Rahmen des Minderjährigenschutzes an.²⁹

Das OLG Bremen überträgt damit die Rechtsprechung des BGH zu § 16 GmbHG a.F. auf die aktuelle Rechtslage. Zur alten Rechtslage hatte der BGH entschieden, dass die Nichtigkeit eines Anteilskauf- und -abtretungsvertrages nach § 134 BGB und § 1 GWB der Annahme, dass die Klägerin gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. der Beklagten gegenüber als Erwerberin des Geschäftsanteils und damit als Gesellschafterin gilt, nicht entgegen steht.³⁰ Für die Gesellschaft wie für den Veräußerer und den Erwerber solle bei einem unwirksamen Beitritt durch die Fiktion eines wirksamen Erwerbs der Gesellschafterstellung Rechtssicherheit geschaffen werden.³¹

²⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Juni 2016 – I-16 U 74/15 –, juris.

²⁵ OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. Juni 2016 – I-16 U 74/15 –, juris.

²⁶ OLG Bremen, Urteil vom 21. Oktober 2011 – 2 U 43/11 –, juris.

²⁷ OLG Bremen, Urteil vom 21. Oktober 2011 – 2 U 43/11 –, juris.

²⁸ OLG Bremen, Urteil vom 21. Oktober 2011 – 2 U 43/11 –, juris, Rn. 33.

²⁹ OLG Bremen, Urteil vom 21. Oktober 2011 – 2 U 43/11 –, juris, Rn. 33.

³⁰ BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 – KZR 90/13 –, juris, Rn. 16.

³¹ BGH, Urteil vom 27. Januar 2015 – KZR 90/13 –, juris, Rn. 21.

Nunmehr hat der BGH in einem weiteren Urteil entschieden, dass die Legitimationswirkung auch bei eingezogenen Geschäftsanteilen greift.³² Bei Gesellschafterbeschlüssen sind laut BGH demnach auch die Stimmen aus den materiell-rechtlich bereits eingezogenen Anteilen zu berücksichtigen, solange noch keine neue Gesellschafterliste in das Handelsregister aufgenommen worden ist.³³

Auch nach dem OLG Frankfurt kommt es für die Legitimationswirkung nicht auf die materielle Rechtslage an, denn die Berücksichtigung der materiellen Rechtslage laufe dem Transparenzziel zuwider.³⁴ Einschränkungen der Legitimationswirkung der Gesellschafterliste will das OLG Frankfurt, wie auch das OLG Bremen, nur in ausgesprochen engen Grenzen, etwa im Bereich des Minderjährigenschutzes, zulassen. Zudem spricht es zumindest an, dass die Legitimationswirkung entfallen könnte, wenn die Änderungen in der Gesellschafterliste und ihre Einreichung beim Handelsregister nicht in einem im Großen und Ganzen ordnungsgemäßen Verfahren erfolgt sei.³⁵

Das OLG Naumburg überträgt das strenge Listenregime auch auf den Erbfall. Da die Legitimationswirkung auch für diesen gelte, soll die Ausübung von Gesellschafterrechten nur durch in die Liste eingetragene Erben möglich sein.³⁶ Selbst nach dem Tod des Gesellschafters könne sich also nur derjenige auf die Gesellschafterrechte berufen, der in der Liste eingetragen ist.³⁷

Allein das KG Berlin nimmt eine weitergehende Einschränkung der Legitimationswirkung vor.³⁸ Wenn die Gesellschaft es trotz ergangener einstweiliger Verfügung, die die Einreichung einer neuen Gesellschafterliste untersagt, unterlässt, auf eine Verhinderung einer Listeneinreichung hinzuwirken, soll sie sich so behandeln lassen müssen, als seien nach dem

³² BGH, Urteil vom 20. November 2018 – II ZR 12/17 –, juris.

³³ BGH, Urteil vom 20. November 2018 – II ZR 12/17 –, juris, Rn. 22ff.; siehe hierzu auch nachfolgend II.2.

³⁴ OLG Frankfurt, Beschluss vom 04. November 2016 – 20 W 269/16 –, juris; vgl. auch die ablehnende Urteilsbesprechung von *Maier-Reimer* in: FS Marsch Barner 2018, 335ff.

³⁵ OLG Frankfurt, Beschluss vom 04. November 2016 – 20 W 269/16 –, juris; *König/Steffes-Holländer*, DB 2017, 2022 (2022f.).

³⁶ Vgl. auch die Urteilsbesprechungen von *Werner*, GmbHR 2017, 86 (91ff.) und *Staake*, EWIR 2017, 267.

³⁷ Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 01. September 2016 – 2 U 95/15 –, juris.

³⁸ KG Berlin, Urteil vom 9. November 2017 – 23 U 67/15 –, juris.

Erlass der einstweiligen Verfügung eingereichte Gesellschafterlisten nie in den Handelsregisterordner aufgenommen worden.³⁹

II. Wirkung und Reichweite in der Literatur

Auch die Literatur begrüßt grundsätzlich ein strenges Listenregime.⁴⁰ Nach mittlerweile wohl überwiegender Auffassung handelt es sich bei § 16 Abs. 1 GmbHG um eine unwiderlegbare Vermutung.⁴¹

Diskutiert wird jedoch die tatsächliche Reichweite der Legitimationswirkung. Insoweit lässt sich die Diskussion um die Grenzen der Legitimationswirkung in zwei Fallgruppen einteilen. Und zwar in den Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Vorgaben und Verfahrensvorschriften sowie in die fehlende Zurechenbarkeit.⁴²

1. Der Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Vorgaben und Verfahrensvorschriften

Eine inhaltlich falsche Liste, die nicht der wahren Rechtslage entspricht, entfaltet grundsätzlich auch ihre volle Vermutungswirkung, solange ersichtlich ist, wem welcher Geschäftsanteil zuzuordnen ist.⁴³

Wenn dies jedoch aufgrund von schweren inhaltlichen Mängeln nicht ersichtlich ist, soll die Legitimationswirkung nicht greifen, da eine solche Liste die Tauglichkeitsanforderungen verfehlt.⁴⁴ Gleiches soll bei einem groben Verfahrensverstoß gelten. Also zum Beispiel dann, wenn die Liste durch eine nicht zuständige dritte Person eingereicht wird.⁴⁵ Ob auch schon

³⁹ KG Berlin, Urteil vom 9. November 2017 – 23 U 67/15 -, juris, Rn. 53.

⁴⁰ *Heidinger*, GmbHR 2017, 868 (874).

⁴¹ *Wilhelmi* in: BeckOK GmbHG, § 16 Rn. 10; *Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 16 Rn. 11; *Heidinger* in MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 14; *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 276; *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 16 Rn. 3; *Verse* in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 11; *Lieder*, GmbhR 2016, 189 (193); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 30; Für eine Fiktion hingegen: *Seibt* in: Scholz GmbHG, Bd. 1, § 16 Rn. 6; *Ebbing* in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 51; *Kort*, GmbHR 2009, 169 (173).

⁴² Vgl. *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (816ff.).

⁴³ *Heidinger* in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 59.

⁴⁴ *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (816f.).

⁴⁵ vgl. ausführlich zu Fragen der Legitimationswirkung bei der Einreichung durch Unzuständige, *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S.

die Unterzeichnung nur durch einen von zwei Geschäftsführern einen solchen groben Verstoß darstellt, ist hingegen fraglich und im Sinne eines strengen Listenregimes abzulehnen.⁴⁶

2. Die fehlende Zurechenbarkeit

Die Legitimationswirkung soll teilweise auch entfallen, wenn sie dem Einreichenden nicht zurechenbar ist. Hierzu existiert jedoch bisher kein einheitliches Meinungsbild. Ebenso erfolgt nicht immer eine Differenzierung zwischen der reinen Korrektur aufgrund eines Fehlers und der Einreichung aufgrund einer eingetretenen Veränderung.

Eine Einreichung der Liste durch die Geschäftsführung, die dem betroffenen Gesellschafter nicht zurechenbar ist, da sie aufgrund einer fehlenden, gefälschten oder sonst fehlerhaften Mitteilung, wie z.B. einer Mitteilung aufgrund von erzwungenen Handlungen oder einer Mitteilung durch einen Minderjährigen oder Unbefugten erfolgt ist, soll ebenfalls keine Wirkung entfalten.⁴⁷ Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass schon streitig ist, ob es für die Korrektur einer vom Notar eingereichten Gesellschafterliste durch die Geschäftsführung überhaupt einer Mitteilung bedarf.⁴⁸ Auch gehen in der Literatur die Meinungen auseinander, was genau unter Mitteilung und Nachweis zu verstehen ist und wer mitteilungsbefugt ist.⁴⁹

Ebenso lässt sich die größtenteils vertretene Auffassung anzweifeln, dass eine im Bewusstsein ihrer Unrichtigkeit eingereichte Liste aufgrund der fehlenden Zurechenbarkeit, z.B. bei kollusivem Handeln zum Nachteil des Berechtigten oder Eintragung nur zum Schein, keine Wirkung entfaltet.⁵⁰ Denn in diesen Fällen wird die Legitimationswirkung von einem subjektiven und somit auch nicht immer leicht nachweisbaren Element abhängig gemacht.⁵¹

Die Zurechenbarkeit soll des Weiteren dann nicht gegeben sein, wenn das der Anteilsübertragung zugrundeliegende Rechtsgeschäft aufgrund eines qualifizierten Mangels unwirksam

151ff; siehe auch *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 16; zur Grundlagen der Zuständigkeit der Einreichung siehe auch die Ausführungen unter Teil 1 D.III.

⁴⁶*Ebbing* in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. Rn 77; *Vossius*, DB 2007, 2299 (2300); *Bohrer*, DStR 2007, 995, (1000); a.A. *Bednarz*, BB 2008, 1854 (1856); *Ising*, NZG 2010, 812 (814); *Tebben*, RNotZ 2008, 441 (453f.), *Seibt* in: Scholz, GmbHG, Bd. 1, § 16 Rn. 23.

⁴⁷ *Heidinger* in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 62f.; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 20.

⁴⁸ Siehe Teil 2:II.

⁴⁹ Siehe hierzu auch Teil 1:III.2.

⁵⁰ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 17, 34; *Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 16 Rn. 12a; *Heidinger* in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 53f.; *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 31.

⁵¹ so auch *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (818).

ist. Ein qualifizierter Mangel soll, ähnlich wie bei der fehlerhaften Mitteilung, insbesondere bei Unwirksamkeit aufgrund Minderjährigenschutzes, fehlender Vertretungsmacht oder erzwungenen Handlungen vorliegen.⁵²

Teilweise wird auch weitergehend, insbesondere für den wichtigen Fall der rechtswidrigen Zwangseinziehung, gefordert, die Legitimationswirkung zu versagen, wenn die Anteilseinziehung von Anfang an nichtig war und die Geschäftsführung trotz Kenntnis oder Kennen Müssens eine neue Liste eingereicht hat.⁵³ *Maier-Reimer* will eine Legitimationswirkung sogar dann versagen, wenn und solange sich ein Gesellschafter gegen die Einziehung mit den dafür vorgesehenen Rechtsbehelfen wehrt.⁵⁴ Diese weitgehende Versagung der Legitimationswirkung ist jedoch abzulehnen, da sie entgegen dem Ziel der Gesellschafterliste diese tendenziell intransparenter gestalten würde. Denn selbst für die Gesellschaft ist nicht stets ersichtlich, ob der zugrundeliegende Einziehungsbeschluss unwirksam ist. Dies gilt erst recht für Dritte.⁵⁵ Darüber hinaus können diese vor Einreichung einer aktualisierten Liste auch nicht erkennen, dass sich durch die Einziehung gegebenenfalls auch die Stimmmehrheiten verändert haben.⁵⁶ Gleiches gilt für die Kenntnis über die Geltendmachung von Rechtsmitteln. Auch ein Widerspruch eines Gesellschafters im Rahmen der Zwangseinziehung beseitigt die Legitimationswirkung aus oben genannten Gründen sowie aufgrund des eindeutigen Wortlautes nicht.⁵⁷

Im Zusammenhang mit der Einziehung wird weiter diskutiert, ob die Legitimationswirkung auch für den Zeitraum nach Einziehung aber vor Korrektur der Liste greift.⁵⁸ Bedeutsam wird dies insbesondere dann, wenn die Fassung eines Einziehungsbeschlusses mit nachfolgenden Kapitalmaßnahmen verbunden wird.⁵⁹ So wird vertreten, dass sich der Gesellschafter für

⁵² *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (818); *Heidinger* in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 51.

⁵³ *Wagner*, GmbHR 2016, 463 (465).

⁵⁴ *Maier-Reimer* in: FS Marsch-Barner 2018, 335 (346).

⁵⁵ Vgl. auch *Kleindiek*, GmbHR 2018, 815 (818).

⁵⁶ So auch *Pentz* in: FS Marsch-Barner 2018, 431 (445f), der im Ergebnis einen Verstoß gegen das Transparenzgebot ebenso wie *Menkel*, NZG 2018, 891 (893) aufgrund der mit der Einziehung verbundenen Rechtsfolgen jedoch ablehnt.

⁵⁷ So auch *Bayer* in: FS Marsch-Barner 2018, 35 (41); a.A. *Kamiyar-Müller*, Die fehlerhafte Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen, 2015, S. 225ff.; vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Korrekturverfahren unter Teil 2 C.III.2.

⁵⁸ Für ein Greifen der Legitimationswirkung: *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (816); *Wagner*, GmbHR 2016, 461 (464); *Strohn*, DB 2015, 675 (675); a.A. *Menkel*, NZG 2018, 891 (893); *Pentz* in: FS Marsch-Barner 2018, 431 (444).

⁵⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen von *Menkel*, NZG 2018, 891ff.

diesen Fall nicht auf die Legitimationswirkung berufen könne.⁶⁰ Eine Berufung würde gegen die bisherige Handhabung, die Gesetzesbegründung sowie den Sinn und Zweck der Gesellschafterliste verstoßen.⁶¹ Wie bereits im vorigen Absatz ausgeführt, ist jedoch auch bei einem Untergang des Geschäftsanteils das Transparenzgebot zu wahren. Die Legitimationswirkung greift mithin auch nach der Einziehung eines Anteils.⁶² Zu berücksichtigen ist insbesondere auch, dass die Einziehung eine Veränderung darstellt und somit vom klaren Wortlaut des § 16 Abs. 1 GmbHG gedeckt ist.⁶³

III. Geltung der Legitimationswirkung für Altlisten

Umstritten ist nach wie vor auch, ob die Legitimationswirkung für Gesellschafterlisten gilt, die vor Einführung des neuen § 16 Abs.1 S. 1 GmbHG durch das MoMiG zum Handelsregister aufgenommen wurden.

Das OLG Dresden hat bisher als einziges Oberlandesgericht mit Urteil vom 01.06.2016 entschieden, dass sich die Neuregelung nicht auf Veränderungen erstreckt, die schon vor dem 1. November 2008 bei der Gesellschaft ordnungsgemäß angemeldet wurden, aber nach der Anmeldung nicht zu einer Aktualisierung der Gesellschafterliste geführt haben.⁶⁴

Diese Entscheidung gegen die bis dato wohl herrschende Meinung⁶⁵ ist auch in der jüngeren Literatur nicht unumstritten. *Heidinger* und *Schodder* lehnen sie zutreffend ab und vertreten weiterhin die Auffassung, dass der aktuelle § 16 Abs. 1 GmbHG auch für Altlisten gilt.⁶⁶ *Hippeli* hält zumindest die Begründung des OLG für in sich logisch und auch *Punte* und *Stefanink* sprechen sich für eine Anwendung des alten § 16 GmbHG aus.⁶⁷

⁶⁰ *Menkel*, NZG 2018, 891 (893).

⁶¹ *Pentz* in: FS Marsch-Barner 2018, 431 (444ff.); *Menkel*, NZG 2018, 891 (893).

⁶² So im Ergebnis auch *Wachter*, GmbHR 2018, 1129 (1138f.) und nunmehr auch der BGH mit Urteil vom 20. November 2018 – II ZR 12/17 –, juris.

⁶³ *Wachter*, GmbHR 2018, 1129 (1138f.); siehe zum Begriff der Veränderung nachfolgend D.III.1.

⁶⁴ OLG Dresden, Beschluss vom 01. Juni 2016 – 17 W 289/16 –, juris; so auch LG München I, Beschluss vom 24. September 2009 – 17 HK T 15914/09 –, juris, Rn. 6.

⁶⁵ *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 46; *Heidinger* in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 129; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 108; *Löbbe* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 16 Rn. 192 ff.; *Seibt* in: Scholz, GmbHG, Bd. 1, § 16 Rn. 108; jeweils m.w.N. auch zur anderen Ansicht.

⁶⁶ *Heidinger*, GmbHR 2017, 273 (275 ff.); *Schodder*, EWIR 2017, 201 (201f.).

⁶⁷ *Hippeli*, jurisPR-HaGesR 4/2017 Anm. 6; *Punte/Stefanink*, DB 2018, 364 (365ff.).

IV. Zwischenergebnis

Die Rechtsprechung lässt zutreffend Einschränkungen der Legitimationswirkung grundsätzlich nur in engen Grenzen zu. In der Literatur besteht hingegen keine Einigkeit über die Grenzen der Legitimationswirkung. Je nach Person, Zeitpunkt oder Art der Einreichung sind unterschiedliche Ergebnisse denkbar. Im Sinne des mit der Liste verfolgten Ziels der Transparenz ist jedoch eine Ausnahme von der Legitimationswirkung nur in absoluten und offensichtlichen Ausnahmefällen zuzulassen. Insofern ist die Grenze der Legitimationswirkung dort zu ziehen, wo gegen den Minderjährigenschutz verstoßen wird, die Liste lediglich technische Fehler aufweist, sie bewusst durch unzuständige Personen manipuliert wird oder die Gesellschaft sich über aktuell gegen sie erlassene rechtskräftige Entscheidungen hinwegsetzt, durch die ihr z.B. das Fassen von bestimmten Gesellschafterbeschlüssen bis zur Klärung des Gesellschafterstreits untersagt wurde.

Auch ist im Sinne des hier befürworteten strengen Listensystems die Geltung der Legitimationswirkung für Altfälle anzunehmen. Nur so kann insbesondere das mit der Gesellschafterliste verfolgte Ziel der Transparenz verwirklicht und eine zeitlich nicht begrenzte Rechtsunsicherheit vermieden werden.⁶⁸

D. Die Erstellung der ordnungsgemäßen Gesellschafterliste

I. Einleitung

Eine ordnungsgemäße Gesellschafterliste setzt grundsätzlich voraus, dass sie mit dem richtigen Inhalt von einer befugten Person zum Handelsregister eingereicht wurde. Im Nachfolgenden werden daher die Einzelheiten zum Inhalt sowie die wesentlichen Einreichungszuständigkeiten und die damit zusammenhängenden Probleme erläutert.

II. Der Inhalt der Gesellschafterliste

1. Vorgeschiedener Inhalt

§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG und § 40 Abs. 1 GmbHG geben den Inhalt der Gesellschafterliste vor. Aus der Liste müssen nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der Gesellschafter sowie die Nennbeträge und laufenden Nummern der jeweili-

⁶⁸ So auch *Heidinger*, GmbHR 2017, 273 (280.); *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 287f.

gen Geschäftsanteile und die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital hervorgehen.

a) Gesellschaften als Gesellschafter

§ 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG bestimmt den Inhalt für den Fall, dass ein Gesellschafter selbst eine Gesellschaft ist. Der Begriff Gesellschaft im Sinne der Norm umfasst alle inländischen und ausländischen Personen- und Kapitalgesellschaften.⁶⁹ Bei eingetragenen Gesellschaften muss gemäß § 40 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 GmbHG die Firma, der Satzungssitz sowie das zuständige Register und die Registernummer angegeben werden. Zu den eingetragenen Gesellschaften zählen nicht nur solche, die in das Handelsregister eingetragen sind. Vielmehr fallen auch Eintragungen in anderen Registern unter die Norm, wenn das jeweilige Register eine zweifelsfreie Identifizierung der Gesellschaft ermöglicht, es einer gewissen Kontrolle unterliegt, für jedermann zugänglich und nachvollziehbar ist und von einer neutralen und unabhängigen Stelle verantwortet und dauerhaft geführt wird.⁷⁰ Noch offen ist, welche Voraussetzungen an die Eintragungen von Vorgesellschaften zu stellen sind.⁷¹ Auch auf den eingetragenen Verein, die eingetragene Genossenschaft und die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung soll § 40 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 GmbHG entsprechend anwendbar sein.⁷²

Bei nicht eingetragenen Gesellschaften sind gemäß § 40 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GmbHG deren jeweilige Gesellschafter unter einer zusammenfassenden Bezeichnung mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort anzugeben. Unter die nicht eingetragenen Gesellschaften fallen alle Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, nicht hingegen die stillen Gesellschaften, die Erbengemeinschaften oder die Gütergemeinschaften.⁷³

Durch den neuen § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG wurde der Streit über die Eintragung der GbR als Gesellschafter durch den Gesetzgeber entschieden und der überwiegenden Meinung der Literatur gefolgt.⁷⁴ Es steht also nunmehr fest, dass nicht nur die GbR, sondern auch deren Gesellschafter in die Gesellschafterliste einzutragen sind.

⁶⁹ BT-Drs. 18/11555, 172f.; *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1181).

⁷⁰ *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1181).

⁷¹ *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1182) spricht sich dafür aus, die Vorgaben für die eingetragene Gesellschaft auf die Vorgesellschaft entsprechend anzuwenden.

⁷² *Böhringer*, BWNotZ 2017, 61 (61); *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1182).

⁷³ *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1183).

⁷⁴ Vgl. *Schaub*, GmbHR 2017, 727 (728f.); für eine Eintragung spricht sich u. A. auch *Scheuch* in GmbHR 2014, 568 (574) aus; Übersicht zum Streitstand zu § 40 Abs. 1 GmbHG a.F. bei *Heidinger* in MüKo, GmbHG 2. Aufl. 2016, § 40 Rn. 22ff. m.w.N.; ausführlich zur Ein-

b) Angabe der prozentualen Beteiligungen

Zusätzlich zur Angabe der prozentualen Beteiligung nach § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG schreibt § 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG zudem vor, dass der Gesamtumfang der prozentualen Beteiligung anzugeben ist, wenn mehr als ein Geschäftsanteil von einem Gesellschafter gehalten wird. Es muss in der Gesellschafterliste demnach eine doppelte Prozentangabe gemacht werden. Ziel dieser Prozentangaben ist es, im Zusammenspiel mit dem Transparenzregister eine leichte Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten zu ermöglichen, die Gesellschafterliste für die Praxis leichter lesbar zu machen, sowie die Auskunft über maßgebliche Gesellschafter zu verbessern.⁷⁵

Die getrennte Prozentangabe für jeden Geschäftsanteil soll in diesem Zusammenhang die Übersichtlichkeit fördern. Die Angabe der Gesamtbeteiligung soll vor allem dazu dienen, dass Gesellschafter, die mehr als 25 Prozent der Anteile halten und damit als wirtschaftlich Berechtigte gelten, mit einem Blick in die Gesellschafterliste ausfindig gemacht werden können.⁷⁶

Die fehlerhafte Angabe von Prozentangaben in der Gesellschafterliste hat keine Auswirkung auf die Legitimationswirkung, da die Prozentangaben lediglich der Information dienen.⁷⁷

Seit dem 01.07.2018 ist nunmehr die Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (Gesellschafterlistenverordnung – GesLV)⁷⁸ in Kraft. § 4 GesLV enthält genaue technische Regelungen zur praktischen Ausgestaltung der Prozentangaben. Insbesondere stellt § 4 Abs. 4 GesLV nunmehr klar, dass bei Anteilen von weniger als 1 Prozent vom Stammkapital keine genaue Angabe notwendig ist, sondern vielmehr die Angabe „weniger als 1 Prozent“ ausreichend ist.

tragungsfähigkeit der GbR: *Scheuch*, Der Scheingesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: unter besonderer Berücksichtigung fehlerhafter Eintragungen in der GmbH-Gesellschafterliste, § 11, S. 317-376.

⁷⁵ BR-Drs. 182/17, 204.

⁷⁶ BR-Drs. 182/17, 204f.

⁷⁷ BR-Drs. 105/18, 12; *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1193); *Seibert/Bochmann*, GmbHR 2017, R241 (R242); *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (233); *Miller*, NJW 2018, 2518 (2522).

⁷⁸ BGBl. I S. 870.

2. Zusätzlicher Inhalt und Ausgestaltung der Liste – die Neuregelungen der Gesellschafterlistenverordnung

Ob § 40 Abs. 1 GmbHG abschließend ist oder nur notwendige Mindestangaben vorgibt, ist auch nach Einführung des § 40 Abs. 4 GmbHG und Inkrafttreten der GesLV offen.⁷⁹

Schon vor Inkrafttreten der GesLV empfahl es sich, neben dem vorgeschriebenen Inhalt in der Praxis eine Vermerkspalte über Veränderungen in der Liste aufzunehmen, da bei Veränderungen stets eine komplett neue Liste eingereicht wird.⁸⁰ So ließen bereits bisher die Register- und Gerichtspraxis sowie die ganz herrschende Meinung in der Literatur Hinweise über die Veränderung in einer solchen Spalte bei dem jeweils betroffenen Geschäftsanteil zu.⁸¹ Zu beachten ist hierbei aber stets die Registerklarheit.⁸² Diese bisher nur praktisch gelebten Regelungen wurden nun in der GesLV gesetzlich verankert. Denn § 2 GesLV sieht nunmehr explizit vor, dass die Gesellschafterliste eine Veränderungsspalte enthalten soll.

Der GesLV regelt darüber hinaus die Nummerierung der Geschäftsanteile. Diese sind gemäß § 1 Abs. 1 GesLV fortlaufend und in eindeutiger Zuordnung zu den Gesellschaftern mit ganzen arabischen Zahlen oder mit ganzen arabischen Zahlen in dezimaler Gliederung zu nummerieren. § 1 Abs. 2 GesLV schreibt zudem vor, dass eine für einen Geschäftsanteil einmal vergebene Nummer nicht für einen anderen Geschäftsanteil verwendet werden darf. Auch kann nunmehr gemäß § 1 Abs. 4 GesLV eine Bereinigungsliste eingereicht werden, wenn die Gesellschafterliste aufgrund der bisherigen Nummerierung unübersichtlich würde oder geworden ist. Diese Einreichungsmöglichkeit ändert jedoch nichts an der Zuständigkeit des Geschäftsführers bzw. Notars, die Listen einzureichen.⁸³ Die Bereinigungsliste kann zudem lediglich aus Anlass einer Veränderung eingereicht werden.⁸⁴

⁷⁹ Ausführlich zu Zusatzangaben in der Gesellschafterliste, *Heidinger* in: FS Stilz 2014, 253ff; gegen die Aufnahme von weiteren Angaben in die Gesellschafterliste: BGH, Beschluss vom 24.2.2015 – II ZB 17/14, NZG 2015, 519 m.w.N.; laut *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 49 enthält § 40 Abs. 1 GmbHG jedoch keinen Numerus Clausus der zulässigen Angaben.

⁸⁰ *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (7); siehe Ausführlich zur Veränderungsspalte inkl. Fallbeispielen: *Ising*, NotBZ 2012, 369-374.

⁸¹ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 49.

⁸² *Wicke* in: *Wicke*, § 40 Rn. 5a.

⁸³ Siehe zur Einreichungszuständigkeit auch nachfolgend unter III.; BR-Drs. 105/18, S. 9.

⁸⁴ BR-Drs. 105/18, 9.

3. Exkurs: Zeitlicher Anwendungsbereich des neugefassten § 40 GmbHG und der Gesellschafterlistenverordnung

Für vor der Einführung des neuen § 40 GmbHG eingereichte Gesellschafterlisten besteht grundsätzlich keine Änderungspflicht.⁸⁵ Denn mit Inkrafttreten des neugefassten § 40 GmbHG wurde zugleich § 8 EGGmbHG eingefügt. Laut § 8 EGGmbHG finden die Regelungen des neuen § 40 GmbHG mit der Maßgabe Anwendung, dass die geänderten Anforderungen an den Inhalt der Gesellschafterliste erst dann zu beachten sind, wenn aufgrund einer Veränderung eine neue Liste einzureichen ist. Gleiches gilt gemäß § 5 GesLV für die Beachtung der Regelungen der Gesellschafterlistenverordnung.

Bisher war jedoch unklar, ob der maßgebliche Zeitpunkt für die Anwendbarkeit der Neuregelung des § 40 GmbHG auf die eine Pflicht zur Einreichung einer Gesellschafterliste auslösende Veränderung, auf die Entstehung der Pflicht zur Einreichung, auf die tatsächliche Einreichung der Liste oder auf die Aufnahme der Liste in den Registerordner abstellt.⁸⁶ Nunmehr hat der BGH klargestellt, dass die Aufnahme der Liste in den Registerordner der maßgebliche Zeitpunkt ist.⁸⁷ Daraus folgt, dass auch Listen, die vor dem 26.06.2017 eingereicht wurden, aber vom Registergericht, z.B. aufgrund einer Beanstandung, erst nach diesem Datum in den Registerordner aufgenommen wurden, den neuen Anforderungen entsprechen müssen.

Fraglich ist jedoch weiterhin, ob der neue § 40 GmbHG sowie die Regelungen der Gesellschafterlistenverordnung für sämtliche Neueinreichungen ab dem Inkrafttreten der Regelung gelten und somit auch Neueinreichungen aufgrund einer Korrektur der Liste zu beachten wären, oder ob nur solche Listen mit neuem Inhalt eingereicht werden müssen, die aufgrund einer Veränderung eingereicht werden, die ab Geltung der Neufassung wirksam geworden ist.

Zum Teil wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass der neue § 40 GmbHG zeitlich nur anwendbar ist, wenn auch die Veränderung erst ab dem Datum des Inkrafttretens der Neufassung oder danach wirksam geworden ist.⁸⁸ Dementsprechend würde auch eine Korrektur der Liste, die nicht auf eine Veränderung zurückzuführen ist, wohl nicht zu einer Anwendung

⁸⁵ *Weiske/Mocker*, GWR 2017, 445 (446); *Punte/Stefanink*, GWR 2018, 131 (132); *Böhringer*, BWNotZ 2017, 61 (64) empfiehlt der Geschäftsführung dennoch zeitnah eine Liste einzureichen, die alle neuen Pflichtangaben enthält.

⁸⁶ BGH, Beschluss vom 26. Juni 2018 – II ZB 12/16 –, juris, Rn. 16.

⁸⁷ BGH, Beschluss vom 26. Juni 2018 – II ZB 12/16 –, juris, Rn. 18.

⁸⁸ *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1193), *Bayer* in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 40 Rn. 1.1.

führen. Dies hat zuletzt das OLG Nürnberg zumindest für die Korrektur von offensichtlichen Unrichtigkeiten entschieden.⁸⁹

Nach zutreffender Ansicht muss die Neufassung des § 40 GmbHG jedoch für sämtliche Einreichungen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens gelten.⁹⁰ Denn Sinn und Zweck des § 8 EGGmbHG ist es, lediglich eine grundsätzliche Anpassungspflicht zu vermeiden und diese kostenneutral auf den Zeitpunkt der nächsten Aktualisierung zu verlegen.⁹¹ Wenn der § 8 EGGmbHG allein aufgrund seines Wortlautes eng ausgelegt werden würde, so führte dies zu einer Verzögerung der Aktualisierung der Listen. Denn es bestünde demnach die Möglichkeit, dass Listen, die nach der Neufassung eingereicht wurden, unterschiedlichen (formellen) Inhalt aufweisen. Dies kann nicht im Sinne des Transparenzgebots sein.⁹² So hat sich auch der BGH dafür ausgesprochen, dass es mit dem Transparenzgebot nicht vereinbar sei, die Verpflichtung zur Erhebung grundsätzlich für notwendig gehaltener Angaben ohne triftigen Grund einzuschränken.⁹³ Gleiches muss auch für die technischen Regelungen der Gesellschafterlistenverordnung gelten, denn auch die GesLV hat zum Ziel, die GmbH-Gesellschafterlisten in inhaltlicher und struktureller Hinsicht zu vereinheitlichen und somit die Transparenz zu fördern.⁹⁴

4. Zwischenergebnis

Durch die Neuregelung des § 40 GmbHG hat der Gesetzgeber einige der in der Literatur diskutierten und in der Praxis aufgetretenen Probleme aufgegriffen und teilweise gelöst. Insbesondere der neue § 40 Abs. 1 GmbHG fördert das ausgewiesene Transparenzziel, da in Zukunft zumindest auf den ersten Blick die Gesellschafter und deren Beteiligungsverhältnisse klarer ersichtlich sind. Der eigentliche Verfügungsberechtigte ist jedoch nicht immer allein auf Basis der Gesellschafterliste ersichtlich, da diese nach wie vor nur Angaben über die rechtliche Inhaberschaft enthält und diese nicht immer mit der wirtschaftlichen Berechtigung

⁸⁹ OLG Nürnberg, Beschluss vom 28. Dezember 2017 – 12 W 2005/17 –, juris Rn. 30.

⁹⁰ *Lieder/Cziupka*, GmbHHR 2018, 231 (235); *Schaub*, GmbHHR 2017, 727 (731); *Wicke*, DB 2017, 2528 (2533).

⁹¹ *Lieder/Cziupka*, GmbHHR 2018, 231 (235); vgl. auch BT-Drs.18/11555, 175.

⁹² Vgl. insofern auch das Beispiel bei *Lieder/Cziupka*, GmbHHR 2018, 231 (235) zum unterschiedlichen Inhalt von nicht elektronisch verfügbaren „Altlisten“ vor dem MoMIG, die demnach selbst bei heutiger Einreichung keine Prozentangaben enthalten müssten.

⁹³ BGH, Beschluss vom 26. Juni 2018 – II ZB 12/16 –, juris, Rn. 20.

⁹⁴ BR-Drs. 105/18, 4.

gleichzusetzen sind.⁹⁵ Die bestehenden Unklarheiten bei der praktischen Darstellung der neuen Angaben in der Liste wurden durch die Gesellschafterlistenverordnung größtenteils beseitigt.

III. Einreichung der Liste

1. Zur Einreichung führende Veränderungen

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG ist der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eine Gesellschafterliste beizufügen. Diese ist gemäß § 40 Abs. 1 GmbHG bei jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder im Umfang der Beteiligung vom Geschäftsführer bzw. gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG vom mitwirkenden Notar neu zum Handelsregister einzureichen.

Veränderung bedeutet jede Abweichung von den Angaben in der Gesellschafterliste, die bei Gründung der Gesellschaft eingereicht wurde, sowie jede Abweichung von der jeweils neu veränderten Gesellschafterliste.⁹⁶ Es kommt nicht darauf an, ob die Veränderung auch materiell wirksam ist.⁹⁷

Bei Veränderungen in der Person des Gesellschafters ist zwischen Veränderungen rein technischer Art, bei denen der Gesellschafterbestand gleichbleibt, wie Namens- bzw. Firmenänderungen sowie die Wohnorts- bzw. Sitzverlegung, und Veränderungen, die mit einem Gesellschafterwechsel verbunden sind, zu unterscheiden.

Lediglich technische Veränderungen haben jedoch auf die Legitimationswirkung grundsätzlich keinen Einfluss, wenn über die Identität der Gesellschafter keine Zweifel bestehen.⁹⁸ Gleiches gilt für die Veränderung des Gesellschafterbestandes der als Gesellschafter eingetragenen GbR, da die Eintragung des GbR-Gesellschafters lediglich der Information dient und allein die GbR als Gesellschafter anzusehen ist.⁹⁹ Zu beachten ist dennoch, dass durch die Neufassung des § 40 Abs. 1 GmbHG nunmehr auch Veränderungen im Gesellschafter-

⁹⁵ So weichen z.B. bei Treuhandverhältnissen oder auch Poolvereinbarungen die wirtschaftlichen von den rechtlichen Berechtigten ab; vgl. hierzu auch *Schaub*, GmbHR 2017, 1177 (1188).

⁹⁶ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 5.

⁹⁷ *Kort*, GmbHR 2009, 169 (173); OLG Frankfurt, Beschluss vom 04. November 2016 – 20 W 269/16 –, juris, Rn. 32.

⁹⁸ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 16 Rn. 8; siehe hierzu auch bereits unter vorstehendem II.1.b).

⁹⁹ *Schaub*, GmbHR 2017, 727 (729); *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1185).

kreis der GbR zur Korrektur der Gesellschafterliste führen, da von dem Begriff der Veränderung auch der Wechsel im Bestand der Gesellschafter der GbR umfasst ist.¹⁰⁰

Zu den wichtigsten Veränderungen, die zu einem Gesellschafterwechsel führen, zählen die Veräußerung bzw. die Abtretung von Geschäftsanteilen nach § 15 Abs. 3 GmbHG sowie die Gesamtrechtsnachfolge durch Erbfall.¹⁰¹

Veränderungen des Umfangs der Beteiligung resultieren häufig auch aus einem Wechsel des Gesellschafters. Wichtigster Fall in der Praxis ist die Einziehung eines Geschäftsanteils nach § 34 GmbHG. Weitere Fälle sind die Teilung oder Zusammenlegung von Geschäftsanteilen oder die Kapitalerhöhung.¹⁰²

Ob auch dingliche Belastungen wie die Verpfändung oder der Nießbrauch Veränderungen darstellen bzw. überhaupt eintragungsfähig sind, ist streitig. Die wohl überwiegende Meinung verneint zutreffend eine Eintragungsfähigkeit aufgrund des klaren Wortlauts und der Notwendigkeit einer Registerklarheit.¹⁰³ Hierfür spricht auch, dass der Wortlaut des § 40 Abs. 1 GmbHG bei der Neufassung im Hinblick auf dingliche Belastungen nicht angepasst wurde. Sollten in der Praxis jedoch dingliche Belastungen eingetragen worden sein, ist aufgrund des Transparenzgebotes bei jeglicher weiteren Veränderung dieser Belastung eine neue Liste einzureichen.¹⁰⁴

¹⁰⁰ BT-Drs. 18/11555, 173; *Schaub*, GmbHR 2017, 727 (729); ablehnend: *Winkelnecht/Junginger*, DZWIR 2017, 551 (556f.).

¹⁰¹ Ausführlich *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 10f.; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 88 mit weiteren Beispielen und Erläuterungen; vgl. auch *Oetker* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 40 GmbHG Rn. 4; *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 6.

¹⁰² Vgl. insofern auch die Auflistung, der in eine Veränderungsspalte aufzunehmenden Änderungen in § 2 Abs. 3 GesLV; ausführlich zur Veränderung des Umfangs der Beteiligung *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 40 Rn. 14f.; siehe auch *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 102ff.

¹⁰³ *Löbbe* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 40 Rn. 42 m.w.N. auch zur Gegenmeinung; siehe auch *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 41; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 16; *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, § 40 Rn. 18; a.A. *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 109; *Heidinger*, FS Stilz 2014, S. 253 (257 ff.); *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 414; a.A.: *Reymann* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 567 (582ff.).

¹⁰⁴ So im Ergebnis auch *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 414 m.w.N. auch zur Gegenmeinung.

2. Einreichung der Gesellschafterliste durch die Geschäftsführung

Die Einreichung der Liste ist eine Pflicht der Gesellschaft, die durch die Geschäftsführung höchstpersönlich zu erfüllen ist.¹⁰⁵ Es handelt sich also um eine höchstpersönliche Organpflicht der Geschäftsführer, bei der sie sich nicht durch Dritte vertreten lassen können.¹⁰⁶

Bei Gründung der Gesellschaft ist die Gesellschafterliste gemäß §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 von allen Geschäftsführern zu fertigen und einzureichen.¹⁰⁷

Bei jeder mitgeteilten und nachgewiesenen Veränderung sind die Geschäftsführer gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 und 4 GmbHG verpflichtet, eine neue Liste einzureichen, die nach zutreffender Ansicht ebenfalls von sämtlichen Geschäftsführern und nicht nur in vertretungsberechtigter Zahl zu unterzeichnen ist.¹⁰⁸

Eine Mitteilung nach § 40 Abs. 1 S. 4 GmbHG ist eine einseitige empfangsbedürftige geschäftsähnliche Handlung, die die Geschäftsführung zum Handeln veranlassen soll.¹⁰⁹ Eine Form ist für die Mitteilung nicht vorgeschrieben, sie muss jedoch für die Geschäftsführung verständlich sein.¹¹⁰

Fraglich ist jedoch, wer mitteilungsbefugt ist, denn § 40 Abs. 1 S. 4 GmbHG enthält keine näheren Angaben zur Person des Mitteilungsberechtigten. Teilweise werden nur die betroffenen Listengesellschafter als berechtigt angesehen.¹¹¹ Weitergehend wird darüber hinaus noch der „neue“ Gesellschafter als mitteilungsbeauftragt angesehen, wenn er entweder den Nachweis des Übergangs des Anteils lückenlos führen kann oder der Listengesellschafter der Mitteilung zugestimmt hat.¹¹² Richtigerweise sind jedoch sowohl die betroffenen Per-

¹⁰⁵ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 47; Lieder, GmbHR 2016, 189 (191f.); a.A. Eickelberg/Riess, NZG 2015, 1103 (1103).

¹⁰⁶ Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 05.07. 2011 – 6 W 82/11 –, juris.

¹⁰⁷ Eickelberg/Riess, NZG 2015, 1103 (1103).

¹⁰⁸ Heilmeyer in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 150 m.w.N.; a.A.: Eickelberg/Riess, NZG 2015, 1103 (1103); Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 47.

¹⁰⁹ Mayer, DNotZ 2008, 403 (412); Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 22.

¹¹⁰ Hasselmann, NZG 2009, 486 (488); Mayer, DNotZ 2008, 403 (412); Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 50; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 152.

¹¹¹ Terlau in: Michalski u.a., GmbHG, § 40 Rn. 15.

¹¹² Oetker in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 40 GmbHG Rn. 22; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 155; Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 20; so wohl auch Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 21, der zumindest bei fehlender Zustimmung die Legitimationswirkung entfallen lassen will.

sonen als auch sonstige Dritte als mitteilungsbefugt anzusehen.¹¹³ Eine Einschränkung ist aus dem Wortlaut nicht ersichtlich. Auch aus der Gesetzesbegründung ergibt sich eine solche nicht. Vielmehr sieht diese sogar vor, dass das Registergericht die Geschäftsführung durch Zwangsgeld zur Aktualisierung anhalten kann, nachdem es vom Veräußerer oder Erwerber auf eine Veränderung hingewiesen wurde.¹¹⁴ Diese Option würde leerlaufen, wenn lediglich die betroffenen Gesellschafter mitteilungsbefugt wären.¹¹⁵ Auch muss es darüber hinaus Dritten gestattet sein, auf ihnen zur Kenntnis gelangten Veränderungen hinzuweisen, die weder den Gesellschaftern, noch der Geschäftsführung aufgefallen sind bzw. eventuell auch nicht auffallen wollten. Entscheidender als die Person des Mitteilenden ist daher, dass die Geschäftsführung durch die Mitteilung zusammen mit dem Nachweis in die Lage versetzt wird, die Wirksamkeit der Veränderung zu überprüfen¹¹⁶ und so ihre Prüfpflicht zu erfüllen.¹¹⁷

Auch der Nachweis ist grundsätzlich an keine bestimmte Form gebunden. Er kann mit allen vorhandenen Mitteln, wie z.B. originalen oder beglaubigten Gesellschafterbeschlüssen, geführt werden.¹¹⁸ Jedoch muss die Gesellschaft durch ihn überzeugend unterrichtet werden und es sind aufgrund der Legitimationswirkung strenge Anforderungen an dessen Form und Inhalt zu stellen.¹¹⁹

Im Ergebnis sind also sowohl die betroffenen Personen als auch sonstige Dritte als mitteilungsbefugt anzusehen und die Geschäftsführung hat eine Liste einzureichen, soweit sich aus dem Nachweis eine eindeutige Veränderung ergibt.

Ob diese Einreichung dann auch zur Entfaltung der Legitimationswirkung führt, muss getrennt von dem rein formalen Verfahren der Eintragung betrachtet werden.¹²⁰ Ebenso ist die Frage der Korrekturberechtigung von der Einreichung getrennt zu betrachten.¹²¹

¹¹³ So auch *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 128.

¹¹⁴ BT-Drs. 16/6140, 44; siehe zum Zwangsgeld und möglichen Korrekturmöglichkeiten des Registergerichts auch unter Teil 3 C, D und F.

¹¹⁵ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 128.

¹¹⁶ *Hasselmann* NZG 2009, 486 (488).

¹¹⁷ Vgl. zu Prüfpflicht auch die Ausführungen von *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 106f., m.w.N.

¹¹⁸ *Hasselmann* NZG 2009, 486 (488).

¹¹⁹ So bereits der BGH zum § 16 GmbHG a.F., BGH, Urteil vom 13. 10. 2008 - II ZR 76/07, NZG 2008, 911; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 162, 164; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 40 Rn. 51; *Mayer*, DNotz 2008, 403 (413).

¹²⁰ Siehe hierzu auch vorstehend C.

¹²¹ Siehe zur Korrekturberechtigung unter Teil 2 C.

Da Mitteilung und Nachweis nicht eindeutig gesetzlich geregelt sind, empfiehlt es sich, in der Praxis bereits in der Satzung eindeutige Regelungen dafür festzulegen, wer mitteilungsbe-
fugt ist und welche Anforderungen an den Nachweis gestellt werden, um bereits in einem
ersten Schritt Fehlern in der Liste bzw. Streit über die Liste vorzubeugen.¹²²

3. Einreichung der Gesellschafterliste durch den Notar

a) Einreichungspflicht

Die Einreichungspflicht des Notars folgt aus § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG. Danach ist der Notar zur Einreichung verpflichtet, wenn er anstelle der Geschäftsführung an einer Veränderung entsprechend § 40 Abs. 1 GmbHG in amtlicher Funktion mitgewirkt hat.¹²³ Dies gilt unabhän-
gig davon, ob es sich um eine beurkundungsbedürftige Maßnahme handelt.¹²⁴ Nicht gemeint sind hingegen Fälle, in denen ein Notar selbst beteiligt ist, weil er Gesellschafter war oder wird.¹²⁵ In der Praxis führen also insbesondere die Fälle der Anteilsabtretung, der Umwand-
lung oder Kapitalmaßnahmen zur Einreichung durch den Notar.¹²⁶

Da der Notar von Amts wegen tätig wird, steht die Einreichung der Liste auch nicht zur Dis-
position der Beteiligten. Geschäftsführung oder Gesellschafter können dem Notar daher die
Einreichung nicht untersagen.¹²⁷

b) Einreichungspflicht bei mittelbarer Mitwirkung des Notars

Ob eine Einreichungspflicht auch dann besteht, wenn der Notar an Rechtsgeschäften mit-
wirkt, die nur mittelbar zum Eintritt einer Veränderung führen, ist umstritten.¹²⁸ Einige Stim-
men sprechen sich für eine generelle Zuständigkeit des Notars aus.¹²⁹ Andere schränken
diese dahingehend ein, dass eine Zuständigkeit je nach Einzelfall zu beurteilen ist und es

¹²² so auch *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 50f.; siehe den Gestaltungsvor-
schlag in Teil 5 B.III.2.

¹²³ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 203; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40
Rn. 55; *Mayer*, MittBayNot 2014, 114 (114).

¹²⁴ Vgl. *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (5).

¹²⁵ BT-Drs. 16/6140, 44.

¹²⁶ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 55; *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (5).

¹²⁷ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 203.

¹²⁸ *Damm*, BWNotZ 2017, 2 (5f.); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 56; *Has-
selmann*, NZG 2009, 449 (454).

¹²⁹ *Bednarz*, BB 2008, 1854 (1859); *Schmidt*, RNotZ 2011, 148 (149); *Ising*, DNotZ 2012, 382
(387).

insbesondere auf die Sachnähe und Kenntnis¹³⁰ des Notars bzw. die finale Mitwirkung¹³¹ des Notars ankommt. Nur wenn diese entsprechend vorliegen, wird eine Einreichungspflicht bejaht. Wieder andere lehnen eine Einreichungspflicht generell ab.¹³²

Eine generelle Zuständigkeit des Notars bei der mittelbaren Beteiligung ist zu begrüßen. Hierfür spricht die erhöhte Richtigkeitsgewähr von notariell eingereichten Listen.¹³³ Ein reines Abstellen auf die Erkennbarkeit oder Finalität würde die Einreichung hingegen je nach Einzelfall von subjektiven Elementen abhängig machen. Auch wenn der Notar möglicherweise nicht stets über alle notwendigen Informationen verfügt und ihn im Regelfall auch keine Nachforschungspflicht trifft, kann er sich aufgrund seiner Stellung diese Informationen durch Nachfrage beschaffen.¹³⁴

c) Auslandsbeurkundung

Fraglich ist darüber hinaus auch, ob die Einreichungspflicht des Notars nicht möglicherweise in der Praxis durch eine Beurkundung der Anteilsabtretung im Ausland umgangen werden kann. Denn die soeben dargestellten Einreichungspflichten treffen grundsätzlich nur deutsche Notare.¹³⁵ Auch ist der deutsche Notar nicht verpflichtet oder berechtigt, anstelle des ausländischen Notars eine Liste einzureichen.¹³⁶

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 hat der BGH eine Einreichungsberechtigung des ausländischen Notars für die Gesellschafterliste angenommen, allerdings zugleich offengelassen, ob eine Anteilsabtretung vor einem ausländischen Notar materiell-rechtlich wirksam ist.¹³⁷ Zumindest für den Fall der gleichwertigen und somit wirksamen Beurkundung soll der ausländische Notar zur Einreichung berechtigt sein.¹³⁸ Auch das OLG Düsseldorf hat die

¹³⁰ *Vossius*, DB 2007, 2299 (2304), der eine Einreichungspflicht zumindest bei 100-prozentigen Beteiligungen sieht.

¹³¹ *Löbbe*, GmbHR 2012, 7 (11ff.); *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 237.

¹³² *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 216 bezogen auf Umwandlungsmaßnahmen, Firmen- und Satzungsänderungen; *Roth*, RNotZ 2014, 470 (474).

¹³³ Siehe zur Frage der alleinigen Einreichungskompetenz des Notars Teil 5 A.IV.

¹³⁴ so auch *Mayer*, DNotZ 2008, 403 (408); *Link*, RNotZ 2009, 193 (197); *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 241f.

¹³⁵ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (66); *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 333 m.w.N..

¹³⁶ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 338.

¹³⁷ BGH, Beschluss vom 17.12.2013, II ZB 6/13, BGHZ 199, 270-281; siehe hierzu auch *Götze/Mörtel*, NZG 2014; 369; *Müller*, NJW 2014, 1994.

¹³⁸ BGH, Beschluss vom 17.12.2013, II ZB 6/13, BGHZ 199, 270-281; *Stenzel*, GmbHR 2014, 1024 (1030).

Möglichkeit der Einreichung bejaht.¹³⁹ Mit Beschluss vom 24.01.2018¹⁴⁰ hat nunmehr das KG Berlin eine Beurkundung von Vorgängen einer GmbH deutschen Rechts durch einen ausländischen Notar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, jedoch zumindest für den Fall statusrelevanter gesellschaftsrechtlicher Vorgänge, die die Verfassung der Gesellschaft betreffen, wie die Gründung, Satzungsänderung, Spaltung, Umwandlung oder Verschmelzung, klargestellt, dass eine ausländische Beurkundung unter Wahrung der Ortsform des Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB für die Formwirksamkeit nicht ausreicht.¹⁴¹

Dem ausländischen Notar kommt lediglich ein Recht und keine Pflicht zur Listeneintragung zu.¹⁴² Daneben muss die Geschäftsführung zur Einreichung der Liste verpflichtet bleiben, um Umgehungsmöglichkeiten bei der Anmeldung bzw. Einreichung und Haftung zu vermeiden.¹⁴³ Diese Verpflichtung der Geschäftsführung ist als Regelung in die Satzung der GmbH aufzunehmen, um Unklarheiten zu vermeiden.¹⁴⁴ Denn solange höchstrichterlich nicht entschieden ist, ob ausländische Beurkundungen im Rahmen von GmbH Anteilsveräußerungen wirksam sind, würde eine alleinige Berechtigung des ausländischen Notars zu erhöhter Rechtsunsicherheit führen, da nicht gewährleistet ist, dass die Liste aufgrund einer im Nachhinein doch festgestellten nicht wirksamen Beurkundung fehlerhaft ist.¹⁴⁵ Wäre daneben zudem nicht die Geschäftsführung zur Einreichung verpflichtet, wäre niemand gesetzlich verpflichtet, eine Liste einzureichen und die Lücke der Auslandsbeurkundung, die ausweislich der Gesetzesbegründung zum MoMiG geschlossen werden sollte, würde weiter bestehen.¹⁴⁶ Zutreffend kann daher der ausländische Notar lediglich als Gehilfe der Geschäftsführung zur Erfüllung der Einreichungspflichten eingesetzt werden.¹⁴⁷ Dem Registergericht muss es zu-

¹³⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 02. März 2011 – I-3 Wx 236/10 –, juris.

¹⁴⁰ KG Berlin, Beschluss vom 24. Januar 2018 – 22 W 25/16, GmbHR 2018, 376.

¹⁴¹ KG Berlin, Beschluss vom 24. Januar 2018 – 22 W 25/16, GmbHR 2018, 376 (377).

¹⁴² *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (66).

¹⁴³ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 339f. m.w.N.; *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (66); *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 255 befürwortet insofern eine alleinige Einreichungskompetenz der Geschäftsführung.

¹⁴⁴ Siehe den Regelungsvorschlag in Teil 5 B.III.2.

¹⁴⁵ *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 238

¹⁴⁶ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 339; BT-Drs. 16/6140 S. 36.

¹⁴⁷ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 31; *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 71; *Olk*, NZG 2011, 381 (383).

dem möglich sein, bei einer Einreichung durch einen ausländischen Notar eine vertiefte inhaltliche Prüfung vorzunehmen.¹⁴⁸

d) Zuständigkeit bei untätig bleiben des zur Einreichung verpflichteten Notars

Wenn der Notar keine Einreichung vornimmt, obwohl er gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG hierfür zuständig wäre, weil aus seiner Sicht noch Unklarheiten bestehen oder er die Einreichung aus sonstigen Gründen unterlässt, ist richtigerweise auch nicht die Geschäftsführung als für die Einreichung zuständig anzusehen.¹⁴⁹ Vielmehr muss der betroffene Gesellschafter sich an die Gesellschaft wenden, damit diese an den Notar herantritt.¹⁵⁰ Alternativ kann der betroffene Gesellschafter auch Beschwerde wegen Untätigkeit des Notars gemäß § 15 Abs. 2 BnotO erheben.¹⁵¹ Auch kann das Registergericht, wie noch aufzuzeigen sein wird, in diesen Fällen ein Zwangsgeld nach § 388 FamFG i.V.m. § 14 HGB verhängen.¹⁵²

e) Zwischenergebnis

Der Notar ist zur Einreichung verpflichtet, wenn er anstelle der Geschäftsführung an einer Veränderung in amtlicher Funktion mitgewirkt hat. Dies gilt aufgrund der erhöhten Richtigkeitsgewähr ebenfalls bei der nur mittelbaren Mitwirkung an Veränderungen. Ein ausländischer Notar ist hingegen nicht zur Einreichung verpflichtet, sondern allenfalls berechtigt. Neben ihm bleibt stets die Geschäftsführung verpflichtet.

4. Einreichung der Gesellschafterliste durch die Gesellschafter

a) Keine gesetzliche Einreichungspflicht

Eine Einreichung der Gesellschafterliste durch die Gesellschafter selbst ist gesetzlich nicht vorgesehen. Laut der Gesetzesbegründung zum MoMiG sind Gesellschafter weder zur Einreichung berechtigt noch verpflichtet.¹⁵³

Ein Eintragsrecht gegenüber dem Registergericht wurde bewusst nicht mit aufgenommen, da es nicht benötigt werde.¹⁵⁴ Die Gesellschafter seien ausreichend dadurch geschützt, dass sie dem Registergericht mitteilen können, dass die Geschäftsführer ihrer Verpflichtung

¹⁴⁸ Siehe hierzu die Ausführungen in Teil 2 F.III.

¹⁴⁹ *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 212; a.A. *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 57.

¹⁵⁰ *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 212.

¹⁵¹ *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 212; siehe zur Beschwerde und Geltendmachung von Korrekturansprüchen gegen den Notar auch Teil 4 A.VII.

¹⁵² Siehe Teil 3 D.II.

¹⁵³ BT-Drs. 16/6140, 44; vgl. auch *Noack* in: FS Hüffer 2010, 723 (733).

¹⁵⁴ BT-Drs. 16/6140, 44.

zur Aktualisierung nicht nachkommen und dieses die Geschäftsführer zur Einreichung einer neuen Liste anhalten kann.¹⁵⁵ Des Weiteren reiche die Mitwirkung des Notars sowie die Möglichkeit der Zuordnung eines Widerspruchs durch einen Dritten aus.¹⁵⁶ Wie noch aufgezeigt werden wird, ist zumindest fraglich, ob die Gesellschafter durch die angesprochenen Maßnahmen ausreichend geschützt sind.¹⁵⁷ Ob die Gesellschafter daher zumindest die Geschäftsführung per Gesellschafterbeschluss zur Korrektur anweisen können und welche sonstigen Handlungsoptionen bestehen, wird in Teil 2 E.II. erörtert.

b) Einreichungsrecht bei Führungslosigkeit

Laut Gesetzesbegründung seien die Gesellschafter auch bei Führungslosigkeit oder unbekanntem Aufenthalt des Geschäftsführers ausreichend geschützt, da bei Veränderungen im Gesellschafterbestand in aller Regel ein Notar mitwirke, und ansonsten die Gesellschafter einen Geschäftsführer einsetzen bzw. einen Notgeschäftsführer berufen lassen können.¹⁵⁸

Im Fall der Führungslosigkeit ist jedoch den an der Veränderung Beteiligten ein gemeinsames Einreichungsrecht zumindest dann einzuräumen, wenn ein Notar weder unmittelbar noch mittelbar an der Veränderung mitgewirkt hat und auch ein Notgeschäftsführer nicht bestellt werden kann, da andernfalls eine Rechtsposition gegenüber der Gesellschaft durch die an der Veränderung beteiligten Akteure nicht erlangt werden kann.¹⁵⁹

5. Form der Einreichung beim Handelsregister

Die Gesellschafterliste ist unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung beim Handelsregister einzureichen, sobald sichere Kenntnis von der tatbestandsmäßigen Änderung besteht.¹⁶⁰

Die Einreichung durch die Geschäftsführung muss gemäß § 12 Abs. 2 S.1 HGB elektronisch erfolgen, wobei die Einreichung einer einfachen elektronischen Aufzeichnung ausreichend ist.¹⁶¹ Die Gesellschafterliste kann also ohne qualifizierte elektronische Signatur über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach beim Handelsregister eingereicht wer-

¹⁵⁵ Siehe zu den Möglichkeiten des Registergerichts Teil 3 C und D.

¹⁵⁶ BT-Drs. 16/6140, 44.

¹⁵⁷ Siehe Teil 3.

¹⁵⁸ BT-Drs. 16/6149, 76f.

¹⁵⁹ *Noack* in FS Hüffer 2010, 723 (734); *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 80; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 156; *Seibt* in: Scholz GmbHG, Bd. 2, § 40 Rn. 31; a.A. *Wachter* in: Bork/Schäfer GmbHG, § 40 Rn. 15.

¹⁶⁰ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 39.

¹⁶¹ *Heidinger* in: MüKo GmbHG § 40 Rn. 178 m.w.N. auch zur Rechtsprechung und Gegenansicht.

den.¹⁶² Dementsprechend bedarf es nur eines Scans der von der Geschäftsführung unter-
schriebenen Liste.¹⁶³ Ein solcher lässt sich leicht fälschen. Es erfolgt insbesondere keine
Kontrolle der Identität des Einreichenden, so dass nicht sichergestellt ist, dass die Liste tat-
sächlich von der Geschäftsführung eingereicht wurde.¹⁶⁴ Insbesondere aus diesem Grund
muss das Registergericht der Einreichung durch die Geschäftsführung stets mit Skepsis be-
gegnen.¹⁶⁵ Der Fälschungsanfälligkeit könnte durch eine alleinige Einreichungskompetenz
des Notars begegnet werden.¹⁶⁶

Auch die Einreichung der Gesellschafterliste durch den Notar hat gemäß § 12 Abs. 2 HGB
elektronisch zu erfolgen. Wird die Liste vom Notar elektronisch erstellt, reicht die qualifizierte
Beglaubigung (§ 39a S. 2 BeurkG) aus. Eine Liste in Papierform bedarf hingegen als öffentli-
che Urkunde der eigenhändigen Unterschrift und des Siegels des Notars.¹⁶⁷

E. Ergebnis zu Teil 1

I. Zusammenfassung der Ergebnisse

Eine eindeutige Definition einer ordnungsgemäßen Gesellschafterliste lässt sich nach wie
vor nicht formulieren. Durch die Neuregelungen des § 40 GmbHG und die Einführung der
Gesellschafterlistenverordnung sind jedoch wesentliche Unklarheiten in Bezug auf den Inhalt
und die praktische Darstellung beseitigt worden.

Auch nach der Neufassung des § 40 GmbHG ist der eigentlich Verfügungsberechtigte nicht
immer allein durch einen Blick in die Gesellschafterliste zu erkennen. Dennoch ist eine Ein-
tragung von dinglichen Belastungen auch in Zukunft abzulehnen. Sollten trotzdem Eintra-

¹⁶² *Mayer*, MittBayNot 2014, 24 (25); sofern ein Anwalt die Einreichung durchführt, wäre
nunmehr das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) als Übermittlungsweg zu nut-
zen.

¹⁶³ Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 9. September. 2010 - 6 W 144/10, RNotZ
2011, 121.

¹⁶⁴ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (72); *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von
Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 180; *Heidinger* in: MüKo
GmbHG, § 40 Rn. 178.

¹⁶⁵ Siehe hierzu die Ausführungen in Teil 2 F.III.1.

¹⁶⁶ Siehe hierzu die Ausführungen in Teil 5 A.IV.

¹⁶⁷ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 38.

gungen vorgenommen worden sein, ist im Sinne der Registerklarheit und des Transparenzgebotes bei jeder weiteren Veränderung dieser Belastung eine neue Liste einzureichen.¹⁶⁸

Bei der Einreichung durch die Geschäftsführung besteht im Wesentlichen das Risiko der Einreichung durch eine gesellschaftsfremde Person aufgrund der technischen Fälschungsanfälligkeit. Grundsätzlich hat die Geschäftsführung eine Liste einzureichen, soweit sich aus Mitteilung und Nachweis eine eindeutige Veränderung ergibt. Richtigerweise sind sowohl die betroffenen Personen als auch sonstige Dritte als mitteilungsbefugt anzusehen. Da Mitteilung und Nachweis jedoch nicht eindeutig gesetzlich geregelt sind, sollten in der Satzung eindeutige Regelungen zur Einreichung durch die Geschäftsführung erfolgen.¹⁶⁹

Nur der deutsche Notar ist zur Einreichung verpflichtet, wenn er anstelle der Geschäftsführung an einer Veränderung in amtlicher Funktion unmittelbar oder mittelbar mitgewirkt hat. Bei der Einreichung durch einen ausländischen Notar ist neben diesem stets die Geschäftsführung zur Einreichung verpflichtet.

Gesellschafter sind nur in Ausnahmefällen zur Einreichung berechtigt, und zwar bei fehlender Mitwirkung eines Notars und zugleich gegebener Führungslosigkeit der Gesellschaft.

II. Schlussfolgerungen / Risiken fehlerhafter Listen

Insbesondere aufgrund der durch die Rechtsprechung vertretenen weitreichenden Legitimationswirkung, aber auch aufgrund der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs, birgt eine fehlerhafte Gesellschafterliste große Risiken für die GmbH und die an ihr beteiligten Akteure.

Die größten Risiken bestehen darin, dass die Gesellschafter ihren Geschäftsanteil durch Einziehung verlieren bzw. ein Gesellschafterstreit allein durch Beschlussfassung der eingetragenen Mehrheitsgesellschafter entschieden werden kann.¹⁷⁰ Die Gesellschafterliste kann also eine entscheidende Rolle im Gesellschafterstreit spielen.

So wäre folgender Fall denkbar:¹⁷¹ Die Minderheitsgesellschafter schließen den Mehrheitsgesellschafter, der zugleich alleiniger Finanzinvestor der Gesellschaft ist, per Zwangseinziehung aus der Gesellschaft aus. Obwohl die Wirksamkeit des zugrundeliegenden Beschlusses streitig ist, reicht der im Lager der Minderheitsgesellschafter stehende Geschäftsführer

¹⁶⁸ So im Ergebnis auch *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 414 m.w.N. auch zur Gegenmeinung.

¹⁶⁹ Siehe hierzu den Gestaltungsvorschlag in Teil 5 B.III.2.

¹⁷⁰ so auch *Maier-Reimer* in: FS Marsch-Barner 2018, 335 (337).

¹⁷¹ Angelehnt an einen Fall aus der Kanzlei des Verfassers; vgl. hierzu auch das Fallbeispiel bei *Otto*, GmbHR 2018, 123 (124f.).

eine neue Liste ein, die den Mehrheitsgesellschafter nicht mehr als solchen ausweist. Im Ergebnis stehen diesem also trotz womöglich unwirksamer Einziehung bis zur Klärung der Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses bzw. bis zur Korrektur der Gesellschafterliste grundsätzlich keine Gesellschafterrechte mehr zu.

In der Folge droht, insbesondere für den nun nicht mehr eingetragenen Mehrheitsgesellschafter, die Gefahr, dass die übrigen eingetragenen Gesellschafter durch wirksame Beschlüsse weitreichende Veränderungen der Gesellschaft vornehmen können.¹⁷² Denn im Streitfall kann grundsätzlich nur der eingetragene Gesellschafter Auskunfts- und Einsichtsrechte nach § 51a GmbHG und Ansprüche auf beschlossene Gewinnausschüttungen geltend machen.¹⁷³ Auch ist grundsätzlich nur der eingetragene Gesellschafter zu Anfechtungs-, Beschlussfeststellungs- oder Nichtigkeitsklagen in Bezug auf Gesellschafterbeschlüsse berechtigt.¹⁷⁴ Selbst wenn die Beschlüsse rückwirkend für nichtig erklärt werden, steht der ausgeschlossene Gesellschafter oft vor vollendeten Tatsachen. Im konkreten Fall würde der nunmehr ausgeschlossene Gesellschafter keine Informationen über die Geschehnisse innerhalb der Gesellschaft erhalten und könnte sich nicht mehr gegenüber den Banken legitimieren. In der Folge könnten die übrigen Gesellschafter z. B. wesentliche Vermögenswerte der Gesellschaft an einen der übrigen Gesellschafter verkaufen.

Bei in der Zeit des Ausschlusses erfolgten Ausschüttungen oder sonstigen für den Ausgeschlossenen negativen Maßnahmen stünden dem ausgeschlossenen Gesellschafter zwar wohl Herausgabeansprüche bzw. Schadensersatzansprüche zu, allerdings trägt er das Risiko des Wegfalls der Bereicherung sowie der Insolvenz.¹⁷⁵ Zudem wird es häufig schwierig sein, das Vorliegen eines Schadens und der Kausalität, ggf. ergänzt um ein Verschulden, darzulegen.¹⁷⁶

In der Praxis besteht also trotz dieser Haftungsgefahren die Möglichkeit, dass die Minderheitsgesellschafter gegen den Willen des Mehrheitsgesellschafters Fakten schaffen. Schon im Vorfeld könnte das als Druckmittel genutzt werden, um den Mehrheitsgesellschafter zu weiteren, von ihm an sich nicht gewollten finanziellen Nachschüssen zu bewegen.

¹⁷² So auch *Fluck*, GmbHR 2017, 67 (67); *Bayer/Sellentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (394).

¹⁷³ *Schiemzik/Jänig*, NWB 2013, 2932 (2934).

¹⁷⁴ *Schiemzik/Jänig*, NWB 2013, 2932 (2934); zu berücksichtigen ist jedoch, dass zumindest die Befugnis zur Anfechtung eines Einziehungsbeschlusses auch für den von der Einziehung betroffenen Gesellschafter bestehen soll, vgl. *Wertenbruch* in: MüKo GmbHG, Anhang zu § 47, Rn. 266; *Maier-Reimer* in: FS Marsch-Barner 2018, 335 (345).

¹⁷⁵ Vgl. *Maier-Reimer* in: FS Marsch-Barner 2018, 335 (338).

¹⁷⁶ *Bayer/Sellentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (395) m.w.N.

Über solche Fallgestaltungen hinaus besteht für die eingetragenen Gesellschafter insbesondere die Gefahr nichtiger Gesellschafterbeschlüsse, wenn statt des eingetragenen (Schein-) Gesellschafters der wahre, jedoch nicht in die Liste eingetragene Gesellschafter, zur Gesellschafterversammlung geladen wird oder dieser sich an Umlaufbeschlüssen beteiligt. Denn die Nichtladung bzw. Nichtbeteiligung eines Gesellschafters ist ein Einberufungsmangel, der zur Nichtigkeit der in der Versammlung gefassten Beschlüsse bzw. des Umlaufbeschlusses führt.¹⁷⁷

Für den eingetragenen (Schein-) Gesellschafter bestehen diverse Haftungsrisiken, da ihn sämtliche mit dem Geschäftsanteil verbundene Mitgliedschaftspflichten treffen.¹⁷⁸ So kann nur der eingetragene Gesellschafter für alle ab Eintragung in die Gesellschafterliste fällig werdenden Leistungen haftbar gemacht werden.¹⁷⁹

Für die Geschäftsführung besteht aufgrund des § 40 Abs. 3 GmbHG ein hohes Haftungsrisiko bei Verletzung der Einreichungspflichten. Denn gemäß § 40 Abs. 3 GmbHG haftet die Geschäftsführung denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat, und den Gläubigern der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden als Gesamtschuldner.

¹⁷⁷ KG Berlin, Urteil vom 9. November 2017 – 23 U 67/15 -, juris, Rn. 51 m.w.N.; siehe statt vieler auch *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 484.

¹⁷⁸ *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 15.

¹⁷⁹ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 16 Rn. 36; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 16 Rn. 30; *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 15.

Teil 2: Grundlagen der Listenkorrektur

A. Einleitung

Aus dem Zweck und der weitreichenden Bedeutung der Liste, im Zusammenspiel mit der Legitimations- und Vermutungswirkung des § 16 GmbHG und den im Ergebnis zu Teil 1 aufgezeigten Risiken folgt die Notwendigkeit einer schnellen, effektiven und eindeutig geregelten Korrektur der Gesellschafterliste.

Die Korrektur der Gesellschafterliste ist jedoch gesetzlich nicht geregelt und der genaue Ablauf des Korrekturverfahrens noch weitgehend ungeklärt.¹⁸⁰ Offen ist insbesondere, wer in welchem Umfang zur Korrektur der Liste berechtigt ist und wen in diesem Zusammenhang welche Prüfungspflichten treffen.

Der folgende Teil geht zunächst auf die Grundlagen der Listenkorrektur ein. Es werden die Wirkungen bzw. Rechtsfolgen der Listenkorrektur dargestellt und schwerpunktmäßig die Prüfungspflichten und Korrekturberechtigungen der am Korrekturverfahren im Wesentlichen Beteiligten bzw. vom Korrekturverfahren betroffenen Akteure analysiert. Zudem wird kurz auf die Sonderprobleme der Korrektur von Altlisten sowie der Berichtigung von offensichtlichen Unrichtigkeiten eingegangen.

B. Wirkung der Listenkorrektur

Handlungen des bis zur Korrektur eingetragenen Schein-gesellschafters bleiben auch nach erfolgter Korrektur der Liste wirksam, denn die Listenkorrektur wirkt nur ex nunc.¹⁸¹ Auch bereits erbrachte Leistungen im Verhältnis zur GmbH sind nicht rückabzuwickeln, da diese aufgrund der Legitimationswirkung mit Rechtsgrund erfolgten.¹⁸²

Nach erfolgter Korrektur haftet der bis zu diesem Moment eingetragene Scheingesellschafter nicht mehr für rückständige Einlageverpflichtungen.¹⁸³ Da die Eintragung für die Zukunft auch

¹⁸⁰ Wachter, EWiR 2018, 195 (195).

¹⁸¹ Lieder/Cziupka, GmbHR 2018, 231 (237); Heidinger in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 50; Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 23; Seibt in: Scholz GmbHG, Bd. 1, § 16 Rn. 27; Verse in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 45.

¹⁸² Lieder/Cziupka, GmbHR 2018, 231 (237); Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 23; Verse in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 45.

¹⁸³ Lieder/Cziupka, GmbHR 2018, 231 (238); Heidinger in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 230; Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 61.

als nie erfolgt gilt, scheidet nach zutreffender Ansicht auch eine Haftung des Scheingesellschafters als Rechtsvorgänger aus.¹⁸⁴

C. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung der Geschäftsführung

I. Prüfungspflicht

Wie oben in Teil 1 D.III. dargestellt, ist die Geschäftsführung grundsätzlich nur auf Mitteilung und Nachweis durch die von der Veränderung betroffenen Gesellschafter oder sonstige Dritte zur Einreichung der Liste verpflichtet. Eine eigene Prüfungs- bzw. Nachforschungspflicht durch die Geschäftsführung besteht grundsätzlich nicht.¹⁸⁵

Erlangt die Geschäftsführung jedoch auf andere Weise als durch Mitteilung und Nachweis positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Liste oder hat sie begründete Zweifel an deren Richtigkeit, so soll sie verpflichtet sein, den Sachverhalt aufzuklären, bzw. die Korrektur vorzunehmen, solange die Gesellschafterstellung eindeutig ist und nicht im Streit steht.¹⁸⁶ Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, sollte bereits die Kenntnis bzw. begründete Zweifel nur eines Geschäftsführers ausreichen, um zumindest die Sachverhaltserforschungspflicht auszulösen. So kann sichergestellt werden, dass Unrichtigkeiten in der Liste zumindest schnellstmöglich hinterfragt werden. Hierfür spricht auch, dass gemäß § 40 Abs. 3 GmbHG bei Verletzung der Einreichungspflicht Ersatzansprüche gegen sämtliche Geschäftsführer bestehen und diese gesamtschuldnerisch haften.¹⁸⁷ Im Sinne einer schnellstmöglichen Identifizierung von Unrichtigkeiten wäre darüber hinaus zumindest auch zu überlegen, weitere Vertretungsbefugte der Gesellschaft, wie z.B. Prokuristen zu verpflichten, der Geschäftsfüh-

¹⁸⁴ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 23; Heidinger in: MüKo, GmbHG, § 16 Rn. 230; Verse in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 45; Seibt in: Scholz GmbHG, Bd.1, § 16 Rn. 27; a.A. Pentz in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, § 40 Rn. 63.

¹⁸⁵ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 32; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 179; Götze/Bressler, NZG 2007, 894 (895); Noack in: FS Hüffer 2010, 723 (732).

¹⁸⁶ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 32; Ebbing in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 42; Wicke in: Wicke GmbHG, § 16 Rn. 5; vgl. auch BT-Drs. 16/6140, 37.

¹⁸⁷ Heilmeier in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn 213

rung auf andere Weise erlangte Kenntnisse über die Unrichtigkeit bzw. begründete Zweifel mitzuteilen, so dass diese eine möglicherweise notwendige Prüfung vornehmen könnte.¹⁸⁸

Von der Prüfungspflicht ist die Pflicht der Geschäftsführung zur Überwachung der Richtigkeit des Listeninhalts bei Einreichung bzw. die Pflicht zur Prüfung der korrekten Aufnahme der Liste in das Handelsregister abzugrenzen. Eine solche Pflicht trifft die Geschäftsführung aufgrund der allgemeinen Sorgfaltspflicht.¹⁸⁹

II. Korrekturberechtigung

1. Einleitung

§ 40 GmbHG enthält keine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass die Geschäftsführung eine Änderung der Gesellschafterliste herbeiführen möchte, weil sie der Meinung ist, dass ein Fehler vorliegt.¹⁹⁰ Zu unterscheiden ist insofern zwischen der Korrektur der von der Geschäftsführung eingereichten Liste und der vom Notar eingereichten Liste.

Zur Korrektur einer von der Geschäftsführung eingereichten Liste ist grundsätzlich die Geschäftsführung berechtigt.¹⁹¹

2. Korrektur von ursprünglich durch den Notar eingereichten Listen

Mit dem „Listenkorrektur-Urteil“ vom 17.12.2013 hat der BGH entschieden, dass die Geschäftsführung auch zur Korrektur einer unrichtigen, vom Notar nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste befugt ist.¹⁹² Wie weit genau diese Befugnis reicht, ist jedoch nach wie vor nicht abschließend geklärt. So ist offen, ob die Korrekturberechtigung

¹⁸⁸ Es handelt sich allerdings bei der Listeneinreichung um eine höchstpersönliche Pflicht der Geschäftsführung, bei der sich die Geschäftsführung auch nicht vertreten lassen kann, siehe Teil 1 D.III.2.

¹⁸⁹ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn 197; *Wicke* in: Wicke GmbHG, § 40 Rn. 10a; *Seibt* in: Scholz, GmbHG, Bd. 2, § 40 Rn. 52; a.A. *Mayer*, ZIP 2009, 1037 (1044), der aufgrund der fehlenden gesetzlichen Regelung eine Prüfungspflicht beim Gesellschafter sieht.; siehe zur Prüfungspflicht von Mitteilung und Nachweis Teil 1 D.III.2.

¹⁹⁰ BR-Drs. 354/07, 102; zustimmend: OLG München, Beschluss vom 17.07.2015 – 14 W 1132/15 –, juris, Rn. 41.

¹⁹¹ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn 201; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 33.

¹⁹² BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris, Rn. 33; siehe hierzu auch im gleichen Verfahren: BGH, Beschluss vom 07. Februar 2017 – II ZR 28/15 –, juris.

sich nur auf die Wiederherstellung der vorherigen Liste beschränkt, oder ob die Geschäftsführung generell ohne Mitteilung und Nachweis zur Listenänderung befugt sein soll.¹⁹³

Zuletzt hat das OLG Rostock im Anschluss an das Listenkorrektururteil der Geschäftsführung eine generelle Befugnis zur Listenkorrektur bzw. Einreichung anstelle des Notars abgesprochen und die Korrekturberechtigung auf Fälle begrenzt, bei denen es sich um die Korrektur einer vom Notar eingereichten Liste handelt.¹⁹⁴ Im zugrundeliegenden Fall hatte der Geschäftsführer, der zugleich als Gesellschafter die Anteile der Mitgesellschafter erworben hatte, nunmehr die Wirksamkeit dieser Anteilsübertragung festgestellt und anstelle des Notars, der lediglich als Bote auftrat, eine Gesellschafterliste eingereicht, die ihn als Alleingesellschafter auswies.¹⁹⁵

3. Stellungnahme

Richtigerweise muss sich die Korrekturberechtigung der Geschäftsführung von Notarlisten darauf beschränken, dass diese lediglich die vor Einreichung der Notarliste gültige Liste einreichen darf.¹⁹⁶ Die Geschäftsführung darf nicht eigenmächtig Veränderungen feststellen, an denen ein Notar mitgewirkt hat bzw. mitwirken hätte müssen. Eine andere Auslegung des Listenkorrektururteils ist auch mit dem Wortlaut und der Systematik des § 40 GmbHG nicht vereinbar, der eindeutig die Zuständigkeiten für eine Einreichung bei einer Veränderung festlegt.¹⁹⁷

Für eine Beschränkung der Korrekturbefugnis spricht auch, dass der BGH im Listenkorrektururteil darauf verweist, dass der Notar eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu dem Zweck einer Überprüfung durch die vom Geschäftsführer vertretene Gesellschaft und einer Ermöglichung der Korrektur zu übermitteln hat und eine erneute Einreichung und Anweisung des Notars für unnötig und zeitraubend hält.¹⁹⁸ Der BGH bezieht sich also im Rahmen der Korrekturbefugnis der Geschäftsführung nur auf die Liste, die der Notar eingereicht hat, und somit nur auf die Korrektur des durch den Notar gemachten Fehlers im kon-

¹⁹³ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 27; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 179, 126; Lieder, GmbHR 2017, 519 (520).

¹⁹⁴ OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 –, juris; zustimmend Bayer, GmbHR 2017, 523 (527).

¹⁹⁵ OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 –, juris, Rn. 5.

¹⁹⁶ Bayer in: FS Marsch-Barner 2018, 35 (39); Bayer, GmbHR 2017, 523 (527); Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 32f.; so wohl auch Wiersch, GWR 2014, 117 (120), der eine eigenmächtige Korrekturberechtigung nur beim „anfänglichen Scheingesellschafter“ annimmt.

¹⁹⁷ So zutreffend Bayer, GmbHR 2017, 523 (527).

¹⁹⁸ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, Rn. 33, juris.

kreten Fall zeitlich nach Mitteilung an die Gesellschaft. Die Geschäftsführung kann also mit der Korrektur nur den vor der Veränderung in der Gesellschaft bestehenden Zustand wiederherstellen.¹⁹⁹ Wenn also z.B. entgegen der Notarliste keine wirksame Anteilsübertragung stattgefunden hat, kann die Geschäftsführung nur die ursprünglichen Verhältnisse wiederherstellen und den ursprünglichen Gesellschafter anstelle des nunmehr eingetragenen vermeintlichen Gesellschafters wieder in die Liste aufnehmen. Eine weitergehende Korrekturzuständigkeit ergibt sich nicht.

Wenn die Korrektur von Notarlisten durch die Geschäftsführung nicht auf die Wiederherstellung des Status quo ante beschränkt wäre, wäre denkbar, dass die Geschäftsführung unter dem Deckmantel einer Korrektur außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs Listen einreicht. Sie könnte also nach Belieben korrigierte Listen mit neuem Inhalt einreichen, wenn ihres Erachtens nach die aktuelle Liste einen Fehler aufweist.²⁰⁰ Diese weitreichenden „Korrekturen“ könnten dann sogar gegen den Widerspruch der Betroffenen erfolgen.²⁰¹

Hiervon abzugrenzen ist die Korrektur der ursprünglich vom Notar eingereichten Liste aufgrund später eingetretener Unwirksamkeitsgründe. Also die Korrektur in Fällen, in denen die ursprünglich wirksame Veränderung ex nunc oder ex tunc unwirksam wird. Für diese ist die Geschäftsführung zuständig, da nach dem Wortlaut des § 40 Absatz 2 S. 1 GmbHG die Einreichung durch den Notar ohne Rücksicht auf spätere Unwirksamkeitsgründe erfolgt.²⁰²

Gleiches gilt, wenn sich nach Aufnahme der notariellen Liste herausstellt, dass das der Einreichung zugrundeliegende Rechtsgeschäft von Anfang an nichtig war. In diesem Fall lag von Anfang an keine wirksame Veränderung vor, für die der Notar zuständig gewesen wäre.²⁰³

III. Korrekturverfahren

1. Das Korrekturverfahren laut Listenkorrektururteil des BGH

Wenn die Geschäftsführung die Liste für unrichtig hält, muss sie die Betroffenen von der Unrichtigkeit in Kenntnis setzen und zur Stellungnahme auffordern.²⁰⁴ Dabei ist den Betroffenen

¹⁹⁹ Zu Berichtigungen offensichtlicher Unrichtigkeiten ist sie jedoch stets befugt; siehe nachstehend unter H.

²⁰⁰ Vgl. auch *Bayer*, GmbHR 2014, 198 (204).

²⁰¹ *Bayer*, GmbHR 2014, 198 (204); siehe auch nachstehend III.2.

²⁰² *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn 205f.

²⁰³ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn 207.

²⁰⁴ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris, Rn. 36; vgl. auch BR-Drs. 354/07, 102.

genügend Zeit zur Stellungnahme zu geben. Im vom BGH entschiedenen Fall wurde eine Frist zur Stellungnahme von einem Monat nicht beanstandet.²⁰⁵

Nach erfolgter Information soll dann die Geschäftsführung sogar entgegen dem Widerspruch der Betroffenen zur Korrektur der Liste berechtigt sein, solange ihr dies nicht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes untersagt wird.²⁰⁶

2. Stellungnahme

Der BGH spricht sich also zutreffend gegen eine Analogie zu § 67 Abs. 5 AktG aus.²⁰⁷ Dies ist in der Hinsicht zu begrüßen, dass ein formelles Verfahren abzulehnen ist. Hierfür spricht vor allem auch, dass ansonsten das Korrekturverfahren formeller als das Aktualisierungsverfahren ausgestaltet wäre. So führt *Fell* zutreffend aus, dass auch für das Verfahren der Aktualisierung der durch den Geschäftsführer ursprünglich eingereichten Liste nach § 40 Abs. 1 GmbHG kein formelles Verfahren nötig ist, sondern die Mitteilung und der Nachweis informell erfolgen.²⁰⁸ Auch wenn ein informelles Verfahren möglicherweise ein gewisses Missbrauchspotential durch die Geschäftsführung mit sich bringt, ist es im Vergleich zu einem möglicherweise langwierigen formellen Korrekturverfahren grundsätzlich hinzunehmen, da es effektiver ist.²⁰⁹ Bei einem formellen Verfahren könnte der eingetragene Scheingesellschafter durch seinen Widerspruch das Korrekturverfahren verzögern und insbesondere aufgrund der Legitimationswirkung weitreichende Entscheidungen für die Gesellschaft treffen.²¹⁰

Trotz dessen muss das Missbrauchspotential durch die Geschäftsführung so gering wie möglich gehalten werden. Das Recht der Geschäftsführung, entgegen dem Widerspruch des Betroffenen eine Liste einzureichen, sollte daher auf die Fälle beschränkt sein, in denen sich die Geschäftsführung aufgrund der Stellungnahme der Betroffenen und entsprechend anderen Nachweisen objektiv davon überzeugt hat, dass die Liste unrichtig ist. Den Betroffenen

²⁰⁵ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris, Rn. 7.

²⁰⁶ So der BGH mit Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, Juris, Rn. 36; zustimmend: *Lieder*, NZG 2014, 329 (331); *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (274); *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 514f; Ablehnend: *Tebben*, DB 2014, 585 (586f.).

²⁰⁷ Siehe zur Ablehnung einer analogen Anwendung auch *Wiersch*, GWR 2014, 117 (119).

²⁰⁸ *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 515f.; vgl. zur Einreichung bereits Teil 1 D.III.

²⁰⁹ So auch *Lieder*, NZG 2014, 329 (331); siehe zur Frage der Geltung der Legitimationswirkung in diesen Fällen bereits Teil 1 C.II.2.

²¹⁰ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris, Rn. 38; vgl. ferner auch *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 516 m.w.N.

muss also ein Recht zum Nachweis ihrer Berechtigung eingeräumt werden.²¹¹ Dem Registergericht muss entsprechend zumindest das Recht zukommen, die Überzeugung der Geschäftsführung bzw. die der Geschäftsführung vorgebrachten Nachweise zu kontrollieren.²¹² Hierzu muss es beispielsweise per Zwischenverfügung weitere Unterlagen oder Stellungnahmen anfordern dürfen.²¹³

Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der BGH auf den einstweiligen Rechtsschutz verweist und zumindest teilweise vertreten wird, dass die Beweislast grundsätzlich bei demjenigen liegt, der die Unrichtigkeit der Liste behauptet.²¹⁴ Wenn aber der Geschäftsführer entgegen dem Widerspruch ohne jeglichen Nachweis die Liste ändern könnte, läge die Beweislast nicht bei dem die Unrichtigkeit behauptenden Geschäftsführer, sondern bei dem nun nicht mehr in der Liste eingetragenen Gesellschafter. Dieser wäre dann in der Situation nachweisen zu müssen, dass er zu Recht in die Liste eingetragen war. Daher wird auch vertreten, dass die GmbH für den wirksamen Eintritt der Veränderung, die zu einer Löschung eines Gesellschafters aus der Liste geführt hat, beweispflichtig ist.²¹⁵

Demnach kann die Geschäftsführung die Gesellschafter auf den Weg des einstweiligen Rechtsschutzes verweisen, wenn sie nicht von der Unrichtigkeit der Liste überzeugt ist.²¹⁶ Denn die Geschäftsführung ist nicht verpflichtet, die Liste zu korrigieren, sondern kann die Betroffenen auch darauf verweisen, den Streit untereinander zu klären.²¹⁷

IV. Zwischenergebnis

Die Geschäftsführung kann von ihr eingereichte Listen aufgrund von Mitteilung und Nachweis gemäß § 40 Abs. 1 GmbHG korrigieren. Wenn sie auf andere Weise Kenntnis von Fehlern erhält, kann sie ebenfalls eine Korrektur in einem informellen Verfahren vornehmen. Die betroffenen Gesellschafter sind über den Fehler zu informieren und zur Stellungnahme auf-

²¹¹ *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 516f.

²¹² siehe Teil 2 F.III.

²¹³ siehe zur Zwischenverfügung Teil 3 C, sowie den Lösungsvorschlag in Teil 5 A.VII.

²¹⁴ *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, § 16 Rn. 56.

²¹⁵ *Bayer* in: FS Marsch-Barner 2018, 35 (41).

²¹⁶ so auch *Löbbe* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 16 Rn. 52; *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 518 m.w.N.

²¹⁷ OLG München, Beschluss vom 17. Juli 2015 – 14 W 1132/15 –, juris; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 72; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 16 Rn. 52.

zufordern. Ist die Geschäftsführung nach Stellungnahme der Betroffenen objektiv von der Unrichtigkeit der Liste überzeugt, kann auch gegen den Widerspruch eines Betroffenen eine korrigierte Liste eingereicht werden.

Darüber hinaus ist die Geschäftsführung auch zur Berichtigung einer vom Notar unrichtig eingereichten Liste berechtigt. Die Korrekturberechtigung dieser Listen beschränkt sich jedoch auf die Herstellung des vorherigen Zustands. Es ist ebenfalls das soeben beschriebene informelle Verfahren anzuwenden.

Zudem ist die Geschäftsführung für die Korrektur von Gesellschafterlisten, die aufgrund eines von Anfang an unwirksamen Erwerbs oder eines im Nachhinein unwirksam gewordenen Erwerbs fehlerhaft sind, zuständig.

Wenn für die Geschäftsführung jedoch auch nach Stellungnahme der betroffenen Gesellschafter nicht eindeutig feststeht, wer der wahre Berechtigte ist, sollte sie die Betroffenen auf die Rechtsschutzmöglichkeiten hinweisen und keine eigene Korrektur vornehmen.

D. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung des Notars

I. Prüfungspflicht

Den Notar trifft nach einhelliger Auffassung vor Einreichung der Gesellschafterliste zumindest eine Pflicht zur Überprüfung der zur Einreichung einer neuen Liste führenden Tatsachen.²¹⁸

Es ist hingegen umstritten, ob dem Notar auch eine Prüfungspflicht im Hinblick auf die von ihm eingereichte Liste trifft. Teilweise wird angenommen, dass eine solche Prüfungspflicht besteht, da die Pflichten des Notars erst erlöschen, wenn die Liste den formalen und inhaltlichen Ansprüchen entspricht.²¹⁹ Andere sehen die Pflichten des Notars hingegen bereits dann als erfüllt an, wenn eine formell ordnungsgemäße Liste in das Register aufgenommen

²¹⁸ Statt vieler: *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 214f.; *Terlau* in: Michalski u.a., GmbHG, § 40 Rn. 29; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 164; siehe ferner auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/6140, 44, die klarstellt, dass ein Notar die Liste erst dann einreichen darf, wenn er keine Zweifel mehr an der Veränderung hat, an der er mitgewirkt hat.

²¹⁹ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 187; *Herrler*, NZG 2011, 536 (536); *Preuß*, ZGR 2008, 676 (681); *Link*, RNotZ 2009, 193 (198), der für die Prüfungspflicht eine vorherige Pflichtwidrigkeit des Notars fordert.

wurde. Eine weitergehende Prüfungspflicht nach Einreichung bestehe also nicht.²²⁰ Zutreffend besteht, basierend auf der hier vertretenen eingeschränkten Korrekturbefugnis von Notarlisten durch die Geschäftsführung, keine weitergehende Prüfungspflicht des Notars nach Einreichung einer formell ordnungsgemäßen Liste. Neben den in der Literatur aufgeführten Gründen, wie dem Sinn und Zweck der Liste sowie dem Wortlaut des § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG und der teilweise nicht möglichen Kenntnis von Fehlern des Notars aufgrund fehlender Sachverhaltsinformationen²²¹, spricht insbesondere die auch vom BGH angesprochene Übermittlung der Liste vom Notar an die Geschäftsführung zwecks Überprüfung und Ermöglichung der Korrektur dafür, keine weitergehenden Prüfungspflichten des Notars anzunehmen.²²² Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn man zukünftig die Zuständigkeit für die Einreichung der Liste allein dem Notar zusprechen würde.²²³

II. Korrekturberechtigung

Auch nach dem Listenkorrektur-Urteil des BGH ist der Notar weiterhin zur Korrektur einer durch ihn eingereichten Gesellschafterliste berechtigt, auch wenn ihn hierzu, wie soeben festgestellt, keine Amtspflicht trifft.²²⁴ Offen ist jedoch, wie das Korrekturverfahren abzulaufen hat. *Bayer* spricht sich zutreffend dafür aus, dass, ähnlich wie bei der Korrektur durch die Geschäftsführung, eine korrigierte Liste einzureichen ist, wenn der Notar alle Beteiligten informiert hat, sie um eine Stellungnahme gebeten hat und daraufhin erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Veränderung bestehen.²²⁵ Denn, wenn der Notar neben der Geschäftsführung weiterhin zur Korrektur einer von ihm eingereichten Listen berechtigt sein soll, muss für ihn das gleiche Verfahren wie auch für die Geschäftsführung gelten. Ansonsten hätte der Notar weitreichendere Befugnisse als die Geschäftsführung und könnte ohne Rücksicht oder

²²⁰ So zuletzt, *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 507 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

²²¹ *Liebscher/Goette*, DStR 2010, 2038 (2041); *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, 507.

²²² BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris, Rn. 33.

²²³ Siehe hierzu die Ausführungen in Teil 5 A.IV.

²²⁴ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 187; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 40 Rn. 65; *Paefgen/Franke*, EWiR 2014, 205 (206); *Link*, RNotZ 2009, 193 (198); *Tebben*, RNoTZ 2008, 441 (453), der eine Korrekturberechtigung zumindest für den Fall annimmt, dass der Notar nachträglich erkennt, dass die zur Einreichung führende Änderung von Anfang an unwirksam war.

²²⁵ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 65.

ggf. auch aufgrund fehlender Kenntnis von mittlerweile erfolgten internen Gesellschaftsvorgängen beliebig Listen korrigieren.

Insofern ist die Meinung abzulehnen, die unter anderem - teilweise auch auf Basis einer weitergehenden Prüfungs- bzw. Amtspflicht - an der Notwendigkeit zur Information der Beteiligten zweifelt, da nach dem Wortlaut des § 40 Abs. 2 GmbHG der Notar selbstständig ohne Mitteilung zur Einreichung berechtigt sei.²²⁶

III. Zwischenergebnis

Den Notar trifft lediglich eine Pflicht zur Überprüfung der zur Veränderung führenden Tatsachen vor Einreichung der Gesellschafterliste. Eine weitere Amts- bzw. Prüfungspflicht nach Einreichung der Liste besteht nicht. Der Notar kann dennoch von ihm eingereichte Listen korrigieren, wenn ihm nach der Einreichung entsprechende Fehler, die im Rahmen seiner Mitwirkung entstanden sind, auffallen. Das Korrekturverfahren muss indes mit dem der Korrektur durch die Geschäftsführung gleichlaufen.

E. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung der Gesellschafter

I. Prüfungspflichten

Da die Gesellschafter nicht über jede Änderung der Gesellschafterliste durch die Geschäftsführung oder den Notar informiert werden müssen²²⁷, besteht allein aufgrund der weitreichenden Wirkungen des § 16 GmbHG ein eigenes Interesse daran, die Gesellschafterliste regelmäßig auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Gesetzlich vorgeschriebene Prüfungspflichten bestehen grundsätzlich nicht. Aus der Treuepflicht der Gesellschafter folgt jedoch zumindest eine Pflicht, an der Aktualisierung der Liste mitzuwirken und Änderungen, die den Inhalt der Liste betreffen, der Gesellschaft mitzuteilen.²²⁸ Für die Praxis empfiehlt es sich aufgrund der

²²⁶ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 188.

²²⁷ *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 82; *Bednarz*, BB 2008, 1854 (1858).

²²⁸ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 54; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 160; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 Rn. 22; *Terlau* in: Michalski u.a., GmbHG, § 40 Rn. 17; *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG, Rn. 37; a.A. *Noack* in: Baumbach/Hueck, § 40 Rn. 24; *Ebbing* in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 16 sieht zumindest keine Verpflichtung für die an der Veräußerung beteiligten Parteien; *Zirn-*

fehlenden gesetzlichen Regelungen, eine Mitteilungspflicht der Gesellschafter in Bezug auf Veränderungen, die den Inhalt der Gesellschafterliste betreffen, in die Satzung aufzunehmen.²²⁹

II. Korrekturberechtigung

1. Weisungen durch Gesellschafterbeschluss

Der BGH hat im Beschluss vom 7.02.2017 offengelassen, ob die Gesellschafterversammlung Weisungen zur Listenkorrektur an die Geschäftsführung erteilen darf.²³⁰ Die überwiegende Literatur verneint ein Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung.²³¹ Begründet wird dies damit, dass die Korrektur der Liste zur autonomen Entscheidungskompetenz der Geschäftsführung gehöre und dem Gesellschafter schon kein originäres Einreichungsrecht zustehe.²³²

Ein Teil der Literatur spricht sich jedoch für Weisungen aus. So hält namentlich *Noack* Gesellschafterbeschlüsse, die die Geschäftsführung zur Korrektur einreichung anhalten, für möglich.²³³ Auch *Schneider* spricht sich dafür aus, dass die Herren der Gesellschafterliste, die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit sind und daher im Zweifel die Mehrheit der Gesellschafter entscheidet. Begründet wird dies damit, dass die Geschäftsführer ausschließlich auf Mitteilung und Nachweis tätig werden dürfen.²³⁴

Nach einer vermittelnden Auffassung soll eine Weisung dann möglich sein, wenn nicht in die Amtspflicht der Geschäftsführer eingegriffen wird.²³⁵ Teilweise wird es in Einzelfällen auch für ratsam erachtet, einen Gesellschafterbeschluss über die Einreichung einer korrigierten Liste

gibl in: Bunnemann/Zirngibl, Die GmbH in der Praxis, § 4 Rn. 33 sieht lediglich eine Obliegenheit, jedoch keine Pflicht zur Mitteilung.

²²⁹ Siehe hierzu den Gestaltungsvorschlag in Teil 5 B.III.2.

²³⁰ BGH Beschl. vom 7.2.2017 – II ZR 28/15 -, juris, Rn. 16.

²³¹ *Lieder*, GmbHR 2017, 519 (521); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 47; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 180; *Paefgen* in: Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, § 40 Rn. 101.

²³² siehe zum Einreichungsrecht der Gesellschafter Teil 1 D.III.4.

²³³ *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 38a.

²³⁴ *Schneider*, GmbHR 2009, 393 (395).

²³⁵ *Seibt* in: Scholz, GmbHG, Bd. 2, § 40 Rn. 39.

zu fassen, jedoch in diesem Fall auch die betroffenen ausgeschiedenen Gesellschafter an diesem Beschluss zu beteiligen.²³⁶

Eine grundsätzliche Weisungsbefugnis der Gesellschafter ist abzulehnen, da hierdurch quasi ein vom Gesetzgeber bewusst nicht aufgenommenes Einreichungsrecht des einzelnen Gesellschafters durch die „Hintertür“ der Gesellschafterversammlung geschaffen werden würde.²³⁷ Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass aufgrund der Legitimationswirkung grundsätzlich nur den bereits bzw. noch in der Liste eingetragenen Gesellschaftern ein Weisungsrecht zugesprochen werden würde. Diese werden aber häufig kein Interesse daran haben, einem Gesellschafterbeschluss über eine Weisung zur Einreichung zuzustimmen, da sie dadurch, z.B. im Fall der Zwangseinziehung der Gesellschaftsanteile des Mehrheitsgesellschafters, ihre eigene Position schwächen würden.

Auch der Ansatz, die ausgeschiedenen Gesellschafter an dem Beschluss zu beteiligen, überzeugt nur bedingt, da fraglich ist, ob es sich aufgrund der Legitimationswirkung in diesem Fall um einen wirksamen Gesellschafterbeschluss handeln würde, oder es sich nicht viel mehr nur um eine andere Form der Stellungnahme der betroffenen Gesellschafter handelt, für die der BGH bereits entschieden hat, dass eine Einreichung auch entgegen dem Widerspruch der Betroffenen zulässig ist.²³⁸ Eine „Weisung“ kann jedoch möglich sein, wenn sämtliche betroffene eingetragene und nicht eingetragene Gesellschafter der Korrektur zustimmen. Allerdings wird in diesem Fall eine solche „Weisung“ bzw. ein korrekturunterstützender Beschluss²³⁹ selten notwendig sein, da der Geschäftsführung bei eindeutiger Sachlage in der Regel entsprechende Mitteilungen und Nachweise vorliegen werden, auf Grundlage derer sie schon von sich aus eine Einreichung vornehmen kann. Sollte sie sich jedoch weigern, löst eine „Weisung“ bzw. der Beschluss eine Pflicht zum Tätigwerden aus.

2. Sonstige Handlungsoptionen der Gesellschafter

Von der Frage der Weisung durch Gesellschafterbeschluss ist die bloße Befassung der Gesellschafterversammlung mit Fragen der Gesellschafterliste abzugrenzen. Diese wird auch von den einer Weisung ablehnend gegenüberstehenden Literaturstimmen größtenteils befürwortet.²⁴⁰ Gemeint sind z.B. Fälle, in denen sich die Geschäftsführung die zur Klärung des Sachverhalts bzw. Einreichung einer neuen Liste notwendigen Informationen von den Gesellschaftern im Rahmen einer Gesellschafterversammlung beschafft. Dies ist unstreitig zulässig, da die Gesellschafterversammlung dann nur als zusätzliche Informationsquelle dient

²³⁶ *Terlau* in: Michalski u.a., GmbHG, § 40 Rn. 47.

²³⁷ So im Ergebnis auch *Lieder*, GmbHR 2017, 519 (521f.).

²³⁸ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris, Rn. 36.

²³⁹ *Seibt* in: Scholz, GmbHG, Bd. 2, § 40 Rn. 39.

²⁴⁰ *Lieder*, GmbHR 2017, 519 (522); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 68.

und sich die Geschäftsführung auch außerhalb der Gesellschafterversammlung mit jedem einzelnen Gesellschafter in Verbindung setzen könnte, um die notwendigen Informationen zu gewinnen.²⁴¹ In der Gesellschafterversammlung erfolgt diese Informationsgewinnung also nur zentral.

III. Zwischenergebnis

Eine Pflicht der Gesellschafter zur Prüfung der Gesellschafterliste besteht grundsätzlich nicht. Sie trifft jedoch eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Listenaktualisierung bzw. -korrektur. Da den Gesellschaftern schon keine originäre Einreichungskompetenz zukommt, besteht grundsätzlich auch keine Möglichkeit, eine Korrektur der Liste per Weisung an die Geschäftsführung durch Gesellschafterbeschluss zu erreichen. Möglich ist aber eine gemeinsame „Weisung“ durch sämtliche betroffene eingetragene und nicht eingetragene Gesellschafter, wenn diese einheitlich der Korrektur zustimmen. Den Gesellschaftern steht darüber hinaus ein Anspruch auf unverzügliche Einreichung bzw. Korrektur einer nachweislich fehlerhaften Gesellschafterliste zu.²⁴²

F. Prüfungspflichten und Korrekturberechtigung des Registergerichts

I. Prüfungspflichten

Ausweislich der Gesetzesbegründung zum MoMiG nimmt das Registergericht die Gesellschafterliste lediglich entgegen und hat keine inhaltliche Prüfungspflicht.²⁴³ Dies ist wohl auch herrschende Meinung in Rechtsprechung²⁴⁴ und Literatur²⁴⁵.

²⁴¹ *Lieder*, GmbHR 2017, 519 (522).

²⁴² Siehe Teil 4.A.II.1.b).

²⁴³ BT-Drs. 16/6140, 44.

²⁴⁴ BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – II ZB 6/13 –, BGHZ 199, 270-281, Rn. 7; OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16–, juris, Rn. 18; OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2011 – 20 W 378/10–, juris, Rn. 32; OLG Jena, Beschluss vom 22. 3. 2010 – 6 W 110/10, NZG 2010, 591; Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 22. März 2010 – 6 W 110/10 –, juris, Rn. 17.

²⁴⁵ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 44; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 345; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 Rn. 32; *Mayer*, MittBayNot 2014, 24 (26); *Link*, RNotz 2009, 193 (209); *Wachter*, NZG 2009, 1001 (1002)

Ob dem Registergericht jedoch ein Prüfungsrecht zusteht und wie weit dieses Prüfungsrecht reicht, ist in Literatur und Rechtsprechung nicht abschließend geklärt.

1. Formales Prüfungsrecht

a) Rechtsprechung

Jüngere obergerichtliche Entscheidungen bestätigen die in der Rechtsprechung vorherrschende Tendenz, dass dem Registergericht zumindest ein formales Prüfungsrecht zusteht.²⁴⁶

Zuletzt haben sich das KG Berlin und das OLG Rostock dafür ausgesprochen, dass das Registergericht bei Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste durch den GmbH-Geschäftsführer prüfen darf, ob die Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG entspricht, und es berechtigt ist, bei Beanstandungen die Entgegennahme zu verweigern.²⁴⁷ Konkret wurde dem Registergericht durch das OLG Rostock die Kompetenz zugesprochen, zu überprüfen, ob der Geschäftsführer anstelle des Notars eigenmächtig eine Liste eingereicht hat.²⁴⁸ Das KG Berlin sieht das Registergericht als berechtigt an, zu überprüfen, ob die Liste von einem im Register eingetragenen Geschäftsführer eingereicht wurde.²⁴⁹ Auch bisher ergangene Entscheidungen zu den neuen Prozentangaben räumen dem Registergericht zumindest ein Recht zur Prüfung der formellen Korrektheit dieser Angaben ein.²⁵⁰

b) Literatur

Auch in der Literatur wird weitgehend übereinstimmend von einem formalen Prüfungsrecht ausgegangen.²⁵¹ Das Registergericht soll überprüfen dürfen, ob die Liste die in § 40 Abs. 1

²⁴⁶ So der BGH mit Beschluss vom 20. September 2011 – II ZB 17/10 –, BGHZ 191, 84-95, Rn. 10 und mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 – II ZB 6/13 –, BGHZ 199, 270-281, Rn. 8, jeweils m.w.N.; siehe auch *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 349 m.w.N. zu obergerichtlicher Rechtsprechung.

²⁴⁷ KG Berlin, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 22 W 15/18 –, juris; OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 –, juris.

²⁴⁸ OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 –, juris.

²⁴⁹ KG Berlin, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 22 W 15/18 –, juris.

²⁵⁰ Siehe hierzu OLG Nürnberg, Beschluss vom 23.11.2017, 12 W 1866/17, juris; OLG München, Beschluss vom 12. Oktober 2017 – 31 Wx 299/17 –, juris; sowie sogleich unter 2.

²⁵¹ *Cramer*, NZG 2018, 721 (723); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 44; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 354; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 Rn. 32; *Link*, RNotZ 2009, 193 (209); *Schneider*, GmbHR 2009, 393 (394f.).

S. 1 GmbHG geforderten Angaben enthält, die notwendige Form eingehalten wurde²⁵² und vom zuständigen Notar oder Geschäftsführer eingereicht wurde. Die konkrete Befugnis des jeweiligen Notars oder Geschäftsführers soll hingegen grundsätzlich nicht zu überprüfen sein.²⁵³

2. Inhaltliches Prüfungsrecht

Die Reichweite der inhaltlichen Prüfungsmöglichkeiten des Registergerichts ist nicht abschließend geklärt.

Nach weit verbreiteter Auffassung steht dem Registergericht zumindest ein Beanstandungsrecht bei offensichtlicher Unrichtigkeit der Liste zu.²⁵⁴ Aufgrund der Legitimations- und Rechtsscheinwirkung soll das Registergericht nicht wissentlich an der Schaffung eines falschen Rechtsscheins mitwirken, da damit möglicherweise die Grundlage für Schädigungen Dritter oder von Gesellschaftern geschaffen werde.²⁵⁵ Diese Auffassung wurde zuletzt auch durch die Begründung zur GesLV gestärkt. Diese stellt klar, dass sich auch durch die GesLV nichts an der eingeschränkten registergerichtlichen Prüfung der Aufnahmefähigkeit der Gesellschafterliste ändert und es bei einer rein formellen Prüfung bleibt.²⁵⁶ Ausgenommen hiervon ist die Beanstandung offensichtlich zutage tretender materieller Mängel.²⁵⁷

Einige Stimmen sprechen sich jedoch für ein umfangreicheres inhaltliches Prüfungsrecht aus. Dies fordert z.B. *Omlor* und unterscheidet hierbei zwischen der Einreichung der Liste

²⁵² Siehe zur Form der Einreichung Teil 1 D.III.5.

²⁵³ BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – II ZB 6/13 –, BGHZ 199, 270-281, Rn. 10; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 40 Rn. 44; *Mayer*, MittBayNot 2014, 24 (27); a.A. *Löbbe*, GmbHR 2012, 7 (14); *Herrler*, GmbHR 2013, 617 (623); *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 140f.

²⁵⁴ So das OLG Frankfurt mit Beschluss vom 22. November 2010 – 20 W 333/10 –, juris, Rn. 42 und Beschluss vom 17. Januar 2011 – 20 W 378/10 –, juris, Rn. 42; Thüringer OLG, mit Beschluss vom 22. März 2010 – 6 W 110/10 –, juris, Rn. 17; a.A. OLG Bamberg, Beschluss vom 02. Februar 2010 – 6 W 40/09 –, juris, Rn. 12; zuletzt offen gelassen vom KG Berlin mit Beschluss vom 05. Juli 2016 – 22 W 114/15 –, juris, Rn. 21; vgl. auch *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 40 Rn. 45 m.w.N.

²⁵⁵ So das OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2011 – 20 W 378/10 –, juris, Rn. 42 und Beschluss vom 22. November 2010 – 20 W 333/10 –, juris, Rn. 43; auf ersteren beruft sich auch das OLG Rostock, mit Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 –, juris, Rn. 20.

²⁵⁶ BR-Drs. 105/18, 9.

²⁵⁷ BR-Drs. 105/18, 9.

durch den Notar und die Geschäftsführung.²⁵⁸ So soll das Registergericht bei der Einreichung durch einen Notar nur bei konkreten und erheblichen Zweifeln in eine materielle Prüfung einsteigen, während bei der Einreichung durch die Geschäftsführung eine materielle Prüfung nur bei einer hohen Wahrscheinlichkeit der Listenrichtigkeit unterbleiben soll.²⁵⁹ Begründet wird dies mit der gesteigerten Bedeutung der Liste als Rechtsscheinträger für den gutgläubigen Erwerb.²⁶⁰ Teilweise wird auch eine gewisse Plausibilitätskontrolle für zulässig erachtet.²⁶¹

II. Korrekturberechtigung

Da eine Korrekturberechtigung grundsätzlich nur dann bestehen kann, wenn auch ein Prüfungsrecht besteht, ist die Frage der Korrekturberechtigung eng mit der nach der Reichweite des Prüfungsrechts verbunden.

Nach dem BGH steht dem Registergericht keine eigene Korrekturbefugnis zu. Es darf jedoch die Liste beanstanden und die Entgegennahme verweigern bzw. die Liste zurückweisen.²⁶² So soll das Registergericht berechtigt sein, eine Gesellschafterliste zurückzuweisen, die keine Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung ausweist, sondern solche nur ankündigt.²⁶³ Im konkreten Fall hatte ein zuständiger Notar eine Gesellschafterliste eingereicht, in deren Veränderungsspalte bei einem Gesellschafter lediglich zusätzlich vermerkt war, dass sein Anteil aufschiebend bedingt abgetreten wurde.

In welchen weiteren Fällen das Registergericht die Entgegennahme verweigern bzw. beanstanden oder aussetzen darf, ist jedoch nach wie vor nicht geklärt. Dies zeigt auch der folgende Blick auf die jüngere obergerichtliche Rechtsprechung und hierzu bestehende Literaturmeinungen.

1. Rechtsprechung

Im Zusammenhang mit dem formellen Prüfungsrecht und in Bezug auf die neu eingeführte Pflicht zur Angabe der Prozentangaben²⁶⁴ hat das OLG Nürnberg mit Beschluss vom 23.11.2017 entschieden, dass das Registergericht die Aufnahme von Gesellschafterlisten mit

²⁵⁸ *Omlor*, MittBayNot 2010, 64 (67f.).

²⁵⁹ *Omlor*, MittBayNot 2010, 64 (67f.).

²⁶⁰ *Omlor*, MittBayNot 2010, 64 (67f.).

²⁶¹ Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 22. März 2010 – 6 W 110/10 –, juris, Rn. 17.

²⁶² BGH, Beschluss vom 20. September 2011 – II ZB 17/10 –, BGHZ 191, 84-95, Rn. 10; OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 –, juris, Rn. 19, m.w.N.

²⁶³ BGH, Beschluss vom 20. September 2011 – II ZB 17/10 –, BGHZ 191, 84-95, Rn. 10.

²⁶⁴ Siehe Teil 1 D.II.1.b).

für fehlerhaft gehaltenen Prozentangaben durch Zwischenverfügung verweigern kann.²⁶⁵ Im vorliegenden Fall beanstandete das Registergericht, dass die vorgenommene Angabe nicht dem § 40 GmbHG entspreche, da die Angabe der prozentualen Beteiligung nur „< 1%“ laute und somit nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt.²⁶⁶ Die hiergegen eingelegte Beschwerde wies das OLG als derzeit nicht gesetzeskonform ab, da der eindeutige Wortlaut des § 40 GmbHG eine prozentuale Beteiligung am Stammkapital fordere.²⁶⁷ Nunmehr stellt § 4 Abs. 4 GesLV jedoch klar, dass solche Angaben ausreichend sind.²⁶⁸

Auch das OLG München hat in einer weiteren Entscheidung zu den Prozentangaben ausgeführt, dass das Registergericht die Annahme der Liste verweigern darf, wenn diese nicht die richtige Prozentangabe zu den einzelnen Geschäftsanteilen enthält. Im vorliegenden Fall war das Stammkapital der Gesellschaft in Geschäftsanteile zu je 1,00 € eingeteilt und die Prozentangaben lagen dadurch unter einem Prozent.²⁶⁹

Für den Fall, dass der Geschäftsführer anstelle des Notars eigenmächtig eine neue Liste erstellt und diese einreicht, hat das OLG Rostock dem Registergericht ebenfalls die Kompetenz zur Zurückweisung zugesprochen.²⁷⁰ Es geht davon aus, dass die Gesellschafterliste jedenfalls dann zurückzuweisen ist, wenn für das Registergericht ohne weiteres erkennbar ist, dass die Liste nicht von dem im konkreten Fall zuständigen Notar bzw. Geschäftsführer eingereicht worden ist.

Zu einem gleichen Ergebnis für den Fall der Einreichung einer neuen Liste durch einen nicht mehr im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführer kommt das KG Berlin.²⁷¹ Es führt zudem weiter aus, dass das Registergericht in Bezug auf die Berechtigung zur Einreichung grundsätzlich keine umfassende Prüfung durchführen müsse, sondern allein nach formalen Aspekten entscheiden dürfe.²⁷² Für den konkreten Fall bedeutete dies, dass selbst eides-

²⁶⁵ OLG Nürnberg, Beschluss vom 23. November 2017, - 12 W 1866/17 -, juris; zustimmend: *Engel*, NZG 2018, 175 (176f.); siehe zur Anwendbarkeit von § 382 FamFG bei Aufnahmen von Gesellschafterlisten ferner auch KG Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2011 – 25 W 25/11 –, juris, Rn. 7; OLG Frankfurt, Beschluss vom 22. November 2010 – 20 W 333/10 –, juris, Rn. 22.

²⁶⁶ OLG Nürnberg, Beschluss vom 23. November 2017, - 12 W 1866/17 -, juris, Rn. 5.

²⁶⁷ OLG Nürnberg, Beschluss vom 23. November 2017, - 12 W 1866/17 -, juris, Rn. 35.

²⁶⁸ Siehe hierzu auch die Ausführungen in Teil 1 D.II.1b).

²⁶⁹ OLG München, Beschluss vom 12. Oktober 2017 – 31 Wx 299/17 –, juris.

²⁷⁰ OLG Rostock, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 1 W 55/16 – juris; siehe hierzu bereits vorstehend I.1.a).

²⁷¹ KG Berlin, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 22 W 15/18 –, juris.

²⁷² KG Berlin, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 22 W 15/18 –, juris, Rn. 6.

staatliche Versicherungen und sogar Teilurteile, die die Berechtigung des einreichenden Geschäftsführers nachweisen sollten, vom Gericht nicht zu berücksichtigen waren, sondern dieses sich allein auf die Eintragung im Handelsregister beschränken musste.²⁷³ Eine weitergehende Zurückweisungs- bzw. Prüfungskompetenz sieht das KG trotz der erkannten Gefahr von nachteiligen Maßnahmen während der Nichteintragung als nicht notwendig an, da sich die Altgesellschafterin im Zivilprozess mit einer einstweiligen Verfügung wehren könne.²⁷⁴

Auch das OLG Köln hat entschieden, dass das Registergericht eine Liste, die nicht den inhaltlichen Anforderungen des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG entspricht, zurückweisen darf.²⁷⁵ Im vorliegenden Fall hatte das Registergericht die Annahme der Liste verweigert, weil diese einen nach Ansicht des Gerichts unzulässigen Testaments-vollstreckervermerk enthielt.²⁷⁶

Eine Grenze der Zurückweisungskompetenz hat das OLG Frankfurt a.M. gezogen.²⁷⁷ Im entschiedenen Fall schloss die Gesellschaft einen Gesellschafter per Beschluss aus der Gesellschaft aus und erwarb zugleich die Gesellschaftsanteile des Ausgeschlossenen. Der Geschäftsführer reichte daraufhin eine neue Liste ein. Das zuständige Registergericht wies diese Liste zurück, da es nach inhaltlicher Prüfung der entsprechenden Satzungsregelungen der Ansicht war, dass dieser Vorgang ein Ausscheiden des Gesellschafters darstelle und daher eine Abtretung des Geschäftsanteils notwendig sei. Eine solche müsse nach § 15 Abs. 3 GmbHG in notarieller Form erfolgen. Die Gesellschaft hingegen vertrat die Auffassung, dass ein Ausschluss vorläge. Daher sei keine Abtretung des Anteils nötig, sodass auch kein Notar die Liste hätte einreichen müssen. Das OLG hat das Registergericht angewiesen, die Liste zuzulassen, da es seine formale Prüfungskompetenz überschritten habe. Das Registergericht könne die Liste nur dann zurückweisen, wenn ohne weiteres feststehe, dass eine vom Notar bzw. der Geschäftsführung einzureichende Liste vorliege, die nicht dem Unterschriftserfordernis entspricht, da sie von der falschen Person eingereicht wurde.²⁷⁸ Dem Registergericht soll in diesem Zusammenhang auch nicht das Recht zustehen, den Sachverhalt eigens weiter zu erforschen. Es habe kein Recht, die Aufnahme zum Registerordner unter Hinweis auf formale Bedenken von einer vorherigen Offenbarung der der neuen Liste zugrundeliegenden Übertragungsakte abhängig zu machen.²⁷⁹ Auch, wenn der Sachverhalt

²⁷³ KG Berlin, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 22 W 15/18 –, juris, Rn. 6.

²⁷⁴ KG Berlin, Beschluss vom 12. Juni 2018 – 22 W 15/18 –, juris, Rn. 7.

²⁷⁵ OLG Köln, Beschluss vom 21. Juli 2014 – I-2 Wx 191/14 –, juris.

²⁷⁶ OLG Köln, Beschluss vom 21. Juli 2014 – I-2 Wx 191/14 –, juris, Rn. 8f.

²⁷⁷ OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2011 – 20 W 378/10 –, juris.

²⁷⁸ OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2011 – 20 W 378/10 –, juris, Rn. 35.

²⁷⁹ OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Januar 2011 – 20 W 378/10 –, juris, Rn. 36.

bekannt ist, dürfe das zuständige Registergericht die Liste nur bei sicherer Kenntnis der inhaltlichen Unrichtigkeit zurückweisen. Diese war vorliegend nicht gegeben.

Das OLG Hamburg spricht den Registergerichten selbst eine Aussetzungskompetenz ab. So soll das Registergericht das Verfahren über die Einstellung einer geänderten Gesellschafterliste grundsätzlich nicht bis zur gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit der Änderung aussetzen können.²⁸⁰

2. Literatur

Auch in der Literatur wird das Prüfungs- bzw. Beanstandungsrecht insbesondere in Bezug auf Prozentangaben diskutiert.²⁸¹

Nach einer Ansicht soll das Registergericht in solchen Fällen nur berechtigt sein, ergänzende Hinweise zu solchen Fehlern oder Ungenauigkeiten zu geben. Eine Berechtigung, die Liste allein aufgrund von Rechenfehlern oder der Art- und Weise der Darstellung der Prozentangaben zurückzuweisen, wird dem Registergericht nicht zugesprochen.²⁸²

Andere sprechen sich jedoch für eine solche Beanstandungs- sowie eine Prüfungsbefugnis auch bei fehlenden oder fehlerhaften Prozentangaben aus.²⁸³

Ansonsten wird dem Registergericht grundsätzlich nur ein Prüfungs- bzw. Beanstandungsrecht bei offensichtlichen Ermessensfehlern eingeräumt²⁸⁴ bzw. ein Beanstandungsrecht sogar gänzlich abgelehnt.²⁸⁵

III. Stellungnahme und Ergebnis

Bisher besteht nur Einigkeit darüber, dass dem Registergericht ein formales Prüfungsrecht zusteht und es ein Beanstandungsrecht bei offensichtlicher Unrichtigkeit der Liste hat. Die Reichweite des formellen als auch des inhaltlichen Prüfungsrechts sowie der Zurückweisungskompetenz ist offen. Es lässt sich, wie auch anhand der oben unter II. aufgeführten obergerichtlichen Rechtsprechung und Literatur ersichtlich ist, auch nicht stets eindeutig zwischen formalem und inhaltlichem Prüfungsrecht sowie einem Beanstandungsrecht und einer Korrekturbefugnis unterscheiden.

²⁸⁰ OLG Hamburg, Beschluss vom 24. September 2014 – 11 W 47/14 –, juris, Rn. 10.

²⁸¹ Siehe hierzu auch den Überblick bei *Cramer*, NZG 2018, 721 (724f.).

²⁸² *Seibert/Bochmann/Cziupka*, GmbHR 2017, R241 (R242).

²⁸³ *Cramer*, NZG 2018, 721 (725); *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 34e.

²⁸⁴ *Wachter*, GmbHR 2017, 1177 (1190).

²⁸⁵ *Seibert/Bochmann/Cziupka*, GmbHR 2017, R241 (R242).

Der Umfang des Prüfungsrechts lässt sich daher auch nicht pauschal festlegen und ist stets anhand des konkreten Einzelfalls zu bestimmen. Es lassen sich lediglich gewisse allgemeingültige Prüfungsmaßstäbe festlegen, die vom Registergericht zu beachten sind.

1. Erhöhte Prüfungspflicht bei durch die Geschäftsführung oder einen ausländischen Notar eingereichten Listen

Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang die Forderung von *Omlor*, für unterschiedliche Einreichungspersonen auch unterschiedliche Maßstäbe anzusetzen.²⁸⁶ Wegen der höheren Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der Liste durch die Mitwirkung eines deutschen Notars sind bei der Einreichung durch diesen geringere Anforderungen an den Prüfungsumfang zu stellen, während der Einreichung durch die Geschäftsführung bzw. durch einen ausländischen Notar stets mit mehr Skepsis zu begegnen ist.²⁸⁷ Hiergegen spricht auch nicht, dass sich der Gesetzgeber ursprünglich bewusst für eine geteilte Zuständigkeit von Geschäftsführer und Notar entschieden hat.²⁸⁸ Wie noch ausgeführt wird, sind durch das zunehmend in den Vordergrund rückende Transparenzgebot und den von fehlerhaften Listen ausgehenden großen Risiken auch ein dadurch eventuell zunehmender Verwaltungsaufwand und eine ggf. längere Eintragungsdauer grundsätzlich hinzunehmen.²⁸⁹ Insbesondere ist hier zu berücksichtigen, dass die Geschäftsführung für die Einreichung der Liste grundsätzlich keinerlei Beweis für die Richtigkeit erbringen bzw. keinerlei Dokumente über den Rechtsgrund der Veränderung einreichen muss und auch keine Identitätsfeststellung des einreichenden Geschäftsführers erfolgt.²⁹⁰

2. Grundsätzlich kein Ausschluss eines inhaltlichen Prüfungsrechts

Auch ein inhaltliches Überprüfungs- bzw. Beanstandungsrecht ist nicht von vornherein auszuschließen. Zu berücksichtigen ist, dass dem Registergericht zumindest bei Anmeldungen von Satzungsänderungen nach § 54 GmbHG ein materielles Prüfungsrecht eingeräumt wird.²⁹¹ Diese entfalten nach § 54 Abs. 3 GmbHG grundsätzlich erst mit Eintragung in das

²⁸⁶ *Omlor*, MittBayNot 2010, 64 (67f.).

²⁸⁷ Vgl. auch BR-Drs. 354/07, 101; BT-Drs. 16/6140, 44; siehe zur Frage der alleinigen Einreichungskompetenz des Notars auch Teil 5 A. IV.

²⁸⁸ So aber *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 145.

²⁸⁹ A.A. *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 145.

²⁹⁰ *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 8; siehe hierzu bereits Teil 1 D.III.5.

²⁹¹ *Hoffmann* in: Michalski u.a., GmbHG, § 54 Rn. 25; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 54 Rn. 20; *Harbarth* in: MüKo GmbHG, § 54 Rn. 65ff.; *Tröllitzsch* in: BeckOK GmbHG, § 54 Rn. 10.

Register eine rechtliche Wirkung und können ebenfalls weitreichende Folgen für die Gesellschafter haben.²⁹² Es ist nicht ersichtlich, wieso bei zum Teil ähnlich weitreichenden Wirkungen unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe angesetzt werden.

3. Erhöhte Prüfungspflicht und Beanstandungsrecht bei erheblichen Auswirkungen für die betroffenen Gesellschafter

Es stellt sich für die Praxis dennoch die Frage, ob wegen der besonderen Funktionen der Gesellschafterliste das Interesse an der Schnelligkeit der Aufnahme in das Handelsregister überwiegt oder ob nicht gerade wegen dieser eine gründliche und so gegebenenfalls längere Prüfung den Vorrang hat.

Wie ausgeführt trifft das Registergericht zumindest bei einer Einreichung einer aktualisierten Liste durch die Geschäftsführung oder einen ausländischen Notar eine erhöhte Prüfungspflicht. Gleiches gilt, wenn die mit der Einreichung einhergehenden Veränderungen aufgrund der Legitimationswirkung erhebliche Auswirkungen auf die Gesellschafter bzw. den Gesellschafterbestand haben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich durch die neue Liste die Mehrheitsverhältnisse so ändern, dass ein Kontrollwechsel innerhalb der GmbH stattfindet oder ein Gesellschafter aus der GmbH ausgeschlossen wird.

Namentlich *Heidinger* ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, dass Beanstandungen des Registergerichts die Aufnahme ins Handelsregister grundsätzlich nicht verzögern dürfen.²⁹³ Insofern ist auch der Ansatz zu begrüßen, dass die Liste, in das Register aufzunehmen ist, soweit sie nicht offensichtlich unrichtig ist oder eindeutige formelle Fehler aufweist.²⁹⁴ Hierfür spricht, dass die Betroffenen zumindest bereits vor Einreichung der Liste grundsätzlich die Möglichkeit bzw. Zeit zur Stellungnahme hatten und so seit dem eigentlichen Eintritt der Veränderung bereits ein gewisser Zeitraum vergangen ist. Der unrichtige Ausweis würde also durch eine ausführliche Prüfung des Registergerichts noch länger unbereinigt in der Liste bestehen. Da selbst die Einreichung einer korrigierten Notarliste jedoch auch entgegen dem Widerspruch der Betroffenen von der Geschäftsführung durchgeführt werden kann²⁹⁵ und zudem nicht sichergestellt ist, dass die Betroffenen vor Einreichung über die Veränderung informiert werden, muss dem Registergericht zumindest das Recht zustehen, die Einreichung nicht nur bei offensichtlichen Fehlern zu beanstanden. Bei Bedarf muss es in insbe-

²⁹² *Hoffmann* in: Michalski u.a., GmbHG, § 54 Rn. 42; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 54 Rn. 36; *Harbarth* in: MüKo GmbHG, § 54 Rn. 97.; *Trölitzsch* in: BeckOK GmbHG, § 54 Rn. 15.

²⁹³ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 354.

²⁹⁴ Wie z.B. Einreichung durch einen Dritten oder Einreichung durch die Geschäftsführung ohne Unterschrift.

²⁹⁵ So zumindest bei weiter Auslegung des Listenkorrektururteils; siehe auch vorstehend C.II.

sondere in den oben genannten Fällen in der Lage sein, eine umfangreichere Prüfung durchzuführen und die Aufnahme solange auszusetzen, bis mit vollständiger Sicherheit festgestellte Unrichtigkeiten beseitigt sind²⁹⁶ bzw. die Richtigkeit der Liste nachgewiesen ist.²⁹⁷ Auf die festgestellten Unrichtigkeiten kann es z.B. durch eine Zwischenverfügung nach § 382 FamFG hinweisen.²⁹⁸

Dieses erweiterte Recht steht auch nicht im Widerspruch zur bloßen Aufbewahrungs- und öffentlichen Zugangsfunktion des Registers.²⁹⁹ Denn durch die gestiegene Bedeutung der Liste muss dem Verwahrer der Liste zumindest auch die Möglichkeit gegeben werden, auf eine Korrektur hinzuwirken. So hat bereits der Gesetzgeber vorgesehen, dass das Registergericht zumindest bei glaubhafter Kenntniserlangung durch die Verhängung eines Zwangsgeldes dafür sorgen kann, dass die Geschäftsführung ihrer Verpflichtung zur Aktualisierung der Liste nachkommt.³⁰⁰ Dem Registergericht wurde somit eine Rolle zugesprochen, die über die eines reinen Verwahrers hinausgeht. Insofern muss der allgemeine Grundsatz, dass das Handelsregister für die Richtigkeit der Eintragungen zu sorgen hat, zumindest eingeschränkt auch bei der Gesellschafterliste gelten.³⁰¹ Auch die zunehmend in den Vordergrund rückende Transparenzfunktion der Liste wird so gewahrt.

G. Korrektur fehlerhafter Altlisten

Nach hier vertretener Auffassung gilt die Legitimationswirkung auch für Altlisten, die schon vor Inkrafttreten des MoMiG unrichtig waren. Daraus folgt, dass auch für diese die Möglichkeit einer Korrektur bestehen muss. Solche Altlisten sind daher nach zutreffender Ansicht von der Geschäftsführung und nicht vom Notar zu korrigieren.³⁰² Die Korrektur hat wegen

²⁹⁶ So im Ergebnis wohl zumindest für offensichtliche Fehler auch *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 147.

²⁹⁷ Siehe hierzu ausführlich Teil 5 A.VII.

²⁹⁸ *Otto* in: BeckOK FamFG, § 382 Rn. 60; siehe zur Zwischenverfügung Teil 3 C.

²⁹⁹ So aber *Noack* in: FS Hüffer 2010, 723 (727).

³⁰⁰ BT-Drs. 16/6140, 44.

³⁰¹ A.A. KG Berlin, Beschluss vom 05. Juli 2016 – 22 W 114/15 –, juris, Rn. 15 im Rahmen der Frage der Möglichkeit der Löschung einer Gesellschafterliste.

³⁰² *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 40 Rn. 49; *Berninger*, GmbHR 2009, 679 (684); *Seibt* in: Scholz GmbHG, Bd. 2, § 40 Rn. 34; *Bussian/Achenbach*, BB 2010, 778 (780); *Hasselmann*, NZG 2009, 409 (411).

des notwendigen Gleichlaufs des Korrekturverfahrens wie die Korrektur einer aktuellen Gesellschafterliste durch die Geschäftsführung zu erfolgen.³⁰³

H. Berichtigung offensichtlicher Unrichtigkeiten

Von der Korrektur unrichtiger Gesellschafterlisten ist die Berichtigung von Gesellschafterlisten wegen offensichtlicher Unrichtigkeiten abzugrenzen. Offensichtliche Unrichtigkeiten sind z.B. Schreibfehler oder fehlerhafte Angaben bei den Prozentangaben.

Die Berichtigung solcher Fehler soll ohne die Einhaltung eines besonderen Verfahrens zulässig sein.³⁰⁴ Wer allerdings für diese zuständig ist, wie genau das Verfahren abzulaufen hat und welche Wirkungen von der Berichtigung ausgehen, ist weitgehend ungeklärt.

Für eine vom Notar eingereichte Gesellschafterliste, bei der anstatt des Nachnamens des neuen Gesellschafters der Vorname des alten Gesellschafters angegeben wurde, hat zuletzt das OLG Nürnberg entschieden, dass diese auch noch nach der Einreichung beim Handelsregister und der Aufnahme in den Registerordner wegen offenkundiger Unrichtigkeiten gemäß § 44a Abs. 2 BeurkG berichtigt werden könne.³⁰⁵ Zum Verfahren führt das Gericht aus, dass nicht nur die beim Notar verbleibende Urschrift dieser Liste mit einem entsprechenden Berichtigungsvermerk zu versehen sei, sondern ausnahmsweise auch die beim Handelsregister einzureichende elektronisch beglaubigte Abschrift. Denn für den Rechtsverkehr müsse ersichtlich sein, dass es sich um eine berichtigte Gesellschafterliste handelt, die ab dem Zeitpunkt ihrer Aufnahme in den Registerordner an die Stelle der bereits zuvor aufgenommenen zu berichtigenden Liste tritt.³⁰⁶

Dieses Urteil und insbesondere das ihm zugrundeliegende Verfahren bewertet die Literatur unterschiedlich.

Teilweise wird dem Urteil uneingeschränkt zugestimmt³⁰⁷ und es wird sowohl aus dogmatischen als auch pragmatischen Erwägungen für überzeugend gehalten, da eine Gesellschaf-

³⁰³ Siehe zum Korrekturverfahren der Geschäftsführung vorstehend C.

³⁰⁴ *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (239); *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 182f.; *Paefgen* in: Ulmer/Habersack/Löbke, GmbHG, § 40 Rn. 100.

³⁰⁵ OLG Nürnberg, Beschluss vom 28. Dezember 2017 – 12 W 2005/17 –, juris.

³⁰⁶ OLG Nürnberg, Beschluss vom 28. Dezember 2017 – 12 W 2005/17 –, juris, Rn. 38.

³⁰⁷ *Wachter*, EWIR 2018, 195 (195).

terliste nur mit Wirkung ex nunc berichtigt werden könne und daher für den Rechtsverkehr ersichtlich sein müsse, welche der Gesellschafterlisten gelte.³⁰⁸

Namentlich *Lieder/Cziupka* sprechen sich gegen eine Anwendung des § 44a Abs. 2 BeurkG aus und halten eine Listenberichtigung mit angepasster Notarbescheinigung für vorzugswürdig.³⁰⁹ Berichtigungen sollen demnach durch Neuerstellung und Neueinreichung einer Liste erfolgen, die an die vor Einreichung der mit dem offensichtlichen Fehler behafteten Liste existierenden Gesellschafterliste anknüpft.³¹⁰ Zugleich soll die Berichtigung in der Notarbescheinigung nach § 40 Abs. 2 GmbHG offengelegt werden.³¹¹

Unabhängig davon, wie genau die Berichtigung technisch zu gestalten ist, bleibt nach wie vor offen, wie eine Berichtigung durch die Geschäftsführung erfolgen soll. Grundsätzlich kann für die Zuständigkeiten zur einfachen Berichtigung jedoch nichts Anderes gelten als für die Zuständigkeiten zur Korrektur. Es ist daher auch die Geschäftsführung zur Berichtigung einer Notarliste berechtigt.³¹² Auch die hier vertretene Auffassung des Gleichlaufs der Korrekturverfahren muss entsprechend für die Berichtigung gelten. Daher sollte diese grundsätzlich auch durch Einreichung einer neuen Gesellschafterliste erfolgen. Bei für jedermann offensichtlichen und unstreitigen Fehlern kann jedoch auf eine Stellungnahme der Betroffenen verzichtet werden.³¹³

Darüber hinaus bedarf es keines Verweises auf die ursprünglich richtige Liste bzw. eines Berichtigungsvermerks. Denn nach hier vertretener Auffassung haben offensichtliche Unrichtigkeiten keine Auswirkung auf die Legitimationswirkung. Es geht also von einer offensichtlich unrichtigen Liste auch keine Gefahr aus. Insofern kann auch offenbleiben, ob die Berichtigung entgegen der ex nunc Wirkung der Korrektur ex tunc wirkt³¹⁴. Denn für die Praxis ergeben sich zumindest dann keine Unterschiede, wenn der Gesellschafter identisch ist und nur dessen Name falsch geschrieben wurde oder die Prozentangaben falsch angegeben

³⁰⁸ *Otte-Gräbener*, BB 2018, 340 (340).

³⁰⁹ *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (240).

³¹⁰ *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (240).

³¹¹ *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (240).

³¹² Siehe hierzu Teil 2 C.II.; so im Ergebnis auch *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (237).

³¹³ So im Ergebnis wohl auch *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (240) und *Wachter*, EWIR 2018, 195 (195), der eine Berichtigung durch die Geschäftsführung analog § 44a BeurkG für zulässig erachtet und darauf verweist, dass für das Verfahren nach § 44a BeurkG keine Stellungnahme erforderlich ist.

³¹⁴ So etwa *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (238), die auch eine Parallele zur Berichtigung des Urteils nach § 319 ZPO ziehen.

sind, das richtige Ergebnis dieser Angaben aber für jedermann erkennbar ist. Nur in diesen Fällen kann es sich jedoch auch um offensichtliche Unrichtigkeiten handeln.³¹⁵

I. Zusammenfassung der Ergebnisse zu Teil 2

Die Geschäftsführung kann von ihr eingereichte Listen entweder im Rahmen von § 40 Abs. 1 GmbHG oder im informellen Verfahren nach Stellungnahme der Gesellschafter korrigieren. Dies gilt auch für Altlisten, die bereits vor Inkrafttreten des MoMiG unrichtig waren. Auch ursprünglich vom Notar eingereichte Listen können im gleichen Verfahren durch die Geschäftsführung korrigiert werden. Die Korrekturberechtigung beschränkt sich in diesem Fall jedoch auf die Herstellung des vorherigen Zustands. Bei der Berichtigung von offensichtlichen Unrichtigkeiten ist eine Stellungnahme der Beteiligten entbehrlich.

Der Notar kann ebenfalls im informellen Verfahren von ihm eingereichte Listen korrigieren, wenn ihm nach der Einreichung Fehler, die im Rahmen seiner Mitwirkung entstanden sind, auffallen.

Auch wenn sie keine Prüfungspflicht trifft, sollten die Gesellschafter die Gesellschafterliste allein aus Eigeninteresse regelmäßig überprüfen. Zudem trifft sie eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Listenaktualisierung bzw. Korrektur. Es besteht jedoch grundsätzlich keine Möglichkeit, eine Korrektur der Liste per Gesellschafterbeschluss vorzunehmen. Den Gesellschaftern steht jedoch ein Anspruch auf unverzügliche Einreichung bzw. Korrektur einer nachweislich fehlerhaften Gesellschafterliste zu.³¹⁶ Zudem ist eine gemeinsame „Weisung“ durch die betroffenen Gesellschafter denkbar, wenn diese sich über die Korrektur einig sind.

Dem Registergericht steht zumindest bei der Einreichung der Liste durch die Geschäftsführung oder einen ausländischen Notar auch ein inhaltliches Prüfungsrecht zu. Zudem muss es bei Bedarf, insbesondere wenn die aktualisierte Liste aufgrund der Legitimationswirkung erhebliche Auswirkungen für die Betroffenen, z.B. aufgrund eines Ausschlusses oder Kontrollwechsels, hat, auch eine umfangreichere Prüfung nach Einreichung durchführen und festgestellte Unrichtigkeiten rügen können.

³¹⁵ Vgl. auch *Lieder/Cziupka*, GmbHR 2018, 231 (238).

³¹⁶ Siehe hierzu insbesondere in Bezug auf die Frage, gegen wen sich dieser Anspruch richtet Teil 4 A.II.1.b).

Teil 3: Korrekturmöglichkeiten außerhalb von Klage und einstweiliger Verfügung

A. Einleitung

Die Korrekturhoheit liegt also grundsätzlich bei der Geschäftsführung bzw. beim Notar. Dennoch stehen auch den betroffenen Gesellschaftern und dem Registergericht verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, auf die Liste Einfluss zu nehmen und die Entstehung von fehlerhaften Listen zu verhindern bzw. die Risiken einer fehlerhaften Liste zu minimieren.

Der folgende Teil stellt diese Optionen dar und bewertet sie im Hinblick auf ihre Funktion als mögliches Korrekturmittel. Einen Schwerpunkt bildet dabei die Möglichkeit des betroffenen Gesellschafters, der Liste einen Widerspruch zuordnen zu lassen. Zusätzlich wird kurz auf die Möglichkeit eines Antrages auf Löschung der Liste eingegangen. Als Optionen des Registergerichts werden die Zwischenverfügung und das Zwangsgeldverfahren analysiert.

B. Der Widerspruch

I. Allgemeines

Nach § 16 Abs. 3 S. 3 Alt. 3 GmbHG ist ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen nicht möglich, wenn der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist. Die Zuordnung des Widerspruchs erfolgt aufgrund einer einstweiligen Verfügung oder aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet.

Der Widerspruch wird der Liste nur zugeordnet, nicht jedoch selbst in diese eingetragen. Zuordnung bedeutet, dass der elektronisch eingereichte Widerspruch mit dem entsprechenden Dokument der Gesellschafterliste im Registerordner nach § 9 HRV verbunden wird.³¹⁷ Für die Praxis bedeutet dies, dass die beim Handelsregister im Registerordner hinterlegte Liste mit dem Widerspruch derart verbunden wird, dass sie sich nach der Zuordnung eines Widerspruchs nur noch gemeinsam mit einem Hinweis auf den Widerspruch abrufen lässt.³¹⁸ Da der Widerspruch nicht direkt in die Liste eingetragen wird, muss aus ihm hervorgehen,

³¹⁷ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 282.

³¹⁸ *Ziemons/Jaeger* in: BeckOK GmbHG, § 16 Rn. 107; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 16 Rn. 91; *Eickelberg/Ries*, NZG 2015, 1103 (1107).

gegen welche Geschäftsanteile er sich richtet und zu wessen Gunsten er zugeordnet wurde bzw. werden soll.³¹⁹

II. Zuordnung aufgrund Bewilligung

Der Widerspruch wird der Liste zugeordnet, wenn derjenige die Zuordnung bewilligt, der als Inhaber des Geschäftsanteils in der Liste eingetragen ist und gegen dessen Berechtigung sich die Zuordnung des Widerspruchs richtet.³²⁰ Die Bewilligung kann gegenüber dem Widersprechenden oder gegenüber dem Handelsregister erklärt werden.³²¹

III. Zuordnung aufgrund einstweiliger Verfügung

Wenn keine Bewilligung erfolgt, kann der Widerspruch auch durch eine die Bewilligung ersetzende einstweilige Verfügung erwirkt werden.³²²

Gemäß §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO ist das Gericht der Hauptsache zuständig.³²³ Antragsgegner ist derjenige, der zu Unrecht in die Liste eingetragen sein soll.³²⁴ Daher scheidet auch eine erst im Berufungsverfahren beantragte einstweilige Verfügung auf Zuordnung eines Widerspruchs gegen den Antragsgegner aus, wenn in der ersten Instanz nur die Feststellung der Unwirksamkeit der Einziehung der Anteile gegenüber der GmbH geltend gemacht wurde.³²⁵

Antragsberechtigt ist, wer geltend macht, er sei anstelle des Eingetragenen der wahre Inhaber des Geschäftsanteils.³²⁶ Richtigerweise ist die Geschäftsführung grundsätzlich nicht antragsberechtigt, da sie eigenhändig zur Listenkorrektur befugt ist.³²⁷ Ebenso sind die Mitgesellschafter nicht antragsbefugt, da der Widerspruch sich nicht gegen ihre Geschäftsanteile

³¹⁹ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 91, 94; Heidinger in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 286; vgl. ausführlich zum Mindestinhalt des Widerspruchs: Hasselmann, NZG 2010, 207 (208f.).

³²⁰ Ebbing in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 227.

³²¹ Ebbing in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 227.

³²² Ebbing in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 228.

³²³ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 91.

³²⁴ Heidinger in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 286; Ebbing in: Michalski u.a., GmbHG, § 16 Rn. 228.

³²⁵ OLG Celle, Beschluss vom 03.05.2017 – 9 UH 1/17 -, juris, Rn. 3.

³²⁶ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 99.

³²⁷ So auch Lieder, GmbHR 2016, 271 (278) m.w.N. auch zur Gegenansicht.

richtet und sie somit nicht in einer eigenen Rechtsposition beschränkt sind.³²⁸ Der Antragsberechtigte muss seinen Anspruch auf Einreichung einer korrigierten Liste als wahrer Gesellschafter glaubhaft machen können.³²⁹ Grundsätzlich bedarf es dabei gemäß § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG keiner Glaubhaftmachung einer Gefährdung des Rechts des Widersprechenden. Das OLG Nürnberg setzt jedoch verfehlt und entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur sowie entgegen anderweitiger obergerichtlicher Rechtsprechung für eine einstweilige Verfügung vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist nach § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG Sachvortrag zur konkreten Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs voraus.³³⁰ Insbesondere aufgrund der bereits dargestellten von einer fehlerhaften Gesellschafterliste ausgehenden Risiken und der Fehleranfälligkeit der Liste muss den Betroffenen jedoch ein ausreichender Schutz gewährt werden. Daher muss auch ein Widerspruch ohne Sachvortrag innerhalb der Drei-Jahres-Frist möglich sein.³³¹ Auch der Wortlaut des § 16 Abs. 3 S. 3 GmbHG spricht dafür, dass ein Widerspruch jederzeit innerhalb der Drei-Jahres-Frist möglich sein muss, da ein gutgläubiger Erwerb „ferner“, also außerdem nicht möglich sein soll, wenn der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist.³³²

IV. Wirkung

Nach der Zuordnung eines Widerspruchs ist lediglich der gutgläubige Erwerb des Geschäftsanteils ausgeschlossen, welchem ein solcher Widerspruch zugeordnet wurde. Der Widerspruch hat jedoch keinen Einfluss auf die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG.³³³ Auch eine materiell wirksame Veräußerung durch den eingetragenen Berechtig-

³²⁸ Vgl. insoweit ebenfalls *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (278) m.w.N. auch zur Gegenansicht.

³²⁹ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 97; vgl. ausführlich zum einstweiligen Rechtsschutz auch Teil 4 A.II. und III.

³³⁰ OLG Nürnberg, Beschluss vom 19.08.2014, - 12 W 1568/14 -, juris; zustimmend auch: *Eickelberg/Ries*, NZG 2015, 1103 (1107) und *Werner*, GmbHR 2014, 1153 (1155f.); a.A. KG Berlin, Beschluss vom 01. April 2010 – 2 W 36/10 –, juris, Rn. 53ff; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. April 2018 – I-6 W 2/18 –, juris, Rn. 26f.; *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (277f.); *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (6f.); *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 84a; *Wicke* in: *Wicke GmbHG*, § 16 Rn. 25; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 97; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 291a ff.; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, § 16 Rn. 89; *Dittert*, NZG 2015, 221 (222ff.); *Wettig*, GWR 2014, 434 (434).

³³¹ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (277).

³³² So auch *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (6f.).

³³³ BR-Drs. 354/07, 89; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, § 16 Rn. 93 m.w.N.

ten bleibt weiterhin möglich.³³⁴ In der Praxis werden also neben potentiellen Käufern auch Investoren oder Banken bei einem zugeordneten Widerspruch stets vertiefte Prüfungen vornehmen.

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Wirkung des Widerspruchs ist grundsätzlich die Vollendung des Rechtserwerbs.³³⁵ In der Praxis werden GmbH-Geschäftsanteile jedoch größtenteils aufschiebend bedingt übertragen. Ob die Zuordnung eines Widerspruchs nach bereits erfolgter notarieller Abtretung allerdings noch den gutgläubigen Erwerb verhindern kann, ist streitig.

Nach einer Ansicht ist bei aufschiebend bedingten Verfügungen nicht erst der Bedingungseintritt maßgeblich, sondern bereits die Beurkundung des Verfügungsgeschäfts, so dass die Zuordnung eines Widerspruchs nach notarieller Abtretung keine Auswirkungen auf den gutgläubigen Erwerb mehr hat.³³⁶ Andere lassen hingegen auch nach bereits erfolgter Beurkundung noch einen den gutgläubigen Erwerb verhindernden Widerspruch zu.³³⁷

Der zur Begründung aufgeführte Vergleich der letztgenannten Ansicht mit § 892 BGB geht fehl. Denn der Grundstückserwerb lässt sich nicht mit dem Erwerb von Geschäftsanteilen vergleichen. Bei letzterem ist eine bedingte Übertragung der Regelfall, während diese beim Grundstückserwerb gemäß § 925 Abs. 2 BGB gar nicht möglich ist.³³⁸ Richtigerweise ist bei der Eintragung eines Widerspruchs vor Bedingungseintritt daher zu differenzieren: Wenn die Parteien keinen Einfluss mehr auf den Bedingungseintritt haben, da dieser nur noch von einer fehlenden Genehmigung abhängig ist, darf ein nach der Abtretung erfolgter Widerspruch keine Auswirkungen mehr haben.³³⁹ Wenn die Parteien jedoch noch Einfluss auf den Bedingungseintritt, z.B. durch Kaufpreiszahlung, haben, muss ein Widerspruch vor Eintritt der Be-

³³⁴ BR-Drs. 354/07, 89; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 93; *Wicke* in: *Wicke GmbHG*, § 16 Rn. 25.

³³⁵ *Wilhelmi* in: *BeckOK GmbHG*, § 16 Rn. 111; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 94; *Heidinger* in: *MüKo GmbHG*, § 16 Rn. 281.

³³⁶ *Ebbing* in: *Michalski u.a.*, GmbHG, § 16 Rn. 224; *Verse* in: *Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, § 16 GmbHG Rn. 90; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 94; *Altmeyen* in: *Roth/Altmeyen, GmbHG*, § 16 Rn. 86.

³³⁷ *Fastrich* in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 16 Rn. 37; *Götze/Bressler, NZG 2007*, 894 (899).

³³⁸ Vgl. auch *Altmeyen* in: *Roth/Altmeyen, GmbHG*, § 16 Rn. 86; *Verse* in: *Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, § 16 GmbHG Rn. 89.

³³⁹ *Wicke* in: *Wicke GmbHG*, § 16 Rn. 23; *Ebbing* in: *Michalski u.a.*, GmbHG, § 16 Rn. 224; vgl. Grundsätzlich zum Zeitpunkt des gutgläubigen Erwerbs beim Anteilserwerb auch *Götze/Bressler, NZG 2007*, 894 (898f.).

dingung noch möglich sein. Denn in diesem Fall ist es dem potentiell gutgläubigen Erwerber vor finaler Kaufpreiszahlung möglich und auch zuzumuten, erneut Einsicht in das Register zu nehmen und dieses auf einen Widerspruch hin zu überprüfen.³⁴⁰ Diese Möglichkeit besteht bei Erteilung der Genehmigung durch eine Behörde grundsätzlich nicht.

V. Löschung des Widerspruchs – Entfallen der Wirkung

Die Zuordnung des Widerspruchs entfällt nicht bereits mit der Einreichung einer neuen Liste, sondern erst durch die Löschung des Widerspruchs.³⁴¹ Eine Löschung von Amts wegen ist nicht vorgesehen.³⁴²

Die Löschung des Widerspruchs erfolgt auch nur dann, wenn der ursprüngliche Antragsteller die Löschung bewilligt oder die zur Zuordnung des Widerspruchs führende einstweilige Verfügung aufgehoben wird.³⁴³ Den ursprünglichen Antragsteller trifft daher eine Pflicht zur Bewilligung der Löschung, wenn die Liste den beanstandeten Fehler nicht mehr enthält.³⁴⁴ Stimmt dieser der Löschung nicht zu, bleibt dem betroffenen Gesellschafter nur die Klage.³⁴⁵

Fraglich ist, ob der Widerspruch nach Löschung seine Wirkung ex nunc oder ex tunc verliert. In der Praxis wird der Widerspruch komplett aus dem Register entfernt, so dass für den späteren Nutzer des Portals nicht ersichtlich ist, dass der Liste ein Widerspruch zugeordnet war.³⁴⁶ Daher wird teilweise vertreten, dass der Widerspruch mit Löschung rückwirkend seine Rechtswirkungen verliert.³⁴⁷

Andere Literaturstimmen sprechen sich hingegen dafür aus, dass die Löschung grundsätzlich nur ex nunc wirkt.³⁴⁸ Zur Begründung führen sie an, dass bei völliger Löschung für den Rechtsverkehr nicht mehr erkennbar wäre, in welchem Zeitraum der Widerspruch einen gut-

³⁴⁰ So auch *Wicke* in: *Wicke GmbHG*, § 16 Rn. 24.

³⁴¹ KG Berlin, Beschluss vom 17.05.2013, - 12 W 30/12 -, juris.

³⁴² *Verse* in: *Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, § 16 GmbHG Rn. 89.

³⁴³ *Bayer* in: *Lutter/Hommelhoff*, § 16 Rn. 100; *Verse* in: *Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, § 16 GmbHG Rn. 89.

³⁴⁴ *Verse* in: *Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, § 16 GmbHG Rn. 89; *Bayer* in: *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, § 16 Rn. 100.

³⁴⁵ *Ebbing* in: *Michalski u.a., GmbHG*, § 16 Rn. 230.

³⁴⁶ *Hasselmann*, NZG 2010, 207 (209); *Bayer* in: *Lutter/Hommelhoff, GmbHG*, § 16 Rn. 100.

³⁴⁷ *Ebbing* in: *Michalski u.a.*, § 16 Rn. 235.

³⁴⁸ *Verse* in: *Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht*, § 16 GmbHG Rn. 89; *Heidinger* in: *MüKo GmbHG*, § 16 Rn. 294f.

gläubigen Erwerb verhindert hat und somit eine lückenlose Transparenz des Handelsregisters nicht mehr gewährleistet sei.³⁴⁹

Zutreffenderweise verliert der Widerspruch seine Wirkung *ex tunc* und ein gutgläubiger Erwerb wird rückwirkend wirksam. Wenn die Löschung des Widerspruchs durch den Antragsteller bewilligt oder durch das Gericht verfügt wurde, ist nicht ersichtlich, inwiefern der Antragsteller noch schutzwürdig ist. Es besteht also auch kein Bedürfnis, einen gelöschten Widerspruch im Handelsregister transparent zu machen.

VI. Ergebnis

Der Widerspruch ist als ein schwaches Korrekturmittel zu bewerten, da er aufgrund der Abhängigkeit von der Bewilligung des eingetragenen (Schein-) Gesellschafters nur schwer durchzusetzen ist. Dieser wird eine Bewilligung im Streitfall jedoch nur selten erteilen. Dem Betroffenen bleibt dann nur die Möglichkeit, den Widerspruch per einstweiliger Verfügung zu erwirken. Die einstweilige Verfügung ist jedoch insbesondere beim Streit um die Gesellschafterliste nicht immer als ein effektives Rechtsschutzinstrument zu bewerten.³⁵⁰

Selbst wenn diese Hürden genommen wurden, und aus Sicht des Betroffenen der Liste bzw. dem entsprechenden Geschäftsanteil erfolgreich ein Widerspruch zugeordnet worden ist, kann der eingetragene (Schein-) Gesellschafter weiterhin seine Gesellschafterrechte frei ausüben. Denn der Betroffene wird durch die Eintragung nur vor einem gutgläubigen Erwerb geschützt. Der eingetragene (Schein-) Gesellschafter kann somit gegebenenfalls der Gesellschaft schaden bzw. gegen den Willen des Betroffenen Maßnahmen durchsetzen. Insbesondere läuft dieses Mittel für die Zwangseinziehung als einen der wichtigsten Fälle in der Praxis leer.³⁵¹ Denn nach erfolgter Einziehung geht der betroffene Geschäftsanteil einschließlich an ihm bestehender Rechte Dritter unter³⁵² und ist grundsätzlich nicht mehr in der Gesellschafterliste aufgeführt bzw. wird zumindest nur noch als eingezogen ausgewiesen.³⁵³

Dennoch ist es in der Praxis zu empfehlen, den Widerspruch zumindest zum Schutz des gutgläubigen Erwerbs stets zu erheben. Er sollte jedoch nicht das einzige Mittel zur Korrektur sein.

³⁴⁹ *Verse* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 16 GmbHG Rn. 89; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 16 Rn. 294.

³⁵⁰ Siehe Teil 4 D.

³⁵¹ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16 Rn. 97.

³⁵² *Fleischer* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 34 GmbHG Rn 16.

³⁵³ *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (819); *Fluck*, GmbHR 2017, 67 (70).

C. Die Zwischenverfügung nach § 382 Abs. 4 FamFG

I. Das Verfahren

Das Registergericht hat dem Antragsteller gemäß § 382 Abs. 4 S. 1 FamFG bei unvollständiger Anmeldung oder bei Vorliegen eines anderen durch den Antragsteller behebbaren Hindernisses eine angemessene Frist zur Beseitigung des Hindernisses zu setzen. Die Entscheidung des Registergerichts ist gemäß § 382 Abs. 4 S. 2 FamFG mit der Beschwerde anfechtbar.

Die Zwischenverfügung setzt also voraus, dass die Anmeldung zum Handelsregister unvollständig ist, oder dass der angemeldeten Eintragung in das Register ein anderes Hindernis entgegensteht, das der Anmeldende beseitigen kann.³⁵⁴ Nach zutreffender Ansicht gilt auch die Einreichung bzw. Aufnahme der Gesellschafterliste in das Register als Anmeldung, so dass eine Zwischenverfügung zulässig ist.³⁵⁵

Das Registergericht kann die Aufnahme einer Gesellschafterliste wegen für fehlerhaft gehaltenen Prozentangaben daher durch Zwischenverfügung verweigern.³⁵⁶ Gleiches gilt für die Verweigerung wegen falscher Angaben zu einer an der GmbH beteiligten GbR³⁵⁷, wegen Fehlens eines elektronischen Beglaubigungsvermerks³⁵⁸, wegen Einreichung durch eine unberechtigte Person³⁵⁹ und wegen Einreichung vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung.³⁶⁰

³⁵⁴ Otto in: BeckOK FamFG, 29. Edition, Stand 01.01.2019, Rn. 60.

³⁵⁵ Siehe KG Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2011 – 25 W 25/11 –, juris, Rn. 7; OLG Frankfurt, Beschluss vom 22. November 2010 – 20 W 333/10 –, juris, Rn. 22; *Krafka*, NZG 2009, 9 (9); siehe auch die Ausführungen in Teil 2 F.II.1.

³⁵⁶ OLG Nürnberg, Beschluss vom 23. November 2017, 12 W 1866/17, BeckRS 2017, 132441, siehe ebenfalls die Ausführungen in Teil 2 F.II.1.

³⁵⁷ Für diesen Fall darf laut OLG Hamm kein ablehnender Beschluss des Registergerichts ergehen, da dieser Fehler ein behebbares Hindernis darstellt und somit die Zwischenverfügung statthaft ist; vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 18. Mai 2016 – 27 W 144/15 –, juris.

³⁵⁸ KG Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2011 – 25 W 25/11 –, juris; Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 25. Mai 2010 – 6 W 39/10 –, juris.

³⁵⁹ OLG Frankfurt, Beschluss vom 22. November 2010 – 20 W 333/10 –, juris

³⁶⁰ OLG Hamburg, Beschluss vom 12. Juli 2010 – 11 W 51/10 –, juris.

Werden die vom Registergericht gerügten Fehler nicht innerhalb der gesetzten Frist behoben oder wird die Entscheidung durch den Beschwerdeberechtigten nach den § 58ff. FamFG erfolgreich angefochten, kann es die Anmeldung durch Beschluss gemäß § 382 Abs. 3 FamFG zurückweisen.

II. Stellungnahme

Durch die Zwischenverfügung kann verhindert werden, dass eine falsche bzw. für falsch gehaltene Liste in das Handelsregister aufgenommen wird. Auch fördert sie die Transparenz, da formelle Fehler, wie die Falschangabe von Prozentangaben, verhindert werden und dadurch zumindest eine formelle Richtigkeitsgewähr der Liste gefördert werden kann. Wie noch aufzuzeigen sein wird, kann die Zwischenverfügung zudem auch - zumindest begrenzt - als ein wirksames Korrekturmittel bei inhaltlichen Fehlern dienen.³⁶¹

D. Das Zwangsgeldverfahren nach § 388 FamFG i.V.m. § 14 HGB

I. Das Verfahren – Zwangsgeld gegen die Geschäftsführung

Die Begründung zum Gesetzesentwurf des MoMiG verweist darauf, dass das Registergericht die Geschäftsführung durch Zwangsgeld dazu anhalten kann, eine neue Liste einzureichen, wenn es glaubhafte Kenntnis davon erlangt, dass die Geschäftsführung ihrer Verpflichtung zur Aktualisierung der Gesellschafterliste nicht nachkommt.³⁶² Diese Kenntnis kann dem Registergericht auch dadurch vermittelt werden, dass der Veräußerer oder der Erwerber dem Registergericht die Abtretung mitteilt.³⁶³

Demnach ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass Betroffene sich auch direkt an das Registergericht wenden und dieses auf Fehler bzw. Veränderungen im Gesellschafterbestand hinweisen können.

Nach § 388 FamFG hat das Registergericht dem Beteiligten unter Androhung eines Zwangsgelds aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen, sobald es von einem Sachverhalt, der das Einschreiten nach § 14 HGB rechtfertigt, glaubhafte Kenntnis erhält.

³⁶¹ Siehe den Lösungsvorschlag in Teil 5 A.VII.

³⁶² BT-Drs. 16/6140, 44.

³⁶³ BT-Drs. 16/6140, 44.

Der Mitteilende muss die entsprechende Pflichtverletzung der zuständigen Person sowie seine Berechtigung gegenüber dem Registergericht glaubhaft machen.³⁶⁴

Ein das Einschreiten rechtfertigender Grund nach § 14 HGB stellt auch die Pflicht zur Einreichung der Gesellschafterliste dar.³⁶⁵ Das Zwangsgeldverfahren ist gegen die Person zu richten, die zur Einreichung der Liste verpflichtet ist.³⁶⁶ Es kann also gegen die nach § 40 Abs. 1 GmbHG verpflichtete Geschäftsführung persönlich verhängt werden.³⁶⁷

II. Zwangsgeld gegen den Notar

Ob hingegen auch gegen den nach § 40 Abs. 2 GmbHG verpflichteten Notar ein Zwangsgeld verhängt werden kann, ist strittig.

Teilweise wird vertreten, dass die Verhängung eines Zwangsgeldes gegen den Notar nicht in Betracht kommt, sondern nur die am Beurkundungsverfahren beteiligten Personen unmittelbar gegenüber dem Notar verlangen können, dass dieser die Einreichung der Liste vornimmt.³⁶⁸ Begründet wird dies damit, dass die Schadensersatzpflicht des Notars ausreichend sei, um diesen zu einer sorgfältigen Prüfung seiner Amtspflichten anzuhalten. Zudem scheidet die Verhängung von Zwangsmitteln gegen Behörden grundsätzlich aus.³⁶⁹

Nach anderer Ansicht ist auch ein Zwangsgeldverfahren gegen den Notar statthaft, da dem Notar durch § 40 Abs. 2 GmbHG eine eigene Pflicht auferlegt wird und er demnach nicht lediglich als Vertreter handelt.³⁷⁰

³⁶⁴ *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, S. 527.

³⁶⁵ *Heinemann* in: Keidel FamFG, § 388 FamFG Rn. 10a; *Krafka* in: MüKo FamFG, § 388 Rn. 9; *Harders* in: Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, § 388 Rn. 6; *Hopt* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 14 Rn. 2.

³⁶⁶ *Müther* in: BeckOK HGB, § 14 Rn. 15; OLG Köln, Beschluss vom 19.07.2013, I-2 Wx 170/13, juris.

³⁶⁷ *Wamser* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 14 HGB Rn. 2; *Müther* in: BeckOK HGB, § 14 Rn. 15.

³⁶⁸ OLG München, Beschluss vom 27.05.2009, - 31 Wx 38/09 -, juris, Rn. 7; *Heinemann* in: Keidel FamFG, § 388 Rn. 31.

³⁶⁹ *Heinemann* in: Keidel FamFG, § 388 Rn. 31

³⁷⁰ OLG Köln, Beschluss vom 19.07.2013, - I-2 Wx 170/13 -, juris, Rn. 20ff.; *Krafka* in: MüKo FamFG, § 388 Rn. 22.

Die letztgenannte Ansicht überzeugt. Für sie spricht schon der Wortlaut des § 14 S. 1 HGB im Zusammenspiel mit § 40 Abs. 2 GmbHG, nach dem der Notar grundsätzlich anstelle der Geschäftsführung verpflichtet wird, die Liste zu unterschreiben und einzureichen. Die Erstellung und Einreichung liegen somit allein in seinem Verantwortungsbereich.³⁷¹ Zudem soll durch die Mitwirkung des Notars auch die Richtigkeitsgewähr der Liste erhöht werden.³⁷² Wenn dem Registergericht jedoch keinerlei Möglichkeit zur Überwachung des Notars eingeräumt wird, da nur die beteiligten Personen auf diesen Einfluss ausüben können sollen, widerspricht das auch der Intention des Gesetzes.³⁷³ Dies gilt zumindest dann, wenn der Notar seiner Pflicht zur Listeneinreichung nach der Beurkundung nicht nachkommt.³⁷⁴

Für den Fall, dass nach erstmaliger Einreichung durch den Notar eine Korrektur dieser eingereichten Liste erforderlich wird, ist hingegen der erstgenannten Auffassung zu folgen. In diesem Fall ist es als ausreichend anzusehen, wenn sich das Beschwerdeverfahren gegen die Geschäftsführung richtet. Diese ist dann grundsätzlich zur Korrektur berechtigt und ihr ist die Überprüfung aufgrund der Übermittlung einer Kopie der eingereichten Liste auch möglich gewesen.³⁷⁵

III. Stellungnahme und Zwischenergebnis

Das Zwangsgeldverfahren ist wie schon der Widerspruch und die Zwischenverfügung als schwaches Mittel zur Korrektur zu bewerten. Zwar ist das Gericht gemäß § 389 Abs. 1 FamFG angehalten, das Zwangsgeld festzusetzen sowie zugleich ein neues Zwangsgeld anzudrohen, wenn innerhalb der gemäß § 388 Abs. 1 FamFG bestimmten Frist keine korrigierte Liste eingereicht bzw. Einspruch erhoben wird. Es kann dieses Verfahren gemäß § 389 Abs. 3 FamFG auch beliebig oft wiederholen, bis die Eintragung erfolgt.³⁷⁶ Jedoch ist das einzelne Zwangsgeld gemäß § 14 HGB auf den Betrag von 5.000 Euro pro Androhung beschränkt.

Ein Vergleich zum Transparenzregister zeigt, dass dieses Verfahren überarbeitungsbedürftig ist. Nach § 18 Abs. 3 GwG kann die registerführende Stelle bei unklaren Mitteilungen über wirtschaftlich Berechtigte von der in der Mitteilung genannten Vereinigung verlangen, dass diese die für eine Eintragung in das Transparenzregister erforderlichen Informationen inner-

³⁷¹ BR-Drs. 354/07, 101.

³⁷² BR-Drs. 354/07, 101.

³⁷³ So auch OLG Köln, Beschluss vom 19.07.2013, - I-2 Wx 170/13 -, juris, Rn. 22.

³⁷⁴ Siehe zur Zuständigkeit der Geschäftsführung in diesem Fall bereits Teil 1 D.III.3.d).

³⁷⁵ BGH Urteil vom 17.12.2013, II ZR 21/12, juris; siehe Teil 2.C.

³⁷⁶ *Schlögel* in: BeckOK FamFG, § 389 Rn. 16; *Krafka* in: MüKo FamFG, § 389 Rn. 1.

halb einer angemessenen Frist übermittelt. Erfolgt keine Übermittlung der Informationen handelt die entsprechende Vereinigung ordnungswidrig und es droht gemäß § 56 Abs. 3, Abs. 1 Nr. 52 GwG selbst für einfache Verstöße ein Bußgeld in Höhe von bis zu 100.000 Euro. Dieses Bußgeld kann gemäß §§ 30, 130 OWiG entweder gegen die juristische Person als entsprechende Vereinigung oder direkt gegen die aufsichtspflichtige Person verhängt werden. Wenn jedoch die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister gemäß § 20 Abs. 2 Nr. 1 GwG i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 4 GwG grundsätzlich als erfüllt gilt, wenn sich die Informationen bereits aus der Gesellschafterliste ergeben, ist nicht ersichtlich, wieso dem Registergericht in diesem Fall schlechtere bzw. weniger effektive Mittel als der registerführenden Stelle des Transparenzregisters zur Verfügung stehen sollen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Reichweite der Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG noch nicht abschließend geklärt ist.³⁷⁷

Weitere Zwangsmittel, wie z.B. die Ersatzvornahme durch eine eigens durchgeführte Korrektur, stehen dem Registergericht ebenfalls nicht zur Verfügung. Zudem bietet das Zwangsgeld auch keinen schnellen Schutz vor Fehlern, da nicht davon auszugehen ist, dass das Gericht nach Mitteilung durch den Betroffenen zwangsläufig sofort tätig wird. Auch muss noch eine angemessene Frist³⁷⁸ gesetzt werden und das Verfahren kann durch den Einspruch gegen die Androhung bzw. die Beschwerde gegen die Festsetzung zusätzlich in die Länge gezogen werden.³⁷⁹

E. Der Antrag auf Löschung der Liste

Fraglich ist, ob sich der betroffene Gesellschafter zur Korrektur der Liste auch direkt ans Register wenden kann, um dort die Löschung der Liste zu beantragen.

Mit Beschluss vom 05.07.2016 hat das KG Berlin einen solchen Antrag abgelehnt, da eine Löschung einer in das Handelsregister aufgenommenen Liste gesetzlich nicht vorgesehen

³⁷⁷ Siehe zur begrenzten Reichweite der Mitteilungsfiktion, *Bochmann*, DB 2017, 1310 (1315f); zu Problemen im Rahmen der Unternehmensnachfolge *Frese*, ZEV 2017, 695 (697f).

³⁷⁸ Angemessen ist eine Frist, wenn sie zur Pflichterfüllung ausreicht oder innerhalb der Frist Einspruch eingelegt werden kann, vgl. *Schlögel* in: BeckOK FamFG, § 388 Rn. 29; so wird z.B. für die Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift nach § 29 HGB eine Frist von vier Wochen und für die Anmeldung einer OHG eine Frist von zwei Monaten als angemessen angesehen, vgl. die Nachweise bei *Heinemann* in: Keidel FamFG, § 388 Rn. 37.

³⁷⁹ Vgl. auch den Hinweis von *Schiemzik/Jänig*, NWB 2013, 2932 (2938).

sei und auch § 395 FamFG auf diese Fälle weder direkt noch analog anwendbar sei.³⁸⁰ Die Literatur hält die Begründungen des Gerichts für zutreffend.³⁸¹

Fraglich ist insoweit, ob insbesondere die von *Heidinger* vorgetragene Argumente, die auch das KG Berlin herangezogen hat, nicht von der Hand zu weisen sind.³⁸² Es wurde argumentiert, dass die Aufnahme einer Gesellschafterliste im Handelsregister nach allgemeinem Verständnis keine Eintragung darstellt und auch keine vergleichbaren gesetzlichen Regelungen für die Aufnahme und die Löschung existieren.³⁸³

Zumindest der Auffassung, dass keine vergleichbaren gesetzlichen Regelungen zur Aufnahme existieren, kann nicht gefolgt werden. Diese Auffassung ist bereits innerhalb des KG umstritten. So hat zwar ein anderer Senat des KG ebenfalls den Standpunkt vertreten, dass es sich bei der Aufnahme einer neuen Gesellschafterliste nicht um eine Eintragungssache nach § 16 Abs. 2 HGB handelt.³⁸⁴ Diese Entscheidung wird jedoch namentlich von *Otto* zu Recht wegen der wichtigen Funktion der Gesellschafterliste und der damit einhergehenden überragenden Bedeutung des Aufnahmeakts der Liste in den Registerordner als grob sachwidrig kritisiert.³⁸⁵ Daher hat sich wiederum ein anderer Senat des KG der obergerichtlichen Rechtsprechung zu § 382 Abs. 4 FamFG angeschlossen und die zutreffende Auffassung vertreten, dass die Norm entgegen ihrem Wortlaut nicht nur Eintragungen ins Handelsregister, sondern auch die Aufnahme einer beim Handelsregister zur Aufnahme in den Registerordner eingereichten Gesellschafterliste erfasst.³⁸⁶

Zudem hat das Handelsregister nach der hier vertretenen Auffassung zumindest eingeschränkt auch für die Richtigkeit der Eintragungen in Bezug auf die Gesellschafterliste zu

³⁸⁰ KG Berlin, Beschluss vom 05. Juli 2016 – 22 W 114/15 –, juris, Rn. 14, 16.

³⁸¹ *Hippeli*, jurisPR-HaGesR 9/2016 Anm. 2; *Blasche*, EWiR 2016, 655 (656).

³⁸² *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 360ff.; KG Berlin, Beschluss vom 05. Juli 2016 – 22 W 114/15 –, juris, Rn. 14, 15.

³⁸³ *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 360ff.; KG Berlin, Beschluss vom 05. Juli 2016 – 22 W 114/15 –, juris, Rn. 14, 15.

³⁸⁴ KG Berlin, Beschluss vom 24. August 2015 – 23 U 20/15 –, juris, Rn. 4 f.; Siehe hierzu auch Teil 4 IV.

³⁸⁵ *Otto*, GmbHR 2016, 416 (423); *Otto*, GmbHR 2018, 123 (FN 44).

³⁸⁶ KG Berlin, Beschluss vom 20. Juni 2011 – 25 W 25/11 –, juris, Rn. 7; so auch OLG Nürnberg, Beschluss vom 28.12.2017 – 12 W 2005/17 –, juris, Rn. 17; OLG Nürnberg, Beschluss vom 23.11.2017, 12 W 1866/17 –, juris, Rn. 12; OLG Hamm, Beschluss vom 18.05.2016, 27 W 144/15 –, juris, Rn. 2; OLG Frankfurt, Beschluss vom 22. November 2010 – 20 W 333/10 –, juris, Rn. 22; siehe auch *Otto*, GmbHR 2016, 416 (423) m.w.N.

sorgen.³⁸⁷ Auch ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem Registergericht diverse Eingriffsbefugnisse wie das Zwangsgeldverfahren oder die Zwischenverfügung zugestanden hat.³⁸⁸

Insofern ist zumindest zu überlegen, den § 395 FamFG teleologisch zu reduzieren und dem Betroffenen ein Antragsrecht sowie dem Registergericht zumindest ein Löschungsrecht für die Fälle einzuräumen, in denen der eigentlich vorgesehene Rechtsweg nicht abgeschnitten wird, da ein Vorgehen gegen die Geschäftsführung offensichtlich nicht erfolgsversprechend ist bzw. für das Registergericht nach Vortrag des Betroffenen erkennbar evidente Fehler vorliegen. Dies gilt insbesondere auch für die Fälle, in denen ein Widerspruch nach § 16 Abs. 3 GmbHG nicht erfolgsversprechend ist, da es dem Betroffenen hauptsächlich um die Verhinderung der Ausübung von Gesellschafterrechten geht und nicht nur die faktische Enteignung durch gutgläubigen Erwerb verhindert werden soll.³⁸⁹

F. Ergebnis zu Teil 3

Die Möglichkeiten des betroffenen Gesellschafters, auf den Inhalt der Gesellschafterliste Einfluss zu nehmen, ohne zugleich eine einstweilige Verfügung zu beantragen oder Klage zu erheben, sind gering. Auch die Optionen des Registergerichts sind begrenzt. Sämtliche hier untersuchten Optionen bieten keine Möglichkeit zur Korrektur der Liste, sondern können allenfalls die Wirkung einer falschen Liste mindern bzw. im besten Fall die Einreichung einer zumindest formell fehlerhaften Liste verhindern.

Der Widerspruch in seiner jetzigen Form schützt als schwaches Korrekturmittel nur vor dem gutgläubigen Erwerb und ist zudem nur schwer durchzusetzen.

Die Zwischenverfügung kann zumindest die Transparenz fördern, indem durch sie verhindert werden kann, dass eine formell falsche bzw. für falsch gehaltene Liste in das Handelsregister aufgenommen wird. Auf inhaltliche Fehler kann durch sie jedoch kein Einfluss genommen werden.

³⁸⁷ Siehe Teil 2 F.III.

³⁸⁸ Siehe zum Zwangsgeldverfahren vorstehend unter D. sowie zur Zwischenverfügung vorstehend unter C.

³⁸⁹ So das KG Berlin, Beschluss vom 05. Juli 2016 – 22 W 114/15 –, juris, Rn. 17, das den Widerspruch als ausreichend zur Verhinderung der faktischen Enteignung ansieht, jedoch verkennt, dass eine solche auch durch die Ausübung von Gesellschafterrechten erfolgen kann.

Auch das Zwangsgeldverfahren ist aufgrund seiner Beschränkung auf einen geringen Betrag in seiner Wirkung begrenzt. Zudem bietet es keinen schnellen Schutz vor Fehlern, da es durch Handlungen des eingetragenen (Schein-) Gesellschafters in die Länge gezogen werden kann.

Teil 4: Rechtsschutz gegen die fehlerhafte Liste

A. Einstweiliger Rechtsschutz

I. Einleitung

Wie bereits festgestellt, gehen von einer fehlerhaften Gesellschafterliste hohe Risiken aus. Wer die Hoheit über die Liste hat, kann die Geschicke der Gesellschaft lenken, er hat faktisch die wirtschaftliche und rechtliche Kontrolle über die Geschicke des Unternehmens.³⁹⁰ Durch diese wirtschaftliche und rechtliche Kontrolle kann es also bereits vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu unwiderruflichen Folgen für den nicht eingetragenen bzw. zu Unrecht eingetragenen Gesellschafter kommen. Sich damit abzufinden und mit einer Neueinreichung der Liste zu warten, bis die Rechtsverhältnisse geklärt sind oder den eingetragenen Scheingesellschafter gewähren zu lassen, kann also keine Lösung sein.³⁹¹

Ziel des einstweiligen Rechtsschutzes muss es demnach sein, entweder die Einreichung einer falschen Liste zu verhindern oder zu erwirken, dass schnellstmöglich eine korrigierte Liste eingereicht wird, wenn bereits eine falsche Liste existiert.

Ein Blick auf die Rechtsprechung in solchen Verfahren offenbart, dass ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren jedoch meist wenig Erfolg versprechend ist.³⁹² Teilweise wird sogar von einer Totalverweigerung effektiven einstweiligen Rechtsschutzes oder fatalen Fehlentscheidungen gesprochen.³⁹³

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes keine Grundsatzentscheidungen des BGH möglich sind, da nach § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO eine Revision im einstweiligen Rechtsschutz nicht vorgesehen ist. Darüber hinaus steht es zudem gemäß § 938 Abs. 1 ZPO im freien Ermessen des Gerichts, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. So kann das Gericht beispielsweise statt der beantragten (Wieder-) Aufnahme in die Liste lediglich anordnen, dass der nicht

³⁹⁰ *Römermann*, GmbHR 2016, 1121 (1124).

³⁹¹ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (701).

³⁹² KG Berlin, Beschluss vom 24. August 2015 – 23 U 20/15 –, juris; KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris; Thüringer OLG, Urteil vom 24. August 2016 – 2 U 168/16 –, juris; OLG München, Beschluss vom 17. Juli 2015 – 14 W 1132/15 –, juris; OLG Celle, Beschluss vom 03.05.2017 – 9 UH 1/17 –, juris; zutreffend hingegen: LG Heidelberg, Urteil vom 09. Mai 2018 – 12 O 19/18 KfH –, juris.

³⁹³ So *Otto*, GmbHR 2018, 123 (128) und *Bayer* in: FS Marsch-Barner 2018 35 (35) als Reaktion auf die Urteile des KG Berlin vom 06.01.2015, 23 W 2/15, vom 24.08.2015, 23 U 20/15 und vom 10.12.2015, 23 U 99/15.

eingetragene Gesellschafter wie ein Gesellschafter zu behandeln ist oder der Liste lediglich einen Widerspruch zuordnen.³⁹⁴

Der folgende Teil stellt die verschiedenen Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes dar und bewertet diese. Ein Schwerpunkt liegt hierbei auf den Maßnahmen, die der betroffene Gesellschafter nach bereits erfolgter Einreichung der aus seiner Sicht fehlerhaften Gesellschafterliste unternehmen kann. Zusätzlich werden die Optionen des einstweiligen Rechtsschutzes zur Verhinderung der Einreichung der Liste dargestellt, um im Anschluss auf die Bindungswirkung von einstweiligen Verfügungen für das Registergericht einzugehen, sowie weitere mögliche Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zu diskutieren.

II. Maßnahmen nach Einreichung der Liste

1. Erwirkung der Einreichung einer korrigierten Liste

a) Einleitung

Die Erwirkung der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste ist nach einhelliger Auffassung zumindest zulässig.³⁹⁵

b) Verfügungsanspruch

Schon in der Gesetzesbegründung zum MoMiG wurde aufgeführt, dass dem eintretenden Gesellschafter ein Rechtsanspruch auf Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister zustehe, da ein solcher bereits bei § 67 Abs. 2 AktG ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung anerkannt sei.³⁹⁶ Dieser Anspruch auf Listenkorrektur des wahren Berechtigten auf unverzügliche Einreichung der korrekten Liste ist mittlerweile auch in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt.³⁹⁷

Es ist jedoch nach wie vor nicht abschließend geklärt, ob sich der Anspruch gegen die Gesellschaft oder die Geschäftsführung richtet. Ein Großteil der Rechtsprechung und Literatur spricht sich für die Gesellschaft als Anspruchsgegner aus, da der Gesellschafter allein in Rechtsbeziehungen mit der GmbH stehe.³⁹⁸ Die Mindermeinung sieht die Geschäftsführung

³⁹⁴ So das OLG München, Beschluss vom 17. Juli 2015 – 14 W 1132/15 –, juris.

³⁹⁵ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (271) m.w.N.; zweifelnd: *Bednarz*, BB 2008, 1854 (1857).

³⁹⁶ BT-Drs. 16/6140, 38.

³⁹⁷ siehe statt Vieler: *Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 16 Rn. 8; *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (191); jeweils m.w.N.

³⁹⁸ OLG Hamm, Urteil vom 16.04.2014 – I-8 U 82/13 –, juris, Rn. 70; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 09.10.2013 – 2 U –, juris, Rn. 50; OLG München, Urteil vom 29.07.2010 –

als passivlegitimiert an, da es sich bei § 40 Abs. 1 GmbH um eine persönliche Organpflicht der Geschäftsführung handelt.³⁹⁹

Der Anspruch ist nach zutreffender Ansicht gegen die Gesellschaft zu richten.⁴⁰⁰ Die Geschäftsführung ist zwar allein zur Einreichung verpflichtet⁴⁰¹ und die Gesellschafter können der Geschäftsführung nach wohl herrschender Meinung grundsätzlich auch keine Weisung zur Korrektur der Liste durch einen Gesellschafterbeschluss erteilen.⁴⁰² Allerdings betrifft dies allein das (Innen-) Verhältnis zwischen der Gesellschaft und der Geschäftsführung, die nach wie vor als Vertreterin der Gesellschaft handelt, und ist vom Verhältnis des nicht eingetragenen berechtigten Gesellschafters zur Gesellschaft zu trennen. Ob es sich bei diesem um ein gesetzliches Schuldverhältnis⁴⁰³ oder ein Mitgliedschaftsverhältnis⁴⁰⁴ handelt, kann insofern offenbleiben.⁴⁰⁵

Trotz dessen ist zumindest fraglich, ob man dem Praktiker wirklich ohne Bedenken anraten kann, die Klage auf Korrektur der Liste bzw. den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ausschließlich gegen die Gesellschaft zu richten,⁴⁰⁶ oder ob nicht doch neben der Gesellschaft auch die Geschäftsführung mit in Anspruch genommen werden sollte.⁴⁰⁷ Da nach wie vor zu dieser Frage im Hauptsacheverfahren noch keine obergerichtliche Rechtspre-

23 U 1997/10 –, juris Rn. 5; *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (191); *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 40 Rn. 22; *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 84; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 75; *Kort*, GmbHR 2009, 169 (172f.); *Noack* in: FS Hüffer 2010, 723 (733), *Fischer*, GmbHR 2018, 1257 (1260).

³⁹⁹ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris, Rn. 17; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12. 02.2013 – 7 W 72/12 –, juris, Rn. 12; *Heidinger* in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 147; *Hasselmann*, NZG 2009, 486 (489); *Preuß*, ZGR 2008, 676, (679).

⁴⁰⁰ *Bayer* in: FS Marsch-Barner 2018, 35 (41) m.w.N.

⁴⁰¹ Siehe Teil 1 D.III.2.

⁴⁰² Siehe Teil 2:II.1

⁴⁰³ BT-Drs. 16/6140, 38.

⁴⁰⁴ *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (191f.); *Löbbe* in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 16 Rn. 60; *Seibt* in: Scholz GmbHG, Bd. 2, § 40 Rn. 53, *Omlor/Spies*, MittbayNot 2011, 353 (362f.); *Schneider*, GmbHR 2009, 393 (394).

⁴⁰⁵ Vgl. auch *Lieder*, GmbHR 2016 189 (191f.) der zudem bei einem Anspruch gegen die Geschäftsführung ein erhöhtes Missbrauchspotential sieht.

⁴⁰⁶ So aber *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (192).

⁴⁰⁷ *Nikoleyczik/Gubitz*, GWR 2013, 162 (162); *Peetz*, GmbHR 2013, 309 (311).

chung vorliegt, ist aus anwaltlicher Vorsicht dazu zu raten, sowohl gegen die Gesellschaft als auch gegen die Geschäftsführung vorzugehen.

c) Verfügungsgrund

Im Unterschied zur Verhinderung der Einreichung handelt es sich bei der Erzwingung der Erwirkung der Einreichung um eine Verfügungsverfügung.⁴⁰⁸ Die Listenkorrektur muss demnach das mildeste Mittel sein und darf keine Vorwegnahme der Hauptsache darstellen.⁴⁰⁹

So hat das KG Berlin entschieden, dass bei einem Streit um die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Einziehungsbeschlusses der Gesellschafter, dessen Geschäftsanteile durch den Beschluss eingezogen worden sind, die Einreichung einer von ihm für richtig gehaltenen Gesellschafterliste zum Handelsregister im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht erzwingen kann. Denn die Einreichung einer bestimmten Gesellschafterliste könne nur angeordnet werden, wenn unzweifelhaft feststehe, dass die Gesellschafterliste richtig sei und dieser Grad von Gewissheit könne naturgemäß im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nicht erlangt werden.⁴¹⁰

Auch in der Literatur wird die Erwirkung der Einreichung zum Teil als Vorwegnahme der Hauptsache angesehen. Teilweise wird vertreten, dass für eine solche Verfügung in aller Regel der Verfügungsgrund fehle, da es sich um eine Vorwegnahme der Hauptsache *par excellence* handele.⁴¹¹ Andere halten hingegen eine Verpflichtung zur Einreichung für zulässig.⁴¹²

Grundsätzlich stellt eine solche Verfügungsverfügung eine Vorwegnahme der Hauptsache dar. Allerdings muss sie zumindest dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn andere Maßnahmen, wie z.B. die Untersagung der Ausübung der Gesellschafterrechte des eingetragenen (Schein-) Gesellschafter oder das Gebot, den nicht eingetragenen Gesellschafter weiterhin als Gesellschafter zu behandeln, wenig erfolgsversprechend sind.⁴¹³

⁴⁰⁸ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (271f.).

⁴⁰⁹ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (272f.).

⁴¹⁰ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris.

⁴¹¹ *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (9).

⁴¹² *Dittert*, NZG 2015, 221 (223); *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695, (704); *Ziemons/Jaeger* in: BeckOK GmbHG, § 40 Rn. 196; *Bayer/Ilhardt*, GmbHR 2011, 638 (638f.); *Kort*, GmbHR 2009, 169 (174).

⁴¹³ So auch *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (272); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 74; *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (8f.).

2. Einstweilige Aufrechterhaltung der Gesellschafterstellung

Die einstweilige Aufrechterhaltung der Gesellschafterstellung wurde auch durch die jüngste obergerichtliche Rechtsprechung auf Ausnahmefälle begrenzt.⁴¹⁴

a) Das Urteil des KG Berlin vom 10.12.2015

Laut KG Berlin ist das von dem Gesellschafter beantragte Gebot, ihn einstweilen weiterhin als Gesellschafter zu behandeln, nur bei sehr eindeutiger Sach- und Rechtslage zu erlassen und nur dann zulässig, wenn die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.⁴¹⁵

Die Entscheidung basiert auf folgendem Sachverhalt: Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Verfügungskläger als Mehrheitsgesellschafter und einem von mehreren Geschäftsführern wurde zunächst ein Aufsichtsrat bestellt. Dieser neu bestellte Aufsichtsrat rief den Geschäftsführer durch einstimmigen, mittlerweile vom LG Berlin für nichtig erklärten Beschluss, ab. Daraufhin lud der bereits abberufene Geschäftsführer zu Gesellschafter-versammlungen, auf denen die Einziehung der Anteile des Verfügungsklägers, der auf diesen Versammlungen nicht anwesend war, beschlossen wurde. Anschließend reichte der Notar eine neue Liste, die den Verfügungskläger nicht mehr als Gesellschafter auswies, ein. Gegen diese Liste ordnete das LG Berlin auf Antrag des Verfügungsklägers ein Widerspruch zu. Zusätzlich gab das LG der Gesellschaft auf Antrag des Verfügungsklägers auf, eine vom Verfügungskläger für richtig gehaltene Liste, die diesen weiterhin als Gesellschafter ausweist, nach Anhörung der übrigen Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen und bis dahin den Verfügungskläger weiter als Gesellschafter zu behandeln.

Diese Entscheidungen hat das KG aufgehoben. Im vorliegenden Fall scheiterte die einstweilige Verfügung nach Ansicht des KG unter anderem daran, dass sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen ließ, dass die streitigen Einziehungsbeschlüsse unwirksam waren.⁴¹⁶ Auch ging das Gericht von einer Vorwegnahme der Hauptsache aus, da der Verfügungskläger nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm ohne den Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung nicht wiedergutzumachende Nachteile drohen. Denn gegen den endgültigen Verlust des Geschäftsanteils sei er durch den der Gesellschafterliste bereits zugeordneten Widerspruch geschützt. Auch gegen zwischenzeitliche das Wesen der GmbH ändernde Satzungsänderungen sei der Verfügungskläger durch eine nachträgliche Anfechtungsbe-

⁴¹⁴ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 24. August 2016 – 2 U 168/16 –, juris; siehe insofern bereits zum alten Recht, OLG Hamm, Urteil vom 14. März 2000 – 27 U 102/99 –, juris.

⁴¹⁵ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris, Rn. 19.

⁴¹⁶ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris, Rn. 29.

fugnis geschützt.⁴¹⁷ Das Gericht hat jedoch anerkannt, dass eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft möglicherweise später nicht mehr ausgeglichen werden kann. Allerdings hätte der Verfügungskläger insofern glaubhaft machen müssen, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft konkrete Maßnahmen plant oder durchführt, die der Gesellschaft schaden und die durch die vorläufige Wiedereinsetzung des Gesellschafters hätten verhindert werden können.⁴¹⁸

b) Das Urteil des OLG Thüringen vom 24.08.2016

Der Rechtsprechung des KG Berlin hat sich auch das OLG Thüringen angeschlossen.⁴¹⁹ Im vorliegenden Fall wurde der Gesellschafter per laut Satzung sofort mit Bekanntgabe wirksamen Einziehungsbeschluss aus der GmbH ausgeschlossen und sein Geschäftsanteil eingezogen. Gegen diesen Beschluss erhob der Gesellschafter Anfechtungsklage und beantragte per einstweiliger Verfügung, ihn bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Anfechtungsklage wie einen Gesellschafter zu behandeln, obwohl er mittlerweile nicht mehr in der Gesellschafterliste eingetragen war.

Das OLG hat entschieden, dass die beantragte einstweilige Verfügung die Hauptsache vorwegnimmt.⁴²⁰ Eine solche sei als Leistungsverfügung nur dann geboten und zulässig, wenn der Ausschluss- und Einziehungsbeschluss mit hoher Wahrscheinlichkeit unwirksam ist und ohne die Suspendierung des Beschlusses dem ausgeschlossenen Gesellschafter konkrete wesentliche und nicht wiedergutzumachende Nachteile drohen.⁴²¹ Konkrete wesentliche und nicht wiedergutzumachende Nachteile seien aber im vorliegenden Fall nicht gegeben, obwohl der Gesellschafter wesentliche Mitgliedschaftsrechte nicht mehr ausüben kann. Denn der betroffene Gesellschafter habe sich aufgrund der Satzung der GmbH bewusst dafür entschieden, dass die Einziehung sofort und mit Bekanntgabe des Beschlusses wirksam werden soll.⁴²²

⁴¹⁷ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris, Rn. 34.

⁴¹⁸ KG Berlin, Urteil vom 10. Dezember 2015 – 23 U 99/15 –, juris, Rn. 35.

⁴¹⁹ OLG Thüringen, Urteil vom 24. August 2016 – 2 U 168/16 –, juris; siehe hierzu auch die Entscheidungsbesprechungen von *Wagner*, GmbHR 2017, 416 (417ff.) und *Garbe/Krischan*, GWR 2017, 50

⁴²⁰ OLG Thüringen, Urteil vom 24. August 2016 – 2 U 168/16 –, juris.

⁴²¹ OLG Thüringen, Urteil vom 24. August 2016 – 2 U 168/16 –, juris.

⁴²² OLG Thüringen, Urteil vom 24. August 2016 – 2 U 168/16 –, juris, Rn. 36.

c) **Stellungnahme**

Beide Entscheidungen überzeugen nur bedingt. Das OLG Thüringen verkennt die Reichweite der Legitimationswirkung. Insbesondere das Argument, die Gesellschafter wären sich der Nachteile aufgrund der Satzungsregelungen bewusst gewesen, überzeugt nicht, da eine solche Satzungsregelung nicht mit einem Verzicht auf einstweiligen Rechtsschutz gleichzusetzen ist.⁴²³ Auch wird wohl nur in den seltensten Fällen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Beschlüsse feststellbar sein.⁴²⁴

Entgegen der Ansicht des KG Berlin stellt der Widerspruch nach hier vertretener Auffassung gerade kein ausreichendes Mittel gegen den endgültigen Verlust der Geschäftsanteile dar.⁴²⁵

Das KG verkennt darüber hinaus, dass dem ausgeschiedenen Gesellschafter keine ausreichenden Informationsrechte mehr zustehen und es ihm daher nur schwer möglich ist, Kenntnis von konkreten Maßnahmen zu erlangen, die die Gesellschaft plant. Insofern führt *Fluck* zutreffend aus, dass für die Dringlichkeit bereits die Darlegung der begründeten Gefahr der nachhaltigen negativen Beeinflussung der Gesellschafterrechte oder der Gesellschaft durch die restlichen Gesellschafter ausreichend ist und diese grundsätzlich schon zu bejahen ist, wenn es sich bei dem betroffenen Gesellschafter um den Mehrheitsgesellschafter handelt.⁴²⁶

3. Regelungsverfügung: Verbot der Ausübung der Gesellschafterrechte des eingetragenen Gesellschafters

Das Verbot der Ausübung der Gesellschafterrechte des zu Unrecht eingetragenen Gesellschafters wird in der Literatur als geeignet angesehen, wesentliche Nachteile abzuwenden und soll grundsätzlich auch keine Vorwegnahme der Hauptsache darstellen.⁴²⁷ Allerdings muss auch für dieses Verbot die konkrete Gefahr einer unmittelbaren Verletzung von Rechten nachgewiesen werden können, da das einstweilige Verfügungsverfahren nicht dazu dienen soll, prophylaktisch die Willensbildung innerhalb der Gesellschaft von vornherein auszuschließen.⁴²⁸

⁴²³ Vgl. auch *Wagner*, GmbHR 2017, 416 (419); *Fluck*, GmbHR 2017, 67 (72).

⁴²⁴ Vgl. insofern auch die Kritik am prozessualen Vorgehen des Gerichts von *Wagner*, GmbHR 2017, 416 (418).

⁴²⁵ Siehe Teil 3 C.VI.

⁴²⁶ *Fluck*, GmbHR 2017, 67 (72).

⁴²⁷ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (272); *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (341).

⁴²⁸ So das OLG Celle, Beschluss vom 03.05.2017 – 9 UH 1/17 -, juris, Rn. 3, für den Fall des Antrags eines Verbots, bestimmte, in einem Katalog aufgelistete, Beschlussgegenstände ohne die Zustimmung der Antragstellerin zu treffen.

Ein solches Verbot hilft jedoch nur dann weiter, wenn die betroffenen Gesellschafter klar identifiziert werden können, es also auch einen vermeintlich zu Unrecht eingetragenen Gesellschafter gibt. In diesem Fall kann das Verbot auch an das Gebot der Weiterbehandlung als Gesellschafter gekoppelt werden.⁴²⁹

Im Fall des Streits über einen Einziehungsbeschluss besteht nach der Einziehung hingegen grundsätzlich kein einzeln identifizierbarer zu Unrecht eingetragener Gesellschafter.⁴³⁰ Für diesen Fall wäre daher die vorläufige Untersagung des Vollzugs eines nachteiligen Gesellschafterbeschlusses zur Verhinderung der Einziehung oder das Gebot der Weiterbehandlung als Gesellschafter denkbar.

4. Vorläufige Untersagung des Vollzugs eines nachteiligen Gesellschafterbeschlusses

Die vorläufige Untersagung des Vollzugs eines nachteiligen Gesellschafterbeschlusses kommt als milderer Mittel also insbesondere im Rahmen eines Streits über die Wirksamkeit der Einziehung in Betracht.⁴³¹ Teilweise wird insofern aus der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht der Gesellschafter ein Verbot der Geltendmachung von Satzungsänderungen und strukturändernden Beschlüssen abgeleitet.⁴³² Der Antrag müsse demnach darauf abzielen, den anderen Gesellschaftern aufzugeben, diese Maßnahmen zu unterlassen.⁴³³ Voraussetzung für eine solche einstweilige Untersagung von Beschlüssen ist grundsätzlich zugleich die Erhebung einer Klage in der Hauptsache oder zumindest die Glaubhaftmachung einer fristgerechten Erhebung.⁴³⁴

5. Anordnung eines Wettbewerbsverbots

Als milderer Mittel gegenüber der Verpflichtung zur Weiterbehandlung als Gesellschafter ist auch die Anordnung eines vorab vereinbarten Wettbewerbsverbots der Gesellschaft denkbar. Für diese Anordnung hat sich das KG Berlin in einer bereits länger zurückliegenden Entscheidung ausgesprochen.⁴³⁵ Im vorliegenden Fall wurde der Geschäftsanteil des betroffenen Gesellschafter eingezogen und nach Einreichung der neuen Gesellschafterliste

⁴²⁹ Siehe insofern auch den Formulierungsvorschlag des Antrags von *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (340).

⁴³⁰ Es sei denn, die Gesellschafter beschließen die Neubildung und Übernahme der Anteile durch einen (neuen) Gesellschafter.

⁴³¹ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (272); *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (3, 10).

⁴³² *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (401).

⁴³³ *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (401).

⁴³⁴ *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (2f.); *Drescher* in: MüKo ZPO, 5. Auflage 2016, § 935 Rn. 48; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, Anhang nach § 40 Rn. 201.

⁴³⁵ KG Berlin, Beschluss vom 01. April 2010 – 2 W 36/10 –, juris.

ein bestehendes Wettbewerbsverbot der Gesellschaft eingeschränkt, um zugleich mit einer durch die übrigen Gesellschafter neugegründeten Gesellschaft eine Geschäftschance zu realisieren. Gegen den Einziehungsbeschluss erhob der betroffene Gesellschafter in der Hauptsache eine Feststellungsklage und beantragte unter anderem zugleich, die übrigen Gesellschafter zu verpflichten, ihn weiterhin als Gesellschafter zu behandeln. Das KG ordnete jedoch neben der Zuordnung von ebenfalls beantragten Widersprüchen lediglich die uneingeschränkte Befolgung des ursprünglich vereinbarten Wettbewerbsverbotes an.⁴³⁶ Eine für die ursprünglich beantragte Verpflichtung notwendige Existenzgefährdung bzw. Gefahr des endgültigen Rechtsverlusts sah das KG insbesondere aufgrund der bestehenden Mehrheitsverhältnisse trotz des Stimmrechtsverlustes nicht, da der betroffene Gesellschafter nur eine Minderheit von 35% der Anteile hielt.⁴³⁷

6. Anordnung einer Pflegschaft nach § 1913 BGB

a) Anwendung der Pflegschaft beim Streit über die Gesellschafterstellung

Sollte die Untersagung der Ausübung der Gesellschafterrechte nicht zugleich an das Gebot der Weiterbehandlung des nicht mehr eingetragenen Gesellschafters als Gesellschafter gekoppelt werden, besteht das Problem, dass weder der eingetragene Gesellschafter noch der wahre, aber nicht eingetragene Gesellschafter, Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen können. Die Gesellschafterrechte liegen also allein bei den übrigen Gesellschaftern.

Für diesen Fall wird in der Literatur die Anordnung einer Pflegschaft gemäß § 1913 BGB diskutiert.⁴³⁸ Nach § 1913 S. 1 BGB kann für eine Angelegenheit, bei der unbekannt oder ungewiss ist, wer der Beteiligte ist, ein Pfleger bestellt werden, soweit eine Fürsorge erforderlich ist. Unbekannt ist ein Beteiligter auch dann, wenn über die Berechtigung gestritten wird und die Ungewissheit nicht leicht zu beseitigen ist.⁴³⁹ Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, da auch die Legitimationswirkung aufgrund der Anordnung des Gerichts nicht die Ungewissheit beseitigt.⁴⁴⁰ Ein Fürsorgebedürfnis ist gegeben, da durch die Pflegschaft die

⁴³⁶ KG Berlin, Beschluss vom 01. April 2010 – 2 W 36/10 –, juris, Rn. 59; vgl. auch Lieb-scher/Alles, ZIP 2015, 1 (9f.).

⁴³⁷ KG Berlin, Beschluss vom 01. April 2010 – 2 W 36/10 –, juris, Rn. 59.

⁴³⁸ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (706); *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (341); *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (273).

⁴³⁹ *Bettinger* in: BeckOK BGB, 48. Edition, § 1913 Rn. 5; *Schwab* in: MüKO BGB, § 1913 Rn. 10.

⁴⁴⁰ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (273).

Funktions- und Handlungsfähigkeit der GmbH bis zur Entscheidung in der Hauptsache geschützt wird.⁴⁴¹

Die Anordnung der Pflegschaft führt dazu, dass der Pfleger im Rahmen seines Aufgabenkreises gesetzlicher Vertreter des Pfleglings ist.⁴⁴² Übertragen auf den Gesellschaftsanteil bedeutet dies, dass der Pfleger die Rechte des ungewissen Gesellschafters wahrnimmt.⁴⁴³ Der Pfleger hat dabei als unparteiischer objektiver Dritter im Interesse eines objektiven Gesellschafters zu handeln.⁴⁴⁴ Er hat also insbesondere das Stimmrecht im Interesse des wahren Berechtigten auszuüben.⁴⁴⁵

b) Stellungnahme

Diese unparteiische, objektive Ausübung der Gesellschafterrechte bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen des möglichen wahren Gesellschafters zeigt jedoch die praktischen Schwächen des Konzeptes der Pflegschaft im Rahmen des Streits um die Gesellschafterstellung auf. Denn der wahre Berechtigte steht zum Zeitpunkt der Anordnung der Pflegschaft gerade nicht fest. Die Interessen der potentiellen wahren Berechtigten können sich jedoch grundlegend widersprechen, daher kann nur auf die objektiven Interessen der Gesellschaft abgestellt werden. Eine objektive Bestimmung dieser Interessen wird jedoch nicht immer möglich sein.

Fraglich ist auch, welche, insbesondere fachlichen, Anforderungen an den Pfleger zu stellen sind. Dies gilt vor allem dann, wenn es sich bei der streitigen Gesellschafterstellung um die des Mehrheitsgesellschafters handelt und somit die Geschicke der Gesellschaft durch das Stimmrecht des Pflegers entscheidend gelenkt werden könnten.

Der Pfleger müsste, abgesehen von der fachlichen Befähigung, zudem über eine gewisse Grundkenntnis bezüglich der allgemeinen Interessen der Gesellschaft, und darüber hinaus theoretisch auch über die besonderen Interessen der potentiellen wahren Berechtigten verfügen, bzw. sich über diese zunächst informieren.

Dem Pfleger bleibt daher grundsätzlich nur die Möglichkeit, grundlegend notwendige Entscheidungen zu treffen, sowie sonstige für die Gesellschaft wichtige wirtschaftliche Entscheidungen bis zur Entscheidung über die Gesellschafterstellung in der Hauptsache hinauszuzögern, es sei denn, es wird von vornherein in der Satzung festgelegt, dass der Pfleger allein im objektiven Interesse der Gesellschaft handelt. In diesem Fall wäre für jeden Gesellschafter

⁴⁴¹ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (273); *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (341).

⁴⁴² *Kemper* in: Schulze BGB, § 1913 Rn.4.

⁴⁴³ *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (341).

⁴⁴⁴ *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (341);

⁴⁴⁵ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (273).

ter ersichtlich, dass es im Streitfall allein auf die objektiven Interessen der Gesellschaft ankommt, sodass auf die einzelnen Interessen der potentiell Berechtigten zumindest weniger Rücksicht durch den Pfleger genommen werden müsste.

So könnte insbesondere bei Streit über die Anteile von Mehrheitsgesellschaftern verhindert werden, dass die Gesellschaft während des Streits funktionsunfähig ist bzw. die übrigen Minderheitsgesellschafter die Geschicke der Gesellschaft allein in ihrem Interesse bestimmen.

Um den Anforderungen der Gesellschaft sowie der Transparenz zu entsprechen, sollten bereits in der Satzung Regelungen zu einer Art freiwilligen Pflugschaft aufgenommen werden.⁴⁴⁶

7. Bewertung

a) Differenzierung zwischen verschiedenen Sachverhalten

Eine einstweilige Verfügung, die die Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste anordnet, ist zwar möglich, wird aber nur in den seltensten Fällen angeordnet werden. Grundsätzlich ist für nachgelagerte Rechtsschutzmaßnahmen zwischen verschiedenen Sachverhalten zu differenzieren:

Es muss auf einer ersten Stufe unterschieden werden, ob es sich um einen Streit zwischen Gesellschaftern über die Wirksamkeit eines Übergangs eines Geschäftsanteils handelt, oder ob Streit über die Wirksamkeit eines Ausschluss- und Einziehungsbeschlusses besteht, aufgrund dessen ein Gesellschafter nicht mehr in die Liste eingetragen ist. Auf der nächsten Ebene sind die tatsächlichen Kräfte- bzw. Mehrheitsverhältnisse innerhalb der Gesellschaft zu betrachten und entsprechend die Erfolgsaussichten des einstweiligen Rechtsschutzes zu bewerten.

Auch wenn die Erfolgswahrscheinlichkeit solcher Maßnahmen eher als gering zu bewerten ist, wäre zu überlegen, dass nachgelagerte Rechtsschutzmaßnahmen gegen Einziehungsbeschlüsse zumindest dann ausreichend Schutz bieten könnten, wenn Anteile von Gesellschaftern eingezogen werden, die keinen bzw. nur geringen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben können. Dies sind beispielsweise Gesellschafter, die aufgrund ihrer geringen Stimmrechte von unter 25% oder aber auch aufgrund ihres geringen finanziellen Einflusses wesentliche Entscheidungen nicht blockieren könnten. In einem solchen Fall dürfte die Anordnung der Einreichung einer korrigierten Liste daher trotz einer Einschränkung der Minderheitsrechte dieser Gesellschafter wohl grundsätzlich eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellen.

⁴⁴⁶ Siehe hierzu den Formulierungsvorschlag in Teil 5 B.III.3.

Zu berücksichtigen ist aber, dass sich die wahren Kräfteverhältnisse innerhalb der Gesellschaft nicht stets allein an den Anteilsverhältnissen messen lassen. So könnten Gesellschafter, die eigentlich nur geringe Anteile halten, beispielsweise durch weitergehende Satzungs-gestaltungen, Regelungen zur Stimmrechtsausübung oder finanziellen Einfluss durchaus entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Die Anordnung der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste im einstweiligen Rechtsschutz im Rahmen der Einziehung muss also stets möglich sein, wenn die neue Liste den Gesellschafter, der aufgrund seiner Mehrheitsbeteiligung bzw. seiner Stimmrechte oder sonstigen Regelungen die Geschicke der Gesellschaft lenken konnte, nicht mehr als solchen ausweist. Insofern dürfen aufgrund der schwerwiegenden Folgen keine großen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden. Auch liegt regelmäßig keine Vorwegnahme der Hauptsache vor.⁴⁴⁷

Die Anordnung der Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste bietet dennoch regelmäßig nicht genügend Schutz, da schon nach Einreichung der neuen Liste und vor Erlan-gung des einstweiligen Rechtsschutzes folgenschwere Maßnahmen durch die Minderheits-gesellschafter, die nunmehr an die Kontrolle der Gesellschaft gelangt sind, durchgeführt werden könnten.⁴⁴⁸ *Otto* spricht insofern zutreffend von einem „essentiell qualitativen Unter-schied in Gestalt des zu irreversiblen, nachteiligen Effekten führenden Entzugs der Leitungs-kontrolle als Folge des – nach h.M. kaum justiziablen – Aktes der registerlichen Listenauf-nahme.“⁴⁴⁹

b) Mildere Mittel

Die im Vergleich zur Einreichung einer korrigierten Liste aufgeführten milderen Mittel sind nur zum Teil als wirksame und rechtssichere Alternativen anzusehen:

Die einstweilige Anordnung der Behandlung als Gesellschafter ist aufgrund des hier vertre-tenen strengen Listenregimes abzulehnen. Denn in diesem Fall würde die Legitimationswir-kung durch einzelne Gerichtsentscheidungen bewusst durchbrochen. Dies widerspricht nicht zuletzt insbesondere dem durch die erneute Anpassung des § 40 GmbHG immer weiter in den Vordergrund rückenden Transparenzgebot.⁴⁵⁰ Für den Außenstehenden muss klar er-sichtlich sein, wer die Gesellschafterrechte innehat, auch wenn der einstweilige Rechts-schutz nur vorläufig ist. Dies ist grundsätzlich nur durch einen Blick in die Gesellschafterliste

⁴⁴⁷ Siehe hierzu bereits die vorstehenden Ausführungen in A.II.1.c)

⁴⁴⁸ *Otto*, GmbHHR 2018, 123 (129).

⁴⁴⁹ *Otto*, GmbHHR 2018, 123 (129).

⁴⁵⁰ Siehe zur weitreichenden Legitimationswirkung bereits die Ausführungen in Teil 1 C.IV.; für einen Verstoß gegen die Dogmatik des § 16 auch *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notar-institut 2018, 391 (396), *Fluck*, GmbHHR 2017, 67 (70); *Dittert*, NZG 2015, 221 (223).

möglich. Ebenfalls erschließt sich nicht, welchen Unterschied die einstweilige Behandlung als Gesellschafter gegenüber der Eintragung als Gesellschafter in der Liste haben soll und weshalb diese Maßnahme daher ein milderes Mittel darstellt.

Das Verbot der Ausübung von Gesellschafterrechten kann nur im Fall des Streits über die Wirksamkeit des Übergangs des Anteils Anwendung finden, da ansonsten sämtlichen Gesellschaftern die Ausübung ihrer Rechte untersagt werden müsste und somit die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zum Stillstand kommen würde. Hier besteht jedoch ebenso das Problem der möglichen Intransparenz und des Verstoßes gegen das strenge Listenregime, da in diesem Fall ein in die Liste eingetragener Gesellschafter in seinen Rechten eingeschränkt wird. Zudem würde es innerhalb der Gesellschaft zu einer Verschiebung des Gewichts der Gesellschafterrechte kommen, was möglicherweise sowohl für den nicht eingetragenen als auch eingetragenen Gesellschafter nachteilig sein könnte.⁴⁵¹

Die vorläufige Untersagung eines nachteiligen Gesellschafterbeschlusses hilft sowohl beim Streit über den Einziehungsbeschluss als auch bedingt beim Streit über den wirksamen Anteilsübergang. Beim Streit über den Anteilsübergang ist zu berücksichtigen, dass ein Antrag auf vorläufige Untersagung eines Beschlusses nur dann gestellt werden kann, wenn dem betroffenen Gesellschafter der geplante Beschluss bekannt ist. Dies wird jedoch nicht immer der Fall sein, da der aus der Liste ausgeschiedene Gesellschafter grundsätzlich über keinerlei ausreichende Informationsrechte mehr verfügt. Dem ausgeschiedenen Gesellschafter steht insbesondere kein Anspruch aus § 51a GmbHG zu.⁴⁵² Ihm werden daher die weiteren Maßnahmen, die die übrigen Gesellschafter gemeinsam mit dem neu eingetragenen Gesellschafter treffen können, in der Regel nicht bzw. nicht rechtzeitig bekannt sein. Denn, selbst wenn man dem Betroffenen einen Auskunfts- bzw. Informationsanspruch basierend auf der Treuepflicht der Gesellschaft, einer sonstigen Sonderrechtsbeziehung⁴⁵³ oder § 810 BGB⁴⁵⁴ einräumt, müsste dieser den Anspruch wohl ebenfalls vorerst gerichtlich durchsetzen. Zu überlegen wäre, diesen dann auf einer ersten Stufe geltend zu machen, um anschließend eine Untersagung zu beantragen. Allerdings bedürfte es dafür wohl zumindest auch eines konkreten Verdachts des Betroffenen, damit dieser einen solchen Anspruch überhaupt geltend macht.

⁴⁵¹ Vgl. insofern auch die Argumente von *Wiersch* im Rahmen der möglichen Widerlegung der Vermutungswirkung des § 16 GmbHG, *Wiersch*, ZGR 2015, 591 (599f.).

⁴⁵² *Hillmann* in: MüKo GmbHG, § 51a Rn. 32; *Schindler* in: BeckOK GmbHG, § 51a Rn. 12.

⁴⁵³ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 51a Rn. 5.

⁴⁵⁴ *Schindler* in: BeckOK GmbHG, § 51a Rn. 13; *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, § 51a Rn. 52.

Die Anordnung einer Befolgung eines Wettbewerbsverbots mag im vom KG zu entscheidenden Fall eine wirksame Maßnahme dargestellt haben, allerdings handelte es sich um einen sehr speziellen Einzelfall, der grundsätzlich nicht auf die normale GmbH-Praxis übertragbar ist.

Auch die Anordnung einer Pflegschaft bietet aus den unter Punkt 6 genannten Gründen grundsätzlich nur für den Fall des Streits über Gesellschafterrechte des Minderheitsgesellschafters in einer Mehrpersonengesellschaft eine sinnvolle Alternative. Besser wäre es, eine freiwillige Pflegschaft bereits in der Satzung zu verankern.⁴⁵⁵

III. Untersagung der Einreichung gegenüber der Gesellschaft

1. Status quo

Zur Verhinderung der Entstehung einer falschen Liste besteht laut BGH grundsätzlich die Möglichkeit, eine Untersagung der Einreichung der Liste per einstweiligem Rechtsschutz zu erlangen.⁴⁵⁶

Das KG Berlin hat sich jedoch in einem Hinweisbeschluss dafür ausgesprochen, dass das Verbot, eine neue Gesellschafterliste beim Registergericht einzureichen, keine geeignete und zulässige Maßnahme im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes darstellt, wenn zwischen den Gesellschaftern einer GmbH Streit über die Wirksamkeit eines Beschlusses über die Einziehung von Geschäftsanteilen besteht.⁴⁵⁷ Ausreichend sei in diesem Fall ein Gebot, den betroffenen Anteilseigner vorläufig weiter als Gesellschafter zu behandeln, bzw. die Zuordnung eines Widerspruchs gemäß § 16 Abs. 3 S. 3, 4 GmbHG.⁴⁵⁸

Auch in der Literatur ist die Möglichkeit der Untersagung umstritten. Nach einer Ansicht müsse die einstweilige Untersagungsverfügung auf Ausnahmefälle begrenzt sein. Sie sei, da es sich um eine Sicherungsanordnung handele, nur zuzulassen, wenn keine weniger einschneidenden Maßnahmen, wie beispielsweise die Untersagung der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte bzw. das nachträgliche Vorgehen gegen gefasste Beschlüsse in Kombination mit der Zuordnung eines Widerspruchs, ausreichend sind.⁴⁵⁹ Andere Stimmen sehen hinge-

⁴⁵⁵ Siehe hierzu den Formulierungsvorschlag in Teil 5 B.III.3.

⁴⁵⁶ BGH Urteil vom 17.12.2013 - II ZR 21/12 -, juris, Rn. 39.

⁴⁵⁷ KG Berlin, Beschluss vom 24. August 2015 – 23 U 20/15 –, juris.

⁴⁵⁸ KG Berlin, Beschluss vom 24. August 2015 – 23 U 20/15 –, juris, Rn. 2.

⁴⁵⁹ *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (275f.); *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (8).

gen den Untersagungsanspruch des materiellen Rechteinhabers als selbstverständlich an.⁴⁶⁰ Dies solle zumindest auch in Bezug auf die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen eines Mehrheitsgesellschafters für die Möglichkeit der Untersagung gelten.⁴⁶¹ Namentlich *Wagner* spricht sich vermittelnd grundsätzlich für die Möglichkeit der Untersagung aus, weist aber zutreffend darauf hin, dass es in jedem Einzelfall einer folgenorientierten Abwägung der Interessen der beteiligten Akteure bedürfe und daher auch die oben angesprochenen Maßnahmen im Einzelfall vorteilhaft sein können.⁴⁶²

2. Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund

Ein Verfügungsanspruch ist gegeben, wenn der Antragsteller der wahre Inhaber des Geschäftsanteils ist.⁴⁶³ Der Antrag ist gegen die Gesellschaft und nicht gegen die Geschäftsführung zu richten.⁴⁶⁴

Ein Verfügungsgrund liegt grundsätzlich vor, wenn die objektiv begründete Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des Status quo die Rechtsverwirklichung des Antragstellers mittels des im Hauptsacheprozess erlangten Urteils einschließlich dessen Vollstreckung vereitelt oder erschwert werden könnte.⁴⁶⁵

3. Stellungnahme

Eine Untersagung der Einreichung der neuen Liste gegenüber der Gesellschaft per einstweiligem Rechtsschutz muss grundsätzlich möglich sein, insbesondere dann, wenn es sich um einen Gesellschafter handelt, der maßgeblich die Geschicke der Gesellschaft leitet.⁴⁶⁶ Auch hier sind jedoch von den Gerichten grundsätzlich minderinvasive Maßnahmen zu berücksichtigen, die jedoch, wie bereits unter II. ausgeführt, meist wenig erfolgsversprechend sein werden bzw. gegen das strenge Listenregime und das Transparenzgebot verstoßen. Ein entscheidender Schwachpunkt der Untersagung der Einreichung besteht jedoch in der kurzen Zeitspanne der Geltendmachung des Antrags. Denn meist wird der betroffene Gesellschafter erst mit der Einladung zur Gesellschafterversammlung bzw. teilweise sogar erst nach Einrei-

⁴⁶⁰ *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (822); *Wagner*, GmbHR 2016, 463 (467); *Wagner*, Der Status des GmbH-Gesellschafters nach der Zwangseinziehung, 2015, S. 187f.; *Bayer* in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 40 Rn. 74.

⁴⁶¹ *Otto*, GmbHR 2018, 123 (129).

⁴⁶² *Wagner*, GmbHR 2016, 463 (468)

⁴⁶³ *Liebscher/Alles*, ZIP 2015, 1 (7f.).

⁴⁶⁴ Siehe hierzu ausführlich unter vorstehendem A.II.1.b).

⁴⁶⁵ *Drescher* in: *MüKo ZPO*, § 935 Rn. 15.

⁴⁶⁶ Siehe hierzu bereits die Ausführungen unter vorstehendem II.7.

chung der neuen Liste von der Einziehung seiner Anteile bzw. von Fehlern bei der Übertragung der Anteile erfahren.

IV. Bindung des Registergerichts

Eine weitere Unsicherheit des einstweiligen Rechtsschutzes besteht darin, dass sich Registergerichte teilweise nicht an im einstweiligen Verfahren ergangene Untersagungsverfügungen gebunden fühlen.

So soll laut KG Berlin die Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner durch das Registergericht selbst dann wirksam sein, wenn die Einreichung der Liste der Gesellschaft zuvor per rechtskräftiger einstweiliger Verfügung untersagt worden ist.⁴⁶⁷ Begründet wurde dies vom Registergericht sowie vom KG Berlin damit, dass § 16 Abs. 2 HGB ausschließlich auf Eintragungssachen Anwendung findet.⁴⁶⁸

Wie bereits unter Teil 3 E. aufgezeigt, überzeugt diese Auffassung auch aufgrund des Vergleichs mit dem Wortlaut zu § 382 Abs. 4 FamFG nicht und wird zu Recht als grob sachwidrig und rechtsfehlerhaft kritisiert.⁴⁶⁹ Namentlich *Otto* führt zutreffend aus, dass der Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner insbesondere aufgrund der Legitimationswirkung eine überragende Bedeutung zukommt und es daher kaum begründbar wäre, gegen eine solche Registermaßnahme im Vergleich zu Eintragungssachen nur minderen oder gar keinen vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren.⁴⁷⁰ Für eine Bindungswirkung spricht des Weiteren, dass das KG selbst in einer Folgeentscheidung die Legitimationswirkung einer trotz dessen vorgenommenen Einreichung wegen treuwidrigen Verhaltens der Gesellschaft zutreffend verneint hat.⁴⁷¹ Wenn jedoch auf einer ersten Ebene von den Betroffenen erwirkte einstweilige Verfügungen quasi keine Wirkung entfalten, danach jedoch auf einer zweiten Ebene erneut gegen die dann wohl zwar nicht wirksamen, aber dennoch vorgenommenen Maßnahmen geklagt werden müsste, um deren Unwirksamkeit festzustellen, scheint dies

⁴⁶⁷ KG Berlin, Beschluss vom 24. August 2015 – 23 U 20/15 –, juris; *Otto*, GmbHR 2018, 361 (367); *Otto*, GmbHR 2016, 416 (420f.).

⁴⁶⁸ KG Berlin, Beschluss vom 24. August 2015 – 23 U 20/15 –, juris, Rn. 4; *Otto*, GmbHR 2018, 361 (367); *Otto*, GmbHR 2016, 416 (420f.).

⁴⁶⁹ So *Otto*, GmbHR 2018, 123 (FN 44) und *Bayer* in: FS Marsch-Barner 2018, 35 (42); siehe auch *Otto*, GmbHR 2016, 416 (423); *Fluck*, GmbHR 2017, 67 (70); *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (821f.); *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018 391 (397f.).

⁴⁷⁰ *Otto*, GmbHR 2016, 416 (423); *Otto*, GmbHR 2018, 361 (367).

⁴⁷¹ KG Berlin, Urteil vom 09. November 2017 – 23 U 67/15 –, juris, Rn. 52ff.; siehe hierzu auch bereits unter Teil 1 C.I.

auch aufgrund des Gebots eines effektiven Rechtsschutzes nicht gerechtfertigt.⁴⁷² Zudem kommt es im Zusammenspiel mit dem Transparenzregister so auch zu erhöhter Intransparenz, da prinzipiell wirtschaftlich nicht berechnete, da nicht legitimierte Personen, in der Liste als quasi wirtschaftlich Berechnete i.S.d. GwG aufgeführt werden würden.

Die Registergerichte sind daher bei der Einreichung bzw. Aufnahme einer Gesellschafterliste an einstweilige Verfügungen gebunden. § 16 Abs. 2 HGB ist bei dieser entsprechend anzuwenden, denn aufgrund fehlender anderweitiger Regelungen liegt eine Regelungslücke vor; zudem besteht auch eine Interessengleichheit aufgrund der ähnlichen oder sogar schwerer wiegenden Folgen der Aufnahme der Liste in das Handelsregister im Vergleich zu anderen Eintragungen.⁴⁷³

V. Einstweiliger Rechtsschutz nach § 49 FamFG

1. Der Vorschlag von *Schlosser*

In der Literatur wird bei Streitigkeiten über die Aufnahme der Gesellschafterliste des Weiteren die Möglichkeit eines einstweiligen Rechtsschutzes nach § 49 FamFG durch das Registergericht diskutiert.⁴⁷⁴ Wie bereits erörtert, kann das Registergericht Zwischenverfügungen erlassen oder ein Zwangsgeld festsetzen. Es ist also grundsätzlich in der Lage, die Eintragung eines neuen Gesellschafters in die Liste bzw. die Löschung eines Altgesellschafters aus der Liste zu verhindern.⁴⁷⁵ Fraglich ist, ob darüber hinaus weitere einstweilige Anordnungen durch das Registergericht möglich sind, die zum Ziel haben, das einseitige Herstellen vollendeter Tatsachen gegenüber dem wahren Inhaber des Geschäftsanteils zu verhindern.⁴⁷⁶

Laut *Schlosser* können Anordnungen verschiedenster Art ergehen, solange sie sich gegen den Antragsgegner persönlich richten und nicht die Legitimationswirkung unterlaufen.⁴⁷⁷ Als Beispiel nennt er die Möglichkeit der Aussetzung des Eintragungsverfahrens, bei der zugleich dem noch eingetragenen Gesellschafter aufgegeben wird, eine Sicherheitsleistung auf das Stammkapital zu leisten und gewisse Gesellschafterrechte nicht oder nur mit Zustim-

⁴⁷² so im Ergebnis auch *Otto*, GmbHR 2018, 361 (367).

⁴⁷³ so auch *Fluck*, GmbHR 2017, 67 (70); *Kleindiek*, GmbHR 2017, 815 (822f.); *Otto*, GmbHR 2016, 416 (423).

⁴⁷⁴ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (704ff.).

⁴⁷⁵ siehe Teil 3 D. und C.; siehe auch den Lösungsvorschlag in Teil 5 A.VII.

⁴⁷⁶ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (706).

⁴⁷⁷ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (706).

mung des noch nicht eingetragenen Gesellschafters auszuüben.⁴⁷⁸ Auch soll das Registergericht eine Pflegschaft nach § 1913 BGB anordnen können.⁴⁷⁹

2. Das Verfahren

Eine einstweilige Anordnung nach § 49 FamFG kann grundsätzlich in allen in § 1 FamFG geregelten Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassen werden.⁴⁸⁰

Ein Anordnungsanspruch liegt nach § 49 Abs. 1 Hs. 1 FamFG vor, soweit dieser nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist. Die Maßnahme bedarf also immer einer materiell-rechtlichen Grundlage.⁴⁸¹

Ein Anordnungsgrund ist gemäß § 49 Abs. 2 Hs. 2 FamFG gegeben, wenn ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht. Ein solches liegt vor, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht abgewartet werden kann, ohne dass erhebliche Nachteile für einen der Beteiligten zu besorgen sind.⁴⁸²

Auch für die einstweilige Anordnung besteht wie für die einstweilige Verfügung grundsätzlich das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache.⁴⁸³

Nach § 49 Abs. 2 FamFG kann die Maßnahme einen bestehenden Zustand sichern oder vorläufig regeln. Einem Beteiligten kann eine Handlung geboten oder verboten werden und das Gericht kann auch die zur Durchführung erforderlichen Anordnungen treffen. *Schlosser* stellt insofern klar, dass keine Anordnungen möglich sind, die Eintragungen über den vorgeschriebenen Inhalt der Gesellschafterliste hinaus anordnen oder gegen den Sinn und Zweck der Liste und insbesondere gegen die Legitimationswirkung verstoßen.⁴⁸⁴

Das Gericht hat eine summarische Prüfung der materiellen Rechtslage vorzunehmen.⁴⁸⁵ Hierbei wird die materiell-rechtliche Prüfung an sich nicht begrenzt, vielmehr kennzeichnet

⁴⁷⁸ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (706).

⁴⁷⁹ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (706); siehe zur Pflegschaft bereits die vorstehenden Ausführungen A.II.6.

⁴⁸⁰ *Borth/Grandel* in: Musielak/Borth, FamFG, § 49 Rn. 2; *Schlünder* in: BeckOK FamFG, § 49 Rn. 4; *Sternal*, FGPrax 2010, 59 (59).

⁴⁸¹ *Schlünder* in: BeckOK FamFG, § 49 Rn. 14.

⁴⁸² *Bumiller/Harders/Schwamb* in: Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, § 49 Rn. 4; *Schlünder* in: BeckOK FamFG, § 49 Rn. 17.

⁴⁸³ *Giers* in: Keidel, FamFG, § 49 Rn. 15.

⁴⁸⁴ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (705f.).

⁴⁸⁵ *Giers* in: Keidel, FamFG, § 49 Rn. 10 m.w.N..

sich die summarische Prüfung durch besondere Verfahrensvorschriften.⁴⁸⁶ Nach § 51 Abs. 1 S. 2 FamFG hat der Antragsteller den Antrag zu begründen und die Voraussetzungen für die Anordnung glaubhaft zu machen. Für die Glaubhaftmachung kann sich der Antragsteller der gleichen Beweismittel wie im Zivilgerichtsverfahren bedienen. § 31 FamFG ist dementsprechend wortgleich zu § 294 ZPO.

Grundsätzlich ist für die Anordnung gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 FamFG ein Antrag erforderlich, wenn für das entsprechende Hauptsacheverfahren ein Antrag nötig ist. *Schlosser* spricht sich insofern dafür aus, im Rahmen von einstweiligen Anordnungen bei der Einreichung der Gesellschafterliste auf ein förmliches Antragsverfahren zu verzichten, da nur der in glaubhafter Weise materiell Berechtigte geschützt werden soll und daher ein Antragserfordernis, z.B. der Geschäftsführung, nicht zielführend wäre.⁴⁸⁷

3. Stellungnahme

Die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes durch die Registergerichte ist grundsätzlich zu begrüßen. Das Registergericht wird regelmäßig in der Lage sein, sachnähere Entscheidungen zu treffen bzw. Maßnahmen anzuordnen, da es bereits im Rahmen der Aufnahme der Liste zum Handelsregister in das Verfahren einbezogen ist. Zudem besteht aus dem gleichen Grund zumindest die Möglichkeit einer schnelleren Entscheidungsfindung. Auch das Problem der Bindungswirkung des Registergerichts an Entscheidungen des Hauptsachegerichts besteht bei diesem Verfahren nicht.

Ein wesentliches Risiko besteht jedoch darin, dass das FamFG grundsätzlich keine strenge Verschuldenshaftung entsprechend des § 945 ZPO für Schäden vorsieht, die durch später im Hauptsacheverfahren aufgehobene Anordnungen ausgelöst werden.⁴⁸⁸ Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich auf solche Maßnahmen beschränkt werden muss, die kein wesentliches Schadensrisiko für den Antragsgegner enthalten. Insofern ist der Anwendungsbereich des § 49 FamFG, wie bereits von *Schlosser* vorgeschlagen, grundsätzlich auf die Sicherung des Status quo, also die einstweilige Aussetzung des Eintragungsverfahrens unter Berücksichtigung der Interessen des eingetragenen und des noch nicht eingetragenen Gesellschafters zu begrenzen.

⁴⁸⁶ *Giers* in: Keidel, FamFG, § 49 Rn. 10 m.w.N..

⁴⁸⁷ *Schlosser* in: FS Roth 2011, 695 (706).

⁴⁸⁸ *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 51b Rn. 10a.; *Giers* in: Keidel, FamFG, § 49 Rn. 17.

Die Maßnahme ist daher in der Praxis nur von geringer Relevanz, da der betroffene Gesellschafter regelmäßig erst nach bereits erfolgter Einreichung einer neuen Liste Kenntnis davon erlangt, dass diese nunmehr fehlerhaft ist.⁴⁸⁹

VI. Vorgehen gegen den Notar – Antrag nach § 15 BNotO

Bei Beteiligung eines Notars wäre grundsätzlich auch ein Vorgehen gegen den zur Einreichung verpflichteten Notar denkbar. Denn wie bereits unter Teil 1 D.III.3.d) beschrieben, kann gemäß § 15 BNotO per Beschwerde auch gegen den Notar vorgegangen werden, wenn er eine Tätigkeit verweigert. Ein solches Verfahren kann auch gemäß § 64 FamFG grundsätzlich durch vorläufigen Rechtsschutz entschieden werden. Fraglich ist, ob über § 15 BnotO auch Korrekturansprüche geltend gemacht werden können, wenn der Notar die aktualisierte Liste nach erfolgter Beurkundung bereits zum Handelsregister eingereicht hat.

1. Beschluss des LG Düsseldorf vom 17.05.2018

Ein Anspruch des vermeintlich wahren Berechtigten auf Einreichung einer korrigierten Liste durch den Notar scheidet laut dem LG Düsseldorf in solchen Fallgestaltungen aus.⁴⁹⁰ Es hat entschieden, dass bereits der Antrag, den Notar anzuweisen, die bereits eingereichte Liste dahingehend zu korrigieren, dass die Antragstellerin in die Liste aufgenommen wird, unzulässig sei, da dieser auf eine dem Notar rechtlich nicht mögliche Handlung gerichtet sei.⁴⁹¹ Denn die Beschwerde des § 15 BNotO könne nicht zur Durchsetzung eines Anspruchs auf Beseitigung der Vollzugsfolgen nach abgeschlossener Beurkundung und Erledigung des Verfahrens durch den Notar erfolgen, da das Verfahren hierfür nicht vorgesehen sei.⁴⁹² Die Einreichung einer Liste als Vollzugshandlung durch den Notar könne zudem durch diesen nicht rückgängig gemacht werden.⁴⁹³ Auch sei in diesem Fall keine Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz möglich, da vorläufige Regelungen mit der Publizität des Handelsregisters unvereinbar seien.⁴⁹⁴

2. Stellungnahme

Dem Beschluss des LG ist im Ergebnis grundsätzlich zuzustimmen. Bereits aus dem Wortlaut der zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Vorschrift folgt, dass kein Anspruch besteht. Denn laut § 15 Abs. 1 BNotO alter Fassung darf der Notar seine Urkundstätigkeit nicht

⁴⁸⁹ Vgl. insofern bereits die vorstehenden Ausführungen unter III.3

⁴⁹⁰ LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18.

⁴⁹¹ LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Rn. 7.

⁴⁹² LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Rn. 9.

⁴⁹³ LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Rn. 11.

⁴⁹⁴ LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Rn. 13.

ohne ausreichenden Grund verweigern. Der Notar hat seine Urkundstätigkeit jedoch bereits mit Einreichung der Liste beendet. Denn nach der hier vertretenen Auffassung besteht keine weitergehende Prüfungspflicht des Notars nach Einreichung einer formell ordnungsgemäßen Liste.⁴⁹⁵

Die Ausführungen des Gerichts zur fehlenden Möglichkeit der Rücknahme der Einreichung der Liste als Vollzugshandlung überzeugen jedoch nur bedingt. Zwar kann der Notar eine solche Einreichung grundsätzlich nicht rückgängig machen, er kann jedoch, wie unter Teil 2.D.II. festgestellt, von ihm eingereichte Listen durch Neueinreichung korrigieren⁴⁹⁶ und somit dennoch Einfluss auf die Einreichung der Liste durch Vornahme einer neuen, zweiten Vollzugshandlung nehmen, wenn aus seiner Sicht erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Veränderung bestehen. Hierauf war auch der Antrag der Antragstellerin gerichtet. Sie beantragte eine Korrektur durch Neueinreichung.⁴⁹⁷

Im entschiedenen Fall lagen jedoch keine erheblichen Zweifel an der Wirksamkeit vor. Vielmehr behauptete die Antragstellerin im Nachhinein einen Anspruch, für dessen Prüfung bzw. Korrektur jedoch dann nicht der Notar zuständig ist. Vielmehr sind, wenn sich die Gesellschafter auch nach Anhörung nicht einigen können⁴⁹⁸, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich die in diesem Teil unter I bis III beschriebenen Maßnahmen zu ergreifen.⁴⁹⁹

Auch der Einwand des Gerichts, dass nur indirekt eine Anteilsübertragung beurkundet wurde und dementsprechend bereits die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 2 GmbHG nicht gegeben ist, geht fehl.⁵⁰⁰ Der Notar hat unzweifelhaft aufgrund seiner Tätigkeit eine neue Liste eingereicht, insofern ist er auch grundsätzlich zu deren Korrektur berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, unabhängig davon, ob grundsätzlich für die Neueinreichung der Liste die Geschäftsführung zuständig wäre.⁵⁰¹

⁴⁹⁵ Siehe Teil 2.D.I.

⁴⁹⁶ Teilweise wird auch vertreten, dass eine bereits eingereichte Liste zumindest bei offensichtlichen Fehlern ohne Neueinreichung allein durch Korrekturvermerk korrigiert werden kann, siehe hierzu die Ausführungen unter Teil 2 H.

⁴⁹⁷ LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Tenor.

⁴⁹⁸ Vgl. hierzu das in Teil 2 C.III. beschriebene Korrekturverfahren.

⁴⁹⁹ So im Ergebnis auch das LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Rn.12.

⁵⁰⁰ LG Düsseldorf, Beschluss vom 17.05.2018, 19 T 50/18, BeckRS 2018, 9705, Rn.12.

⁵⁰¹ Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise unter Teil 2 D.II.

Auch können aufgrund der weitreichenden Wirkungen der Gesellschafterliste für den betroffenen Gesellschafter vorläufige Regelungen mit der Publizität des Handelsregisters vereinbar sein.⁵⁰²

VII. Zwischenergebnis

Es existieren grundsätzlich vielfältige Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes für die betroffenen Gesellschafter. Jedoch bestehen in der Praxis, insbesondere für den betroffenen Mehrheitsgesellschafter, nur geringe Erfolgsaussichten auf Erlangung eines effektiven einstweiligen Rechtsschutzes. Zwar liegt keine Totalverweigerung des einstweiligen Rechtsschutzes⁵⁰³ vor, dennoch verkennen die Gerichte größtenteils die weitreichenden Wirkungen, die von einer fehlerhaften Gesellschafterliste im Zusammenhang mit dem Abwarten des Hauptsacheverfahrens ausgehen können.

Die Untersuchung zeigt, dass die ordentlichen Gerichte dem einstweiligen Rechtsschutz gerichtet auf Korrektur einer für fehlerhaft gehaltenen Gesellschafterliste größtenteils skeptisch oder gar ablehnend gegenüberstehen. Die von den Gerichten und auch der Literatur angeführten mildereren Mittel vermögen größtenteils aber nicht zu überzeugen, da sie zumeist im Widerspruch zu den Zwecken der Gesellschafterliste stehen.

Auch der einstweilige Rechtsschutz beim Registergericht ist bisher rein theoretischer Natur und praktisch zudem auf sehr enge Ausnahmefälle begrenzt. Auch ein Vorgehen gegen den Notar im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ist wenig erfolgversprechend.

B. Hauptsacheverfahren

I. Einleitung

Den Betroffenen bleibt aufgrund der eingeschränkten Korrektur- sowie wenig erfolgversprechenden einstweiligen Rechtsschutzmöglichkeiten daher derzeit meist nur die Klärung im (langwierigen) Hauptsacheverfahren. So sieht schon die Begründung zum Gesetzesentwurf des MoMiG vor, dass die Uneinigkeit zwischen mehreren Gesellschaftern über die Gesellschafterstellung zwischen den Beteiligten zivilrechtlich zu klären ist.⁵⁰⁴ Gleichfalls soll in ei-

⁵⁰² Vgl. insofern die Ausführungen zum einstweiligen Rechtsschutz in den vorstehenden I. bis V.

⁵⁰³ *Otto*, GmbHR 2018, 123 (128).

⁵⁰⁴ BR-Drs. 354/07, S. 89.

nem zivilrechtlichen Verfahren die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Korrektur der Liste eingeklagt werden.⁵⁰⁵ Im Folgenden werden daher die verschiedenen Klageoptionen der betroffenen Gesellschafter dargestellt. Im Vordergrund stehen die Optionen des nicht mehr eingetragenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft bzw. den Gesellschafter. Aber auch die Optionen des zu Unrecht eingetragenen Gesellschafters werden kurz dargestellt.

II. Klagen des nicht (mehr) eingetragenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft

1. Leistungsklage des nicht (mehr) eingetragenen Gesellschafters auf Einreichung einer korrigierten Liste gegen die Gesellschaft bei Streit über Anteile

a) Ziel

Mit der Leistungsklage kann der nicht eingetragene materiell Berechtigte die Einreichung einer korrigierten Liste erreichen.⁵⁰⁶ Der Antrag ist dann auf die Einreichung einer Gesellschafterliste, die den Kläger als Gesellschafter ausweist, gerichtet.⁵⁰⁷

b) Passivlegitimation

Anspruchsgegner des Korrekturanspruchs ist, wie bereits im vorstehenden Teil A im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeführt, die Gesellschaft und nicht die Geschäftsführung.⁵⁰⁸

c) Anspruchsgrundlage

Für den Fall des Streits um die Gesellschafterstellung zwischen zwei Gesellschaftern besteht ein Anspruch auf Einreichung einer korrigierten Liste, wenn der wahre materiell berechtigte Gesellschafter nicht in die Liste eingetragen ist.⁵⁰⁹

d) Formeller Konsens

Fraglich ist, ob die Klage bei Streitigkeiten zwischen zwei Gesellschaftern über den wirksamen Anteilsübergang mit einer Klage gegen den eingetragenen Gesellschafter verbunden werden muss bzw. vorerst gegen diesen vorgegangen werden muss.⁵¹⁰ Dies wäre anzu-

⁵⁰⁵ BR-Drs. 354/07, S. 89.

⁵⁰⁶ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 75

⁵⁰⁷ Lieder, GmbHR 2016, 189 (190).

⁵⁰⁸ Siehe vorstehenden A.II.1.b).

⁵⁰⁹ Siehe hierzu die Ausführungen in vorstehendem A.II.1.b); BT-Drs. 16/6140, 38; siehe statt Vieler: Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 16 Rn. 8; Lieder, GmbHR 2016, 189 (191); Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 147.

⁵¹⁰ Lieder, GmbHR 2016, 189 (192).

nehmen, wenn man, entgegen der hier vertretenen Auffassung⁵¹¹, mit einem Teil der Lehre und der obergerichtlichen Rechtsprechung annimmt, dass eine Veränderung nur nach vorheriger Bewilligung durch den Eingetragenen vorgenommen werden darf⁵¹² bzw., dass die Parteien den Streit über das Übertragungsgeschäft vorab unter sich klären sollen.⁵¹³

Hierzu führt *Lieder* aus, dass es wenig prozessökonomisch erscheine, zugleich eine weitere Klage gegen den eingetragenen Gesellschafter zu erheben, da das Gericht im Rahmen der Begründetheit ohnehin zu prüfen habe, ob der Kläger materiell Berechtigter sei.⁵¹⁴ Zudem könne der Listengesellschafter seine Interessen durch die Nebenintervention hinreichend wahren.⁵¹⁵

Hiergegen wird angeführt, dass der Gesellschaft ein Streit aufgedrängt wird, mit dem sie nichts zu tun habe.⁵¹⁶ Zudem sei regelmäßig keine materielle Entscheidung ohne die Beteiligung des vermeintlichen Eigentümers, also des Listengesellschafters, möglich, da die Gesellschaft nicht zwingend Kenntnis von den Einzelheiten des Erwerbsvorgangs hat und daher zu diesen möglicherweise auch nichts vortragen kann.⁵¹⁷ Insofern ist zu überlegen, ob die Prozessökonomie nicht auch bei einer vorrangigen Klage gegen den Listengesellschafter in Verbindung mit einer Streitverkündung des nicht eingetragenen Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ausreichend gewahrt wäre, da eine solche in einem zweiten Prozess die Interventionswirkung herbei führen würde.⁵¹⁸

⁵¹¹ Vgl. insofern bereits die Ausführungen zum Korrekturverfahren in Teil 2 C.III.

⁵¹² *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 20; *Wiegand-Schneider* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, § 36 Rn. 7; *Noack* in: FS Hüffer 2010, 723 (730); OLG Hamm, Urteil vom 13. Februar 2012 – 8 U 118/11 –, juris, Rn. 53; OLG Frankfurt, Urteil vom 19. März 2013 – 5 U 220/12 –, juris, Rn. 56.

⁵¹³ *Maier-Reimer* in: FS Marsch-Barner 2018, 335 (338); *Noack* in: FS Hüffer 2010, 723 (734) verweist insofern darauf, dass bei unklarer Rechtslage ein Nachweis gegenüber dem Geschäftsführer durch ein Feststellungsurteil im Prätendentenstreit geschaffen werden könne; vgl. auch *Heidinger* in MüKo GmbHG, § 40 Rn. 162; *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, § 16 Rn. 52; *Noack* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 Rn. 30.

⁵¹⁴ *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (192).

⁵¹⁵ *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (193).

⁵¹⁶ So *Maier-Reimer* in: FS Marsch-Barner 2018, 335 (338).

⁵¹⁷ *Wiegand-Schneider* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, § 36 Rn. 7.

⁵¹⁸ So auch *Wiegand-Schneider* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, § 36 Rn. 7.

Ein vorrangiges Vorgehen gegen den Listengesellschafter ist aus prozessökonomischen Gründen abzulehnen. Die Ansicht *Lieders* überzeugt, denn selbst bei der Variante der Streitverkündung wäre nach einer Klage gegen den Listengesellschafter dennoch ein weiterer Prozess notwendig, der das Korrekturverfahren möglicherweise erneut unnötig in die Länge ziehen könnte. Zudem kann die Gesellschaft den Listengesellschafter auch als Zeugen benennen, um ausreichend zum Erwerbsvorgang vorzutragen.

2. Feststellungsklage auf Feststellung der Gesellschafterstellung

Denkbar wäre auch eine Feststellungsklage gegen die GmbH auf Feststellung der Gesellschafterstellung. Denn bei der Gesellschafterstellung bzw. Mitgliedschaft handelt es sich um ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO.⁵¹⁹ Eine Feststellungsklage scheidet jedoch regelmäßig an dem fehlenden Feststellungsinteresse. So hat das OLG Hamm zutreffend festgestellt, dass der Gesellschafter einer GmbH im Verhältnis zu dieser für seine Legitimation nicht auf eine gerichtliche Feststellung angewiesen sei, da sich diese vielmehr nach § 16 Abs. 1 GmbHG richte.⁵²⁰

3. Zwischenfeststellungsklage auf Feststellung der Gesellschafterstellung

In dem unter 2. aufgeführten Urteil hat das OLG Hamm zugleich klargestellt, dass eine Feststellung der Gesellschafterstellung im Rahmen einer Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit einer Leistungsklage gegen die GmbH auf Einreichung einer korrigierten Liste zulässig ist.⁵²¹ Eine solche Klage sei zulässig, da die Gesellschafterstellung für die Leistungsklage vorgreiflich sei.⁵²² Eines besonderen Feststellungsinteresses bedürfe es bei der Zwischenfeststellungsklage nicht, da dieses durch die Vorgreiflichkeit entbehrlich würde.⁵²³

⁵¹⁹ OLG Hamm, Urteil vom 16. April 2014 – I-8 U 82/13 –, juris, Rn. 61; *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (194).

⁵²⁰ OLG Hamm, Urteil vom 16. April 2014 – I-8 U 82/13 –, juris, Rn. 60; zustimmend: *Krauss*, GWR 2014, 260 (260); *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (193); *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 75.

⁵²¹ OLG Hamm, Urteil vom 16. April 2014 – I-8 U 82/13 –, juris, Rn. 61

⁵²² OLG Hamm, Urteil vom 16. April 2014 – I-8 U 82/13 –, juris, Rn. 62.

⁵²³ BGH, Urteil vom 17. Mai 1977 – VI ZR 174/74 –, BGHZ 69, 37-47; OLG Hamm, Urteil vom 16. April 2014 – I-8 U 82/13 –, juris, Rn. 63; *Becker-Eberhard* in: MüKo ZPO, § 256 Rn. 81; *Bacher* in: BeckOK ZPO, § 256 Rn. 39.

III. Klagen des nicht eingetragenen Gesellschafters gegen den eingetragenen Gesellschafter

1. Leistungsklage gegen den Listengesellschafter

a) Ziel

Der nicht eingetragene Gesellschafter kann auch gegenüber dem eingetragenen Gesellschafter seine Gesellschafterstellung geltend machen und diesen auf Unterlassung der Ausübung der Gesellschafterrechte oder Beseitigung der Beeinträchtigung in Anspruch nehmen und somit den durch die unrichtige Eintragung geschaffenen Rechtsschein beseitigen.⁵²⁴

b) Anspruchsgrundlage

Es kommen verschiedene Anspruchsgrundlagen in Betracht. Wenn der Eintragung eine Anteilsübertragung zugrunde liegt, kann der Anspruch auf dem dieser Anteilsübertragung zugrundeliegenden schuldrechtlichen Kausalgeschäft als nebenvertragliche Schutzpflicht bestehen.⁵²⁵ In Betracht kommt zudem ein quasi-negatorischer Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch analog §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB.⁵²⁶

Der Anspruch ist verschuldensunabhängig und kann daher auch gegen den Listengesellschafter geltend gemacht werden, der ohne sein Zutun in die Liste eingetragen wurde.⁵²⁷

2. Feststellungsklage gegen den eingetragenen Scheingesellschafter auf Feststellung der materiellen Berechtigung

Wie vorstehend unter B.II.1.d) bereits angesprochen, wird in der Literatur zum Teil vertreten, dass die Parteien den Fall des Streits über das Übertragungsgeschäft vorab unter sich klären sollen.

In Betracht könnte daher auch eine Feststellungsklage des nicht eingetragenen Gesellschafters gegen den eingetragenen Scheingesellschafter auf Feststellung der wahren Gesellschafterstellung kommen. Dieses Feststellungsurteil könnte dann als Nachweis gegenüber der Geschäftsführung dienen, so dass diese eine neue Liste einzureichen hätte.⁵²⁸ Wiederum das OLG Hamm hat in einem weiteren Urteil für einen solchen Fall entschieden, dass das Feststellungsinteresse bereits aus der Klärung der dinglichen Rechtslage folge und die

⁵²⁴ Schlosser in: FS Roth 2011, 695 (703); Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 77; Lieder, GmbHR 2016, 189 (194).

⁵²⁵ Lieder, GmbHR 2016, 189 (194).

⁵²⁶ Lieder, GmbHR 2016, 189 (194); Schlosser in: FS Roth 2011, 695 (703).

⁵²⁷ Schlosser in: FS Roth 2011, 695 (703); Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 77.

⁵²⁸ So Noack in: FS Hüffer 2010, 723 (734); Heidinger in: MüKo GmbHG, § 40 Rn. 162.

Feststellungsklage daher ein anderes Ziel als die über eine Leistungsklage zu verfolgende Einreichung einer korrigierten Liste verfolge, das unter Umständen sogar über die Leistungsklage hinaus ginge.⁵²⁹

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Denn für eine solche Feststellungsklage fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann.⁵³⁰ Namentlich *Lieder* führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, dass die Feststellungsklage im Fall der Korrektur der Liste stets subsidiär gegenüber der Leistungsklage sein muss, da die Klärung der dinglichen Rechtslage insofern nur eine Voraussetzung der Listenkorrektur ist.⁵³¹

Abgesehen von der Subsidiarität ist auch zweifelhaft, ob bzw. wie ein solches Urteil dem nicht eingetragenen Gesellschafter im Hinblick auf das Ziel der Eintragung in die Gesellschafterliste weiterhilft. Zwar mag das Urteil als Nachweis gegenüber der Geschäftsführung gelten, jedoch ist nicht gesichert, dass diese dann auch auf diesen Nachweis hin tätig wird. Insofern müsste zur Durchsetzung wiederum eine Leistungsklage gegenüber der GmbH erhoben werden. Zu bedenken ist zudem, dass bei einem Prätendentenstreit zumeist ein Notar an der Veränderung mitgewirkt hat und dieser daher grundsätzlich für die Einreichung der Liste verantwortlich ist.

Insofern ist zwischen einer noch nicht erfolgten Neueinreichung durch den Notar aufgrund anfänglicher Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Übertragungsgeschäfts⁵³² und einer nachträglichen Korrektur aufgrund einer behaupteten, nach Einreichung der neuen Liste eingetretenen Unwirksamkeit der Anteilsübertragung zu unterscheiden. Nur bei letzterer wäre ein Geschäftsführer überhaupt zur Korrektur berechtigt.⁵³³

Gegenüber dem Notar könnte das Urteil zumindest dazu dienen, letzte Unklarheiten auszuräumen, aufgrund derer er die Einreichung bisher verweigert hat.⁵³⁴

⁵²⁹ OLG Hamm, Urteil vom 13. Februar 2012 – 8 U 118/11 –, juris, Rn. 52.

⁵³⁰ *Bacher* in: BeckOK ZPO, § 256 Rn. 26; *Foerste* in: Musielak/Voit, ZPO, § 256 Rn. 12.

⁵³¹ *Lieder*, GmbHR 2016 189 (194); siehe zur Vorgreiflichkeit der Feststellung auch unter II.3.

⁵³² So auch der Entscheidung des OLG Hamm, Urteil vom 13. Februar 2012 – 8 U 118/11 –, juris, zugrundeliegende Fall.

⁵³³ Siehe Teil 2 C.II.

⁵³⁴ Siehe zur Zuständigkeit bei untätig bleiben des Notars Teil 1 D.III.3.d).

IV. Klageoptionen des zu Unrecht eingetragenen Gesellschafters

Auch ein in der Gesellschafterliste eingetragener Gesellschafter kann ein Interesse daran haben, geltend zu machen, dass er zu Unrecht in diese eingetragen ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn er der Auffassung ist, dass der der Eintragung zugrundeliegende Erwerb unwirksam gewesen ist.

Ziel der Klage ist die (Rück-) Änderung der Gesellschafterliste durch Einreichung einer neuen Gesellschafterliste, die wiederum den ausgeschiedenen Gesellschafter als Gesellschafter ausweist. Ein solcher Rückänderungsanspruch bestünde, wenn der zugrundeliegende Erwerb unwirksam wäre.

Auch in diesem Fall ist eine Klage gegen die Gesellschaft auf Einreichung einer korrigierten Liste, in deren Rahmen auch die materielle Eigentümerstellung geklärt werden kann, ausreichend.⁵³⁵

C. Durchsetzung von einstweiliger Verfügung und Urteil

Sollte die Gesellschaft auch nach einem gegen sie ergangenen Urteil bzw. einer gegen sie ergangenen einstweiligen Verfügung auf Einreichung einer korrigierten Liste nicht für diese Einreichung Sorge tragen, kann der betroffene Gesellschafter sein Recht auf Einreichung per Zwangsvollstreckung durchsetzen.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß § 888 Abs. 1 ZPO gegenüber der Gesellschaft.⁵³⁶ Da es sich bei der Listeneinreichung um eine höchstpersönliche und somit nicht vertretbare Handlung der Geschäftsführung handelt,⁵³⁷ müsste die Gesellschaft zur Durchsetzung daher eigentlich ihrerseits Klage gegen die Geschäftsführung erheben, wenn diese die Einreichung nicht vornimmt.⁵³⁸

⁵³⁵ Siehe hierzu die vorstehenden Ausführungen unter B.II.1.d); a.A. *Wiegand-Schneider* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 7, Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten, § 36 Rn. 8, der auf Grundlage des formellen Konsensprinzips einen Titel gegen den Altgesellschafter auf Zustimmung zur (Rück-) Änderung fordert.

⁵³⁶ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 76.

⁵³⁷ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 76; *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (192); *Herrler* in: MüKo GmbHG, § 78 Rn. 41; *Lieder* in: Michalski u.A., GmbHG, § 78 Rn. 12; *Lackmann* in: Musielak/Voit, ZPO, § 888 ZPO Rn. 5.

⁵³⁸ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 76; *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (192).

Eine Klage gegen die Geschäftsführung wird jedoch in den seltensten Fällen notwendig sein, da sich die Geschäftsführung aufgrund von ansonsten drohenden Schadensersatzansprüchen regelmäßig am Urteil orientieren wird.⁵³⁹

Bayer spricht sich insofern sogar dafür aus, dass das Urteil bzw. die einstweilige Verfügung vom betroffenen Gesellschafter auch unmittelbar gegenüber der Geschäftsführung durchgesetzt werden könne.⁵⁴⁰ Diese Vorgehensweise ist aufgrund der Prozessökonomie grundsätzlich zu begrüßen, da eine erneute Klage der GmbH gegenüber der Geschäftsführung als rein formelles Verfahren die Korrektur nur unnötig verzögern würde.

D. Ergebnis zu Teil 4

Trotz der vielfältigen Möglichkeiten bestehen derzeit nur wenig Erfolgsaussichten auf Erlangung eines effektiven einstweiligen Rechtsschutzes für die Betroffenen.

Zur Durchsetzung seines Korrekturanpruchs ist der betroffene Gesellschafter daher nach wie vor auf das Hauptsacheverfahren angewiesen. Hier ist die Leistungsklage gegen die Gesellschafter sowohl für den zu Unrecht nicht eingetragenen als auch für den zu Unrecht eingetragenen Gesellschafter die erste Wahl. Auch wenn nach hier vertretener Auffassung eine solche Leistungsklage ausreichend ist, sollte nach derzeitiger Rechtslage dem betroffenen Gesellschafter zumindest der Streit verkündet werden, um einen gegebenenfalls dennoch notwendigen weiteren Prozess zu erleichtern.

Nach erfolgtem Urteil bzw. einstweiliger Verfügung muss eine Durchsetzung der Einreichung der korrigierten Liste im Rahmen der Zwangsvollstreckung durch den betroffenen Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung aufgrund der Prozessökonomie möglich sein.

⁵³⁹ *Lieder*, GmbHR 2016, 189 (192).

⁵⁴⁰ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 76.

Teil 5: Lösungsansätze und Praxisfolgen

A. Lösungsansätze

I. Einleitung

Die vorgehende Untersuchung zeigt, dass den betroffenen Gesellschaftern bei einem Streit über die Gesellschafterstellung bzw. über die Einreichung einer aktualisierten, korrigierten Liste derzeit nur wenig effektive Korrekturmittel zur Verfügung stehen und eine abschließende Klärung meist nur durch ein langwieriges Hauptsacheverfahren erfolgen kann. Bis dieses abgeschlossen ist, können sie in der Regel keinen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben.

Zur Vermeidung dieses unbilligen Zustandes werden im Folgenden Lösungsansätze diskutiert und auf Basis der vorangegangenen Untersuchung bewertet.

II. Erweiterte Widerspruchswirkung

1. Der Lösungsvorschlag

Eine Lösung zur Reduzierung der Probleme bei der Korrektur und zur Schaffung von mehr Rechtssicherheit für den (noch) nicht bzw. zu Unrecht nicht mehr eingetragenen Gesellschafter könnte eine Erweiterung der Wirkung des Widerspruchs auf die Legitimationswirkung darstellen.⁵⁴¹

Die Eintragung eines Widerspruchs würde dann dazu führen, dass die Legitimationswirkung ab dem Zeitpunkt der Zuordnung quasi bis zur Löschung des Widerspruchs gehemmt ist. Dies hätte den gleichen Effekt wie die einstweilige Untersagung der Ausübung der Gesellschafterrechte mit dem Vorteil, dass das Transparenzgebot gewahrt bleibt, da über die Gesellschafterliste ersichtlich wäre, dass dem Geschäftsanteil aktuell ein Widerspruch zugeordnet ist.

2. Stellungnahme

Allerdings ist fraglich, wie die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gewahrt bleibt. Weder der eingetragene Gesellschafter noch der vermeintlich einzutragende Gesellschafter könnten Mitgliedschaftsrechte geltend machen. Je nach Anteilsverhältnissen und Satzungsausgestaltung wären Beschlussfassungen nur schwer möglich. Auch wäre fraglich, welche weiteren Auswirkungen ein solches Ruhen der Mitgliedschaft auf die Gesellschaft hätte. Es müsste also für diesen Fall klare Regelungen innerhalb der Gesellschaft geben. Denkbar wäre in

⁵⁴¹ *Wolfer/Adams*, GWR 2014, 339 (341); *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (279).

diesem Zusammenhang die Anordnung einer Pflegschaft⁵⁴² oder das Festschreiben einer Treuepflicht der Gesellschafter in der Satzung.⁵⁴³

Selbst wenn man einen erweiterten Widerspruch zulässt, wird die Wirkung in der Praxis dadurch beschränkt werden, dass die Erwirkung des Widerspruchs, zumindest, wenn man sich streng am ursprünglichen Widerspruchsverfahren orientiert, von der Bewilligung des vermeintlich zu Unrecht eingetragenen Gesellschafters abhängt. Die Bewilligung wird dieser in den seltensten Fällen freiwillig erteilen. Es wäre also in diesem Fall ebenfalls eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Zu bedenken ist auch, dass durch die Erweiterung auch neue, möglicherweise zu weitreichende Blockademöglichkeiten für den betroffenen Gesellschafter geschaffen werden könnten.⁵⁴⁴

Dem Argument, dass nur gesetzlich vorgesehene Eintragungen im Handelsregister und somit auch in die Gesellschafterliste vorgenommen werden dürften und daher auch kein Raum für die Eintragung eines Widerspruchs, der über § 16 Abs. 3 GmbHG hinaus geht, bestehe⁵⁴⁵, kann hingegen aufgrund des gesteigerten Transparenzgebotes nicht gefolgt werden.

Zu bedenken ist des Weiteren, dass die Zuordnung eines Widerspruchs das Problem des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Einziehung nicht lösen würde, da ein eingezogener Geschäftsanteil grundsätzlich nicht mehr existiert. Eine Zuordnung wäre in der Gesellschafterliste insofern höchstens über einen Vermerk in der Veränderungsspalte möglich. Solange jedoch die Eintragung der Einziehung in die Veränderungsspalte keine Pflicht ist,⁵⁴⁶ lässt sich die Eintragung nicht sicher umsetzen.⁵⁴⁷

III. Die Eintragung der Gesellschafterstellung in das Handelsregister

Bereits im Gesetzgebungsverfahren zum MoMiG wurde eine Eintragung der Gesellschafterstellung ins Handelsregister diskutiert, letztendlich aber wegen des Mehraufwands für das Handelsregister und zusätzlicher bürokratischer Hemmnisse abgelehnt.⁵⁴⁸

⁵⁴² Siehe zur Pflegschaft Teil 4 A.II.6.

⁵⁴³ Siehe zur Treuepflicht auch nachstehend unter VI. sowie den Gestaltungsvorschlag unter B.III.

⁵⁴⁴ *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (403).

⁵⁴⁵ *Schlosser* in: FS Roth, 2011, 695 (707).

⁵⁴⁶ Vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 GesLV, der insofern nur eine Soll-Vorschrift enthält.

⁵⁴⁷ Siehe zur Veränderungsspalte Teil 1 D.II.2.

⁵⁴⁸ *Heckschen/Heidinger*, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kapitel 13, Rn. 112; *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (81, 91f.); jeweils m.w.N.

Zuletzt haben *Thomale und Gutfried* diesen Lösungsansatz erneut diskutiert und lehnen ihn aufgrund zweier wesentlicher Nachteile auch weiterhin ab.⁵⁴⁹

Als ersten Nachteil führen sie zutreffend an, dass bei der Handelsregistereintragung der Gesellschafterstellung diese und die Gesellschafterliste nebeneinander bestehen würden und es daher zu einer Verdoppelung der Legitimationsmittel käme.⁵⁵⁰ Die Gesellschafterliste in ihrer jetzigen Form müsste daher zur Vermeidung von widersprüchlichen Eintragungen abgeschafft werden und sämtliche Inhalte der jetzigen Listen bedürften einer Überführung in das Handelsregister.⁵⁵¹ Aus den vorgenannten Ergebnissen ergibt sich jedoch, dass die Listen in ihrer jetzigen Form aufgrund ihrer Fehleranfälligkeit vor Überführung ins Handelsregister grundsätzlich einzeln überprüft werden müssten.⁵⁵² Eine solche Überprüfung würde jedoch vermutlich mehrere Jahre dauern und zudem während der Umstellung möglicherweise zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen.⁵⁵³

Als zweiter Nachteil wird eine Verdoppelung des Prüfungsaufwands durch eine zusätzliche Überprüfung der Rechtsinhaberschaft durch die Registergerichte genannt.⁵⁵⁴ Diese Argumentation überzeugt nur begrenzt, denn, wie bereits in Teil 2 F.III. vertreten, kann auch dem Registergericht in Einzelfällen eine Prüfungskompetenz zukommen.

Aufgrund der aufgezeigten Risiken fehlerhafter Listen wäre eine Überführung und damit eingehende Überprüfung der einzelnen Listen grundsätzlich zu begrüßen. Hierfür spricht nicht zuletzt auch der Umstand, dass aufgrund der vielfachen Veränderungen der formellen Anforderungen an die Liste derzeit verschiedenste Gesellschafterlisten im Umlauf sind, die dadurch angeglichen werden könnten. Da eine praktische Umsetzung jedoch eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt und derzeit auch nicht absehbar ist, bleibt eine Verbesserung von auf die Liste bezogenen Maßnahmen von wesentlicher Bedeutung.

⁵⁴⁹ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61.

⁵⁵⁰ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (92).

⁵⁵¹ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (92f).

⁵⁵² *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (92).

⁵⁵³ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (92).

⁵⁵⁴ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (92).

IV. Einführung einer alleinigen Einreichungskompetenz des Notars

Eine Alternative zur Eintragung der Gesellschafterstellung in das Handelsregister könnte die alleinige Einreichungskompetenz des Notars darstellen.⁵⁵⁵ Diese Lösung wird in der Literatur zunehmend diskutiert.⁵⁵⁶

Auch der Gesetzgeber zeigt sich grundsätzlich reformbereit. So hat der Finanzausschuss des Bundestages in einer Beschlussempfehlung zum Gesetzentwurf zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen ausgeführt, dass eine alleinige Einreichungszuständigkeit des Notars erörtert worden sei und sich das BMJV aufgeschlossen gezeigt habe, im Zuge des künftigen Verordnungserlasses zum elektronischen Einreichungsmodus der Gesellschafterliste auch das bisherige System der Einreichungszuständigkeit zu überdenken. Eine solche Systemänderung dürfe allerdings nicht überstürzt werden.⁵⁵⁷

Zuletzt hat auch die große Koalition im Koalitionsvertrag 2018 betont, dass sie eine einfache Onlineregistrierung von Gesellschaften auf europäischer Ebene ablehnt und sich weiterhin für effektive präventive Kontrollen und zuverlässige Identitätsprüfungen einsetzt, um die Richtigkeit der Eintragungen und den Vertrauensschutz öffentlicher Register zu gewährleisten.⁵⁵⁸

Begründet wird die alleinige Einreichungskompetenz mit der erhöhten Richtigkeitsgewähr. Zudem wird die ausschließliche Einreichung durch den Notar auch praktisch für sinnvoll gehalten, da bereits heute bei der Einreichung einer neuen GmbH-Gesellschafterliste faktisch meist ein Notar beteiligt sei, weil auch die Änderungen von GmbH-Gesellschafterlisten durch die Geschäftsführung aufgrund der technischen Voraussetzungen ausschließlich über das

⁵⁵⁵ Zugleich könnte diese auch ein Schritt zur Vorbereitung der direkten Eintragung in das Handelsregister sein, sofern man diese Option in Zukunft weiterverfolgen sollte; so *Schaub*, GmbHR 2017, 727 (731)

⁵⁵⁶ *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61 (100ff.); *Schaub*, GmbHR 2017, 727 (731); *Lieder*, GmbHR 2016, 271 (278); *Löbbe*, GmbHR 2016, 141 (150); *Reymann* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 567 (589); *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (403); Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zur Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (RefE) vom 30.10.2017, Punkt 13.

⁵⁵⁷ BT-Drs. 18/12405, 155.

⁵⁵⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode vom 12. März 2018, S. 129

elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach erfolgen, für das Gesellschaften in der Regel keinen eigenen Zugang hätten.⁵⁵⁹

In der Praxis dürften die Geschäftsführer bei der Einreichung einer neuen Liste zwar deutlich vorsichtiger sein, da sie im Vergleich zum Notar einem deutlich größeren Haftungsrisiko unterliegen, denn den Notar trifft lediglich die berufsrechtliche Haftung nach § 19 BnotO, während die Geschäftsführung nach § 40 Abs. 3 GmbHG haftet.⁵⁶⁰ Dennoch spricht die Neutralität und Fachkenntnis des Notars grundsätzlich für eine höhere Richtigkeit der von ihm eingereichten Listen.⁵⁶¹ Jedoch ist insbesondere beim Anwaltsnotariat nicht ausgeschlossen, dass auch der nicht täglich mit gesellschaftsrechtlichen Problemen befasste Notar nicht über das nötige Fachwissen verfügt.⁵⁶²

Die Geschäftsführung wird im Gegensatz zum Notar meist abhängig von den Mehrheitsgesellschaftern sein. Auch wenn diese der Geschäftsführung grundsätzlich keine Weisungen zur Aktualisierung der Liste geben können,⁵⁶³ wird die Geschäftsführung sich aufgrund ihres Abhängigkeitsverhältnisses nur selten gegen die Mehrheit in der Gesellschaft wenden.⁵⁶⁴ Dies gilt umso mehr, wenn ein Gesellschafter zugleich Geschäftsführer ist. Abgesehen von der Abhängigkeit ist die Geschäftsführung aufgrund der zumeist fehlenden juristischen Fachkenntnis regelmäßig auch nicht in der Lage, Fehler von vornherein zu vermeiden bzw. zu erkennen.

Eine alleinige Einreichungskompetenz des Notars ist daher zu begrüßen. Die alleinige Einreichungskompetenz würde zudem schon durch die Vermeidung von Abgrenzungsproblematiken bei der Zuständigkeit für mehr Rechtssicherheit sorgen. Auch eventuelle Verzögerungen bzw. erhöhte Kosten bei der Einreichung sind aufgrund der zunehmenden Richtigkeitsgewähr und der damit wohl sinkenden Rechtsverfolgungskosten hinzunehmen.⁵⁶⁵ Die alleini-

⁵⁵⁹ *Schaub*, GmbHR 2017, 727 (731); möglich ist zusätzlich auch die Einreichung über einen Anwalt, der über einen entsprechenden Zugang verfügt.

⁵⁶⁰ Vgl. zur Haftung des Notars, *Oetker* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 40 GmbHG Rn. 38; zur Haftung der Geschäftsführung, *Oetker* in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 40 GmbHG Rn. 26ff jeweils m.w.N.; siehe auch *Hohmann* in: Bergmann u.A., Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2015.

⁵⁶¹ Siehe hierzu bereits die Ausführungen unter Teil 2 F.III.1.

⁵⁶² Dem Verfasser sind aus der Praxis Fälle bekannt, in denen Notare Fehler in der Liste nicht erkannt bzw. berücksichtigt haben.

⁵⁶³ Siehe hierzu bereits Teil 2 E.II.1.

⁵⁶⁴ A.A. *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 219f.

⁵⁶⁵ So auch *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 391 (403) m.w.N.

ge Einreichungskompetenz würde es zudem auch ermöglichen, die Transparenz der Gesellschafterliste weiter zu fördern, da durch die gewonnene Rechtssicherheit zusätzliche Eintragungen wie Verfügungsbeschränkungen oder dingliche Belastungen möglich wären.⁵⁶⁶ Zu überlegen wäre es, die Einreichungskompetenz noch weiter einzuschränken und nur Notaren zukommen zu lassen, die eine entsprechende fachliche gesellschaftsrechtliche Qualifikation nachweisen können, um noch mehr Rechtssicherheit zu erlangen.

V. Rechtsverbindliche Vollzugsmittelungen über die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner

Ein weiterer Schritt in Richtung Rechtsicherheit für die Praxis wären rechtsverbindliche Vollzugsmittelungen über die Aufnahme der aktualisierten Gesellschafterliste gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern.⁵⁶⁷ Wenn eine solche Vollzugsmittelung, wie von *Wachter* vorgeschlagen⁵⁶⁸, zugleich förmlich und rechtsmittelfähig erfolgt, wäre zumindest sichergestellt, dass der betroffene Gesellschafter rechtssicher und schnellstmöglich über Veränderungen informiert wird.

VI. Treuepflicht der Gesellschafter und Verbot von Satzungsänderungen und strukturändernden Beschlüssen

Zur Lösung des Problems der Legitimationswirkung beim Streit über die Wirksamkeit der Zwangseinziehung wird die gesellschaftsrechtliche (nachvertragliche) Treuepflicht herangezogen.⁵⁶⁹ Aus der Treuepflicht ließe sich ableiten, dass die verbliebenen Gesellschafter es zu unterlassen haben, Satzungsänderungen oder strukturverändernde Beschlüsse vorzunehmen, bis geklärt ist, dass der Betroffene wirksam aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.⁵⁷⁰ Eine einstweilige Verfügung solle daher nicht auf die Korrektur bzw. Verhinderung der Einreichung einer Liste abzielen, sondern vielmehr darauf, den verbliebenen Gesellschaftern aufzugeben, satzungs- und strukturändernde Maßnahmen zu unterlassen.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zur Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (RefE) vom 30.10.2017, Punkt 13; Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechte-richtlinie (ARUG II) vom 12.11.2018, Punkt 1.

⁵⁶⁷ So der Vorschlag von *Wachter*, GmbHR 2018, 1129 (1135).

⁵⁶⁸ *Wachter*, GmbHR 2018, 1129 (1135).

⁵⁶⁹ So *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 392 (401).

⁵⁷⁰ *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 392 (401).

⁵⁷¹ *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 392 (401); siehe auch Teil 4 A.II.4.

Eine solches Vorgehen ist zu begrüßen, da so auch die grundsätzliche Handlungsfähigkeit der Gesellschaft gewahrt bleiben dürfte. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass weiterhin schädigende Maßnahmen durch die übrigen Gesellschafter möglich sind. Zwar wird angeführt, dass der Betroffene in diesem Fall zusätzliche einstweilige Verfügungen auf Unterlassung der Maßnahmen beantragen kann⁵⁷², allerdings ist zu bedenken, dass dem Betroffenen grundsätzlich keine Informationsrechte mehr zustehen und er daher möglicherweise nicht rechtzeitig Kenntnis über die Maßnahmen erlangen könnte.⁵⁷³ Insofern sollte der ursprüngliche Verbotsantrag um eine Mitteilungspflicht zu geplanten Gesellschafterbeschlüssen und Maßnahmen ergänzt werden.

VII. Vorschlag: Einreichung einer „Schutzschrift“ - Erweiterung der Kompetenzen des Registergerichts

Dem Registergericht kann in bestimmten Fällen auch ein inhaltliches Prüfungsrecht zukommen.⁵⁷⁴ Zu überlegen ist daher, ob dem Registergericht nicht über die reine Prüfungskompetenz hinaus in Zukunft eine gewichtigere Rolle bei (materiellen) Entscheidungen über die Korrektur der Gesellschafterliste zukommt. Wie aufgezeigt, kann es bereits per Zwischenverfügung und Zwangsgeld Einfluss auf die Gesellschafterliste nehmen.⁵⁷⁵ Zudem besteht nach hier vertretener Auffassung auch die Möglichkeit eines einstweiligen Rechtsschutzes durch die Registergerichte, durch den jedoch nur innerhalb eines sehr kurzen Zeitraumes die Einreichung einer für fehlerhaft gehaltenen Liste verhindert werden kann.⁵⁷⁶

1. Vorabinformation des Registergerichts

Der von der Aktualisierung der Liste negativ betroffene Gesellschafter sollte daher die Möglichkeit haben, das entsprechende Registergericht vorab über die möglicherweise anstehende Einreichung einer neuen Liste durch Hinterlegung einer Art „Schutzschrift“ zu informieren.⁵⁷⁷ Durch diese „Schutzschrift“ würde anders als möglicherweise bei der Stellung eines Antrags auf präventiven einstweiligen Rechtsschutz, der das Ziel verfolgt, bereits vor Durchführung der die Veränderung beschließenden Gesellschafterversammlung eine die Einreichung verhindernde einstweilige Verfügung zu erhalten, auch keine „Untersagung auf Vorrat

⁵⁷² *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 392 (401).

⁵⁷³ Siehe hierzu bereits die Ausführungen unter Teil 4 A.II.2.c).

⁵⁷⁴ Siehe Teil 2 F.III.

⁵⁷⁵ Siehe Teil 3 C. und D.

⁵⁷⁶ Siehe Teil 4 A.V.3.

⁵⁷⁷ Eine Informationsmöglichkeit des Registergerichts durch Betroffene wird bereits in der Gesetzesbegründung zum MoMiG genannt; vgl. BT-Drs. 16/6140, 44.

erfolgen.“⁵⁷⁸ Wenn die vom Betroffenen übermittelte „Schutzschrift“ objektive Nachweise sowie eine schlüssige Darlegung der Unrichtigkeit enthält, könnte das Registergericht allein durch diese Informationen in die Lage versetzt werden, die eingereichte Liste auch inhaltlich vertieft zu prüfen und so eine sichere Kenntnis von der Unrichtigkeit zu erlangen.

2. Folgen – Aussetzung des Verfahrens?

Wie bereits in Teil 2 F.III. aufgezeigt, muss das Registergericht grundsätzlich in der Lage sein, eine umfangreichere Prüfung durchzuführen und die Aufnahme solange auszusetzen, bis festgestellte Unrichtigkeiten beseitigt sind bzw. die Richtigkeit der Liste nachgewiesen ist. Auf die festgestellten Unrichtigkeiten kann es z.B. durch eine Zwischenverfügung nach § 382 FamFG hinweisen.⁵⁷⁹

Zwar wird teilweise auf Basis des rein formalen registergerichtlichen Prüfungsrechts vertreten, dass das Registergericht das Verfahren grundsätzlich nicht bis zur gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit der Änderung aussetzen darf,⁵⁸⁰ dennoch ist anerkannt, dass bei sicherer Kenntnis eine Zurückweisung durch Zwischenverfügung möglich ist.⁵⁸¹

Eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Erlangung der sicheren Kenntnis und eine anschließende Zurückweisung durch Zwischenverfügung muss demnach ebenfalls möglich sein. Wenn das Registergericht jedoch nach eigener Prüfung zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangt, könnte es dem Betroffenen eine Frist zur Klage bzw. zum (sofern nicht bereits gleichzeitig gestellten) Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz setzen.⁵⁸² Das Verfahren wäre dann nur für einen relativ kurzen Zeitraum bis zur Stellung des Antrags bzw. Einreichung der Klage auszusetzen. Dies erscheint auch nicht unbillig, da auch im informellen Korrekturverfahren durch die Geschäftsführung eine ähnliche Prüfung erfolgt und die Legitimationswirkung insofern nur für einen kurzen Zeitraum gehemmt wäre. Nach Einreichung der Klage bzw. Stellung des Antrags wäre die Liste in den Registerordner aufzunehmen.

⁵⁷⁸ So aber laut *Otto*, GmbHR 2016, 419 (420) das KG Berlin, Beschluss vom 06.01.2015 – 23 W 2/15 (nv); siehe auch *Bayer* in: FS Marsch-Barner 2018, 35 (42), der einen solchen präventiven Verbandsantrag mit guten Argumenten für Zulässig erachtet.

⁵⁷⁹ Siehe Teil 3 C.II.; *Otto* in: BeckOK FamFG, § 382 Rn. 60; siehe zur Zwischenverfügung Teil 3 C.

⁵⁸⁰ OLG Hamburg, Beschluss vom 24. September 2014 – 11 W 47/14 –, juris, Rn. 10; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 Rn. 45.

⁵⁸¹ Siehe hierzu bereits Teil 2 F.III und Teil 3 C.II.; *Bayer* in: Festschrift Marsch-Barner 2018, 35 (42) m.w.N.; *Bochmann*, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, S. 147.

⁵⁸² Vgl. insofern § 381 FamFG.

Durch dieses Verfahren könnte zumindest sichergestellt werden, dass eine Einreichung einer offensichtlich inhaltlich fehlerhaften Liste unterbunden wird.

VIII. Zwischenergebnis

Keiner der aufgezeigten Lösungsvorschläge ist für sich alleine geeignet, die Probleme rund um die Korrektur der Gesellschafterliste vollständig zu lösen. Eine allumfassende Lösung besteht nicht, kann aber auch nicht bestehen, da die verschiedenen Unsicherheiten zu vielschichtig sind.

Um in Zukunft mehr Rechtssicherheit herzustellen, bedarf es daher eines Zusammenspiels verschiedener Lösungsansätze. Eine alleinige Einreichungskompetenz des Notars würde insbesondere das Risiko formeller Fehler deutlich reduzieren, auch könnten hierdurch gegebenenfalls schon illoyale Geschäftsführer davon abgehalten werden, unbegründet neue Listen einzureichen, da sie den Notar zumindest quasi als eine weitere Prüfungsinstanz neben dem Registergericht ansehen könnten.

Wenn zusätzlich dem Registergericht eine gewichtigere Rolle zukommt und diesem die Möglichkeit zur inhaltlichen Prüfung und Aussetzung des Verfahrens bei sicherer Kenntnis, nach vorab eingereicherter „Schutzschrift“ oder auch anderweit erlangter Kenntnis, eingeräumt wird, wäre es dem betroffenen Gesellschafter zumindest möglich, schnellen Rechtsschutz gegen eine seines Erachtens fehlerhafte Entziehung seiner Mitgliedschaftsrechte zu erlangen.

Die Gerichte müssen bei der von ihnen derzeit größtenteils vertretenen strengen Legitimationswirkung die Tragweite ihrer Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz erkennen und zumindest anhand einer sachgerechten Interessenbewertung und Interessenabwägung entscheiden.⁵⁸³

Eine erweiterte Widerspruchswirkung, die die Legitimationswirkung entfallen lässt, wirft Folgefragen in Bezug auf die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft auf. Auch ist ihre praktische Umsetzung zumindest bei der Einziehung derzeit noch fraglich. Zu überlegen wäre aber, die erweiterte Widerspruchswirkung dahingehend zu verstehen, dass die Zuordnung eines Widerspruchs dazu führen könnte, dass die Gesellschafter aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zumindest im Falle des Streits über die Wirksamkeit der Einziehung strukturändernde nachteilige Beschlüsse und Satzungsänderungen zu unterlassen haben, bis die Rechtslage geklärt ist.

⁵⁸³ So auch *Bayer/Selentin* in: FS Deutsches Notarinstitut 2018, 392 (403).

B. Folgen für die Praxis – Gestaltungsvorschlag

I. Einleitung

Wie die Untersuchung gezeigt hat, ergeben sich für derzeit für die GmbH und ihre Akteure vielfältige Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit der Einreichung bzw. Korrektur der Gesellschafterliste. Ob, wann und wie die unter A. diskutierten Lösungsvorschläge umgesetzt werden, ist offen. Um den Rechtsunsicherheiten entgegen zu wirken, sollten daher folgende, unter II. aufgeführte Regelungen berücksichtigt werden. Auch empfiehlt es sich, bereits in der Satzung konkrete Regelungen aufzunehmen. Hierzu gibt der Gestaltungsvorschlag unter III. eine Orientierungshilfe.

II. Regelungen zur Stärkung der Rechtssicherheit

1. Regelmäßige Prüfung der Gesellschafterliste auf Aktualität

Die beim Handelsregister hinterlegte Gesellschafterliste sollte (unabhängig vom Eintritt einer Veränderung) regelmäßig überprüft werden. Um neben der Überprüfung durch die Geschäftsführung auch eine Prüfung durch die Gesellschafter zu gewährleisten, sollte zumindest bei jeder Einladung zu einer Gesellschafterversammlung die aktuelle im Register hinterlegte Gesellschafterliste mit der Bitte um Prüfung durch die Gesellschafter beigefügt werden. Wünschenswert wäre es zudem, auch bei außerordentlichen Gesellschafterversammlungen, bzw. bei der Fassung von Umlaufbeschlüssen, zugleich ebenfalls eine entsprechende Liste zu zirkulieren. So könnten schon vor Beschlussfassung Missverständnisse vermieden, Fehler aufgedeckt und Veränderungen bei den einzelnen Gesellschaftern festgestellt werden, die bisher nicht an die Geschäftsführung mitgeteilt wurden.

Vor jeder Beurkundung ist ebenfalls vom beurkundenden Notar eine aktuelle Gesellschafterliste abzurufen und den Beteiligten vorzulegen.

2. Absicherung durch mehrere Geschäftsführer

Je nach Größe der Gesellschaft kommt auch die Führung der Gesellschaft durch mindestens zwei Geschäftsführer und die Anordnung von Gesamtvertretung in Frage, um das Risiko der Einreichung einer fehlerhaften Liste zu reduzieren.⁵⁸⁴ Da die Einreichung einer neuen Liste durch die Geschäftsführung grundsätzlich zumindest in vertretungsberechtigter Zahl erfolgen muss⁵⁸⁵, könnten so wenigstens Alleingänge eines Geschäftsführers verhindert werden.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ *Otto*, GmbHR 2018, 123 (125).

⁵⁸⁵ Nach hier vertretener Auffassung bedarf es der Einreichung durch sämtliche Geschäftsführer, vgl. Teil 1 D.III.2.

⁵⁸⁶ *Otto*, GmbHR 2018, 123 (125); siehe auch Teil 1 D.III.2.

Sollte das Registergericht hingegen die Einreichung durch nur einen Geschäftsführer als ausreichend erachten, bestünde dann zumindest auch die Möglichkeit, dass der andere Geschäftsführer wiederum eine korrigierte Liste einreicht, solange er nicht von den verbliebenen Gesellschaftern abberufen wird.⁵⁸⁷

3. Einsicht ins Transparenzregister

Ein potentieller Erwerber sollte vor dem Erwerb nicht nur Einsicht in die aktuelle Gesellschafterliste, sondern auch Einsicht ins Transparenzregister nehmen, um sich über möglicherweise im Hintergrund agierende wirtschaftliche Berechtigte zu informieren.⁵⁸⁸

III. Satzungsregelung zur Gesellschafterliste

1. Einleitung

Zur Risikoreduzierung sollten bereits in der Satzung eindeutige Regelungen zur Einreichung, Aktualisierung bzw. Korrektur der Gesellschafterliste geschaffen werden. Im Folgenden werden daher konkrete Formulierungsvorschläge gemacht.

Die Satzung sollte zumindest Regelungen zur Hinweispflicht der Gesellschafter auf Veränderungen sowie Formvorschriften für die entsprechende Mitteilung enthalten. Auch sollte die Geschäftsführung verpflichtet werden, die neu eingereichte Liste an die Gesellschafter zu übermitteln. Zudem sind klarstellende Regelungen zur Zuständigkeit der Einreichung aufzunehmen. Denkbar ist darüber hinaus auch eine eigene Regelung zur Korrektur (siehe Ziffer 2.).

Des Weiteren könnten auch bereits in der Satzung klare Regelungen für den Fall des Streits über die Wirksamkeit der Anteilsübertragung bzw. Einziehung im Zusammenhang mit der Eintragung in der Gesellschafterliste festgelegt werden, um nachteilige Maßnahmen für einen Gesellschafter bzw. Stillstand beim Streit über die Gesellschafterstellung zu vermeiden (siehe Ziffer 3.).

⁵⁸⁷ *Otto*, GmbHR 2018, 123 (125).

⁵⁸⁸ *Reymann*, Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut, 567 (588).

2. Klauselvorschläge für grundlegende Satzungsregelungen

§ __ **Gesellschafterliste – Einreichung und Korrektur**

(1) *Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, der Geschäftsführung Veränderungen in seiner Person oder seiner Beteiligung an der Gesellschaft unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Nachweise sind durch Urschriften oder beglaubigte Fotokopien zu führen.*

(2) *Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die mitgeteilten Änderungen zu überprüfen und die übrigen Gesellschafter unverzüglich schriftlich oder via E-Mail über die ihnen mitgeteilte Veränderung zu informieren und diesen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.⁵⁸⁹ Der Information sind die an die Gesellschaft übermittelten Nachweise beizufügen.*

(3) *Die Geschäftsführer haben die Gesellschafterliste auf Basis der übermittelten Unterlagen zu aktualisieren, in vertretungsberechtigter Zahl zu unterzeichnen und innerhalb von 14 Tagen nach Eingang der Mitteilung über die Veränderung zum Handelsregister einzureichen. Die Gesellschafterliste hat den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 GmbHG sowie der Gesellschafterlistenverordnung in ihrer jeweils gültigen Fassung zu entsprechen.*

(4) *Absatz 3 gilt nicht, wenn ein inländischer Notar an der Veränderung mitgewirkt hat. In diesem Fall sind die Geschäftsführer verpflichtet, auf eine möglichst zügige Erfüllung der Einreichungspflicht nach § 40 Abs. 2 GmbHG hinzuwirken.⁵⁹⁰ Hat ein ausländischer Notar an der Veränderung mitgewirkt, bleiben die Geschäftsführer zur Einreichung verpflichtet.*

(5) *Nach Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste im Handelsregister haben die Geschäftsführer allen eingetragenen Gesellschaftern sowie den von der Veränderung betroffenen Altgesellschaftern unverzüglich eine (elektronische) Abschrift der aktuellen Gesellschafterliste zu übersenden.⁵⁹¹*

(6) *Stellen die eingetragenen Gesellschafter oder der Altgesellschafter einen Fehler in der aktualisierten Gesellschafterliste fest, haben sie diesen unverzüglich der Geschäftsführung mitzuteilen. Absatz 1 gilt entsprechend. Die Geschäftsführer sind entsprechend Absatz 2 verpflichtet, die mitgeteilte Unrichtigkeit zu überprüfen, die übrigen Gesellschafter unverzüg-*

⁵⁸⁹ Vgl. auch den Formulierungsvorschlag von *Römermann* in: Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, Rn. 336.

⁵⁹⁰ *Römermann* in: Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, Rn. 336.

⁵⁹¹ So auch der Formulierungsvorschlag von *Wachter*, DB 2009, 159 (160).

lich zu informieren und diesen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.⁵⁹² Gleiches gilt, wenn die Geschäftsführer auf andere Weise Kenntnis von Umständen, aus denen sich eine Unrichtigkeit der Gesellschafterliste ergibt, erhalten. Ist die Geschäftsführung nach der Stellungnahme der betroffenen Gesellschafter objektiv von der Unrichtigkeit der Liste überzeugt, ist sie berechtigt, auch gegen den Widerspruch eines Betroffenen eine korrigierte Gesellschafterliste zur Beseitigung der Unrichtigkeit einzureichen. Die Korrektur einer ursprünglich von einem Notar eingereichten Liste ist jedoch auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands beschränkt. Bestehen Zweifel an der behaupteten bzw. festgestellten Unrichtigkeit, sind die Gesellschafter auf den Rechtsweg zu verweisen.

(7) Ein Feststellungsurteil gilt entsprechend als Mitteilung einer Veränderung im Sinne des vorstehenden Absatz 1. Gleiches gilt für ein Urteil, das die Gesellschaft oder einen Gesellschafter zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste verpflichtet.

3. Optionale Satzungsregelungen

Folgende Klauseln zur Vermeidung von nachteiligen Maßnahmen bzw. Stillstand beim Streit über die Gesellschafterstellung könnten insbesondere bei Gesellschaften mit mehr als zwei Gesellschaftern noch ergänzend aufgenommen werden:

Ist einem Geschäftsanteil ein Widerspruch zugeordnet oder besteht Streit über die Wirksamkeit der Übertragung oder Einziehung eines Gesellschaftsanteils, verpflichten sich die Gesellschafter, bis zur Klärung des Rechtsstreits keine strukturändernden oder satzungsändernden Maßnahmen durchzuführen.

Denkbar wäre es auch, einen Stillstand innerhalb der Gesellschaft schon von vornherein durch eindeutige Festlegung einer Pflegschaft zu vermeiden. Durch die Offenlegung in der Satzung wäre zugleich auch zumindest ein Schritt in Richtung Transparenz gemacht. Die Formulierung könnte wie folgt lauten:

Besteht Streit über die Wirksamkeit der Übertragung oder Einziehung eines Anteils, und ist daher für die Gesellschaft unklar, wer als wahrer Anteilinhaber gegenüber der Gesellschaft gilt, sind die Rechte aus dem betroffenen Gesellschaftsanteil durch einen Dritten als Pfleger wahrzunehmen. Die Regelungen über die Pflegschaft der §§ 1915 ff. BGB gelten entsprechend, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist. Der Pfleger hat als unparteiischer objektiver Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft zu handeln und die Stimmrechte entsprechend auszuüben.

⁵⁹² Vgl. auch den Formulierungsvorschlag von Römermann in: Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, Rn. 336.

Über die Auswahl des Pflegers entscheiden die übrigen Gesellschafter per Gesellschafterbeschluss. Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen. Der in der Gesellschafterliste eingetragene Gesellschafter des im Streit stehenden Gesellschaftsanteils bzw. der die Anteilsinhaberschaft behauptende Gesellschafter sind nicht stimmberechtigt.

Ergebniszusammenfassung

1. Insbesondere aufgrund der weitreichenden Legitimationswirkung, aber auch aufgrund der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs, birgt eine fehlerhafte Gesellschafterliste große Risiken für die GmbH und die an ihr beteiligten Akteure.

Den betroffenen Gesellschaftern stehen bei einem Streit über die Gesellschafterstellung bzw. über die Einreichung einer aktualisierten, korrigierten Liste derzeit nur wenig effektive Korrekturmöglichkeiten zur Verfügung. Die Optionen, auf die Korrektur der Liste hinzuwirken, ohne zugleich eine einstweilige Verfügung zu beantragen oder Klage zu erheben, sind gering.

Es bestehen jedoch für die Betroffenen nur wenig Erfolgsaussichten, einen effektiven einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen. Sie sind daher auf das langwierige Hauptsacheverfahren angewiesen. Bis zu dessen Abschluss können sie in der Regel keinen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben.

2. Die Geschäftsführung kann Gesellschafterlisten entweder im Rahmen von § 40 Abs. 1 GmbHG oder im informellen Verfahren nach Stellungnahme der Gesellschafter korrigieren. Die Korrekturberechtigung von ursprünglich vom Notar eingereichten Listen beschränkt sich auf die Herstellung des vorherigen Zustands.

Auch der Notar kann ebenfalls im informellen Verfahren von ihm eingereichte Listen korrigieren, wenn ihm nach der Einreichung Fehler auffallen, die im Rahmen seiner Mitwirkung entstanden sind.

Gesellschafter haben grundsätzlich keine Möglichkeit, eine Korrektur der Liste per Gesellschafterbeschluss vorzunehmen. Denkbar sind aber gemeinsame einstimmige „Weisungen“ der betroffenen Gesellschafter, wenn diese sich über die Korrektur einig sind.

3. Dem Registergericht steht zumindest bei der Einreichung der Liste durch die Geschäftsführung oder einen ausländischen Notar auch ein inhaltliches Prüfungsrecht zu. Zudem muss es bei Bedarf, insbesondere wenn die aktualisierte Liste erhebliche Auswirkungen für die betroffenen Gesellschafter hat, auch eine umfangreichere Prüfung nach Einreichung durchführen und festgestellte Unrichtigkeiten rügen können. Die Einflussmöglichkeiten des Registergerichts sind dennoch begrenzt. Es hat keine eigene Möglichkeit zur Korrektur der Liste, sondern kann nach derzeitigem Stand lediglich die Wirkung einer falschen

Liste mindern bzw. im besten Fall die Einreichung einer zumindest formell fehlerhaften Liste verhindern.

4. Die Stärkung der Rechtssicherheit erfordert ein Zusammenspiel der diskutierten Lösungsansätze:

Eine alleinige Einreichungskompetenz des Notars ist zu begrüßen. Diese würde insbesondere das Risiko formeller Fehler deutlich reduzieren, aber auch inhaltliche Fehler könnten durch die Mitwirkung eines Notars mit entsprechender fachlicher Qualifikation zumindest teilweise vermieden werden.

Zudem sollte das Registergericht zur Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten zukünftig vermehrt in die Prüfung eingebunden werden. Ihm sollte eine Aussetzungs- bzw. Zurückweisungskompetenz bei sicherer Kenntnis der Unrichtigkeit zugewilligt werden. Diese sichere Kenntnis kann insbesondere durch von den (Alt-) Gesellschaftern übermittelte Informationen erlangt werden. Den betroffenen Gesellschaftern muss zudem die Möglichkeit eingeräumt werden, dem Registergericht auch bereits bei Drohen der Einreichung einer für fehlerhaft gehaltenen Liste Informationen über die mögliche Einreichung zukommen zu lassen, die das Registergericht zu einer umfangreicheren Prüfung bei Einreichung der Liste befähigen.

Die diskutierte erweiterte Widerspruchswirkung wirft zu viele Folgefragen in Bezug auf ihre praktische Umsetzbarkeit insbesondere im Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft auf. Ein Widerspruch sollte daher nicht dazu führen, dass die Legitimationswirkung entfällt. Zu überlegen wäre aber, die erweiterte Widerspruchswirkung dahingehend zu verstehen, dass die Zuordnung eines Widerspruchs dazu führen könnte, dass die Gesellschafter aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zumindest im Falle des Streits über die Wirksamkeit der Einziehung strukturändernde nachteilige Beschlüsse und Satzungsänderungen zu unterlassen haben, bis die Rechtslage geklärt ist.

5. Gesellschafter sollten bereits in der Satzung klare Regelungen in Bezug auf die Gesellschafterliste treffen. Zuständigkeiten, Inhalt, Einreichungs- und Korrekturverfahren sollten klar skizziert werden. Denkbar sind zudem Satzungsregelungen zum Vorgehen bei unklaren Verhältnissen.

Neben den Satzungsregelungen ist die Gesellschafterliste in der Praxis durch die Geschäftsführer und Gesellschafter regelmäßig auf ihre Aktualität bzw. Fehler hin zu prüfen. Zudem bietet sich je nach Größe der Gesellschaft auch eine Absicherung durch mehrere

Geschäftsführer an. Ein potentieller Erwerber sollte neben der Prüfung der Gesellschafterliste vor Erwerb auch einen Blick in das Transparenzregister werfen.

- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert / Hau, Wolfgang, Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, 48. Edition, München 2018, Stand 01.11.2018*
- Baumbach, Adolf / Hueck, Alfred, GmbHG, 21. Auflage, München 2017*
- Baumbach, Adolf (Begr.), Hopt, Klaus, Handelsgesetzbuch, 38. Auflage, München 2018*
- Bayer, Walter / Selentin, Philipp, Einstweiliger Rechtsschutz nach erfolgter Zwangseinziehung des GmbH- Geschäftsanteils, Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut, München 2018, 391-403*
- Bayer, Walter, Einziehung des GmbH-Geschäftsanteils und Änderung der Gesellschafterliste: Ausreichender Rechtsschutz bei fehlendem Einziehungsgrund?, Unternehmen, Kapitalmarkt, Finanzierung – Festschrift für Reinhard Marsch-Barner zum 75. Geburtstag, München 2018, 35-47*
- Bayer, Walter, Gesellschafterliste: Befugnis des Geschäftsführers zur Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste trotz Mitwirkung eines Notars an den Veränderungen, GmbHHR 2017, 523-527*
- Bayer, Walter / Illhardt, Daniel, Darlegungs- und Beweislast im Recht der GmbH anhand praktischer Fallkonstellationen – Teil 2: Geschäftsanteil und Kapitalerhaltung –, GmbHHR 2011, 638-642*
- Bednarz, Liane, Die Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger für einen gutgläubigen Erwerb von GmbH- Geschäftsanteilen, BB 2008, 1854-1862*
- Bergmann, Alfred / Heinrich, Tobias / Krämer, Lutz / Altmeyen, Holger / Drygala, Tim / Franzmann / Georg / Lieder, Jan (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2015, Köln 2016*
- Berninger, Axel, Gesellschafterliste und Übergangsproblematik der Einreichungsverantwortlichkeit bei nachträglicher Berichtigung, GmbHHR 2009, 679-684*
- Birkefeld, Jan / Schäfer, Stephan, Die neue Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 1 GmbHG – „Prozente, Prozente, Prozente!“ und am Ende haftet der Geschäftsführer?, BB 2017, 2755-2761*
- Bochmann, Luise Annemarie, Die Aktualisierung der GmbH-Gesellschafterliste durch Unzuständige, Hamburg 2018*
- Bochmann, Christian, Zweifelsfragen des neuen Transparenzregisters, DB 2017, 1310-1317*
- Bohrer, Michael, Fehlerquellen und gutgläubiger Erwerb im Geschäftsanteilsverkehr - Das Vertrauensschutzkonzept im Regierungsentwurf des MoMiG, DStR 2007, 995-1003*
- Böhringer, Walter, Neue Pflichtangaben für die Gesellschafterlisten einer GmbH, BWNotZ 2017, 61-65*
- Bork, Reinhard / Schäfer, Carsten, GmbHG Kommentar, 3. Auflage, Köln 2015*
- Born, Manfred / Ghassemi-Tabar, Nima / Gehle, Burkhard, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 7 – Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (Corporate Litigation), 5. Auflage, München 2016*

- Blasche, Sebastian*, Keine Löschung einer Gesellschafterliste aus dem Registerordner des Handelsregisters, EWIR 2016, 655-656
- Bumiller, Ursula / Harders, Dirk / Schwamb, Werner*, FamFG, 11. Auflage, München 2015
- Bunemann, Jan / Zirngibl, Nikolas (Hrsg.)*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis, 2. Auflage, München 2011
- Bussian, Wolf / Achenbach, Matthias*, Haftung des GmbH-Geschäftsführers für die Gesellschafterliste trotz Mitwirkung des Notars?, DB 2010, 778-781
- Cramer, Carsten*, Das Prüfungsrecht des Registergerichts bei fehlenden oder fehlerhaften Prozentangaben in der GmbH-Gesellschafterliste, NZG 2018, 721-726
- Damm, Matthias*, Die GmbH-Gesellschafterliste acht Jahre nach dem MoMiG, BWNotZ 2017, 2-14
- Dittert, Christian*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen falsche GmbH-Gesellschafterliste, NZG 2015, 221-223
- Eickelberg, Jan / Ries, Peter*, Bedingt listenfähig – Aktuelles von der GmbH-Gesellschafterliste, NZG 2015, 1103-1107
- Engel, Julian*, Angabe des Geschäftsanteils eines Gesellschafters in der Gesellschafterliste, NZG 2018, 175-177
- Fell, Nadine*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen: ein Beitrag zur neuen Dogmatik der §§ 16, 40 GmbHG, Berlin 2017
- Fischer, Sebastian*, Die Gesellschafterliste der GmbH im einstweiligen Rechtsschutz, GmbHR 2018, 1257-1263
- Fleischer, Holger / Goette, Wulf*, Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 1 §§ 1-34, 3. Auflage, München 2018
- Fleischer, Holger / Goette, Wulf*, Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 2 §§ 35-52, 2. Auflage, München 2016
- Fleischer, Holger / Goette, Wulf*, Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. 2 §§ 35-52, 3. Auflage, München 2019
- Fluck, Bernd*, (Kein) vorläufiger Rechtsschutz bei Einziehung aller Geschäftsanteile des Mehrheitsgesellschafters, GmbHR 2017, 67-73
- Frese, Yorck*, Mitteilungspflichten gegenüber dem Transparenzregister im Rahmen der Unternehmensnachfolge, ZEV 2017, 695-699
- Garbe, Sebastian / Krischan, Tilman*, Im einstweiligen Rechtsschutz kann ein ausgeschlossener Gesellschafter nur ausnahmsweise Weiterbehandlung wie ein Gesellschafter verlangen, GWR 2017, 50
- Goetze, Cornelius / Bressler, Stefan*, Praxisfragen der Gesellschafterliste und des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen nach dem MoMiG, NZG 2007, 894-899

- Goetze, Cornelius / Mörtel, Markus*, Zulässigkeit der Einreichung der GmbH-Gesellschafterliste durch einen ausländischen Notar, NZG 2014, 369-372
- Hahne, Meo-Micaela / Schlögel, Jürgen / Schlünder, Rolf (Hrsg.)*, BeckOK FamFG, 29. Edition, München 2019, Stand 01.01.2019
- Häublein, Martin / Hoffmann-Theinert, Roland*, BeckOK HGB, 23. Edition, München 2019, Stand 15.01.2019
- Hasselmann, Cord-Georg*, Die Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG: Erstellung und Einreichung durch Geschäftsführer und Notare, NZG 2009, 486-493
- Heckschen, Heribert / Heidinger, Andreas (Hrsg.)*, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 4. Auflage, Köln 2018
- Heidinger, Andreas*, Zusätzliche Angaben in der Gesellschafterliste und ihre Wirkung nach § 16 Abs. 1 GmbHG, Festschrift für Eberhard Stilz zum 65. Geburtstag, München 2014, 253-265
- Henssler, Martin / Strohn, Lutz*, Gesellschaftsrecht, BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR, 4. Auflage, München 2019
- Herrler, Sebastian*, Neues aus Karlsruhe zur Gesellschafterliste, NZG 2011, 536-539
- Herrler, Sebastian*, Offene Fragen rund um die Gesellschafterliste: Einreichungszuständigkeit, registergerichtliches Prüfungsrecht und Publizitätswirkungen, GmbHR 2013, 617-630
- Hippeli, Michael*, Zeitlicher Anwendungsbereich von § 16 Abs. 1 GmbHG – Anmerkung zu OLG Dresden 17. Zivilsenat, Beschluss vom 01.06.2016 - 17 W 0289/16, jurisPR-HaGesR 4/2017 Anm. 6
- Ising, Peter*, Gesellschafterliste nach Umwandlungen: Probleme in der Praxis, NZG 2010, 812-816
- Ising, Peter*, Zulässiger Inhalt von Gesellschafterlisten – Plädoyer für eine Veränderungsspalte, NotBZ 2012, 369-374
- Ising, Peter*, Anmerkung zu: OLG Hamm: Verpflichtung des Notars zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste wegen mittelbarer Mitwirkung, DNotZ 2012, 382-388
- Kamiyar-Müller, Tara*, Die fehlerhafte Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen bei der GmbH, Jena 2015
- Keidel, Theodor (Begr.)*, FamFG Kommentar, 19. Auflage, München 2017
- Kleindiek, Detlef*, Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, Legitimationswirkung der Gesellschafterliste und einstweiliger Rechtsschutz, GmbHR 2017, 815-825
- Klingen, Sebastian / Grafunder, Rene*, Geltung des Anteilserwerbers als Gesellschafter trotz Kartellrechtswidrigkeit des Beitritts („Dentalartikel“), EWiR 2015, 535-536
- Kort, Michael*, Offene Fragen zu Gesellschafterliste, Gesellschafterstellung und gutgläubigem Anteilserwerb (§§ 40 und 16 GmbHG n.F.), GmbHR 2009, 169-175

- König, Stephan / Steffes-Holländer, Timo*, Zur Legitimationswirkung der Gesellschafterliste, DB 2017, 2022-2023
- Krafka, Alexander*, Zwischenruf zur Zwischenverfügung in Registersachen, NZG 2019, 9-11
- Krauss, Henning*, § 40 I 1 GmbHG steht der gerichtlichen Feststellung der Gesellschafterstellung entgegen, GWR 2014, 260
- Krüger, Wolfgang / Rauscher, Thomas (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, §§ 355-945b, 5. Auflage, München 2016
- Liebscher, Thomas / Goette, Constantin*, Korrektur einer von einem Notar eingereichten Gesellschafterliste, DStR 2010, 2038-2044
- Liebscher, Thomas / Alles, Matthias*, Einstweiliger Rechtsschutz im GmbH-Recht, ZIP 2015, 1-10
- Lieder, Jan*, Teilung und Listenkorrektur im GmbH-Recht, NZG 2014- 329-332.
- Lieder, Jan*, Rechtsschutz gegen die Gesellschafterliste im Hauptsacheverfahren, GmbHR 2016, 189-198
- Lieder, Jan*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Gesellschafterliste, GmbHR 2016, 271-279
- Lieder, Jan*, Gesellschafterliste: Berechtigung des Geschäftsführers zur Korrektur einer unrichtigen Gesellschafterliste, GmbHR 2017, 519-523
- Lieder, Jan / Cziupka, Johannes*, Berichtigung einer offenbar unrichtigen Gesellschafterliste im Anwendungsbereich des reformierten § 40 Abs. 1 GmbHG, GmbHR 2018, 231-239
- Link, Jan*, Gesellschafterliste und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen aus Sicht der Notarpraxis, RNotZ 2009, 193-221
- Löbbe, Marc*, Zuständigkeit von Geschäftsführer und Notar für Inhalt und Einreichung der GmbH-Gesellschafterliste, GmbHR 2012, 7-17
- Löbbe, Marc*, Die GmbH-Gesellschafterliste – Eine Bestandsaufnahme sieben Jahre nach dem MoMiG, GmbHR 2016, 141-149
- Lutter, Marcus / Hommelhoff, Peter*, GmbH-Gesetz, 19. Auflage, Köln 2016
- Maier-Reimer, Georg*, Entrechtung durch Gesellschafterliste?, Unternehmen, Kapitalmarkt, Finanzierung – Festschrift für Reinhard Marsch-Barner zum 75. Geburtstag, München 2018, 335-347
- Mayer, Dieter*, Der Erwerb einer GmbH nach den Änderungen durch das MoMiG, DNotZ 2008, 403-433
- Mayer, Dieter*, Aufwertung der Gesellschafterliste durch das MoMiG – Fluch oder Segen?, ZIP 2009, 1037-1051
- Mayer, Dieter*, Probleme rund um die Gesellschafterliste (Teil I), MittBayNot 2014, 24-35

- Menkel, Andreas*, Die Funktion der Gesellschafterliste nach Einziehung eines Geschäftsanteils mit nachfolgender Kapitalerhöhung, NZG 2018, 891-893
- Michalski, Lutz (Begr.)*, Kommentar zum GmbHG, Bd. 2 §§ 35-88, München 2017
- Miller, Matthias*, Gesellschafterlistenverordnung – Sind und Unsinn gegenwärtiger Rechtsetzung, NJW 2018, 2518-2523
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.) / Borth, Helmut / Grandel, Mathias*, FamFG Kommentar, 6. Auflage, München 2018
- Musielak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang*, ZPO Kommentar, 15. Auflage, München 2018
- Müller, Klaus*, Auslandsbeurkundung von Abtretungen deutscher GmbH-Geschäftsanteile in der Schweiz, NJW 2014, 1994-1999
- Noack, Ulrich*, Die Gesellschafterliste nach dem MoMiG, Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, 723-735
- Nikoleyczik, Tobias / Gubitz, Daniel*, Zuständigkeit des Geschäftsführers zur Einreichung der Gesellschafterliste bei aufschiebend bedingter Anteilsübertragung, GWR 2013, 162
- Omlor, Sebastian*, Notarielle Bescheinigung auf Grundlage einer „Altliste“, MittBayNot 2010, 64-68
- Omlor, Sebastian / Spies, Melanie*, Grundfragen der Gesellschafterliste, MittBayNot 2011, 353-366
- Olk, Sebastian*, OLG Düsseldorf erkennt Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung durch Notare aus dem Kanton Basel bei Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen an, NZG 2011, 381
- Otte-Gräbener, Sabine*, BB-Kommentar zu OLG Nürnberg, 28.12.2017 – 12 W 2005/17, BB 2018, 340
- Otto, Hans-Jochen*, Gesellschafterliste: Keine Erzwingung der Einreichung im Wege vorläufigen Rechtsschutzes, GmbHR 2016, 416-423
- Otto, Hans-Jochen*, Die „unfreundliche Übernahme“ der GmbH mittels Zwangseinziehung der Mehrheitsbeteiligung, GmbHR 2018, 123-134
- Otto, Hans-Jochen*, Gesellschafterliste: Untersagung der Einreichung im Wege vorläufigen Rechtsschutzes; keine Einrichtung eines Aufsichtsrats durch Gesellschafterbeschluss kraft satzungsrechtlicher Öffnungsklausel, GmbHR 2018, 361-367
- Paefgen, Walter / Franke, Daniela*, Korrektur einer vom Notar eingereichten unrichtigen Gesellschafterliste durch Geschäftsführer, EWIR 2014, 205-206
- Paefgen, Walter / Wallisch, Kai*, Die Schutzfunktion der Gesellschafterliste beim GmbH-Anteilserwerb - Vermutungswirkung, Chain of Title, Verkäuferhaftung und Due Diligence, NZG 2016, 801-808
- Peetz, Carsten*, Gesellschafterliste: Keine Zuständigkeit des Notars für die Einreichung bei Rechtsänderung aufgrund aufschiebend bedingter Übertragung eines Geschäftsanteils, GmbHR 2013, 309-311

- Pentz, Andreas*, Einziehung – Qualifikation der Gesellschafterhaftung und Rechtsfragen zur Gesellschafterliste, Unternehmen, Kapitalmarkt, Finanzierung – Festschrift für Reinhard Marsch-Barner zum 75. Geburtstag, München 2018, 431-447
- Punte, Jan-Henric / Stefanink*, Neue Anforderungen an Inhalt und Gestaltung von GmbH-Gesellschafterlisten, GWR 2018, 131-134.
- Punte, Jan-Henric / Stefanink*, Risiken veralteter GmbH-Gesellschafterlisten, DB 2018, 364-368
- Preuss Nicola*, Gesellschafterliste, Legitimation gegenüber der Gesellschaft und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, ZGR 2008, 676-701
- Rauscher, Thomas*, Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Auflage, München 2019
- Reymann, Christoph*, Der BGH und die Gesellschafterliste – Wird die GmbH nun doch nicht transparent?, Festschrift 25 Jahre Deutsches Notarinstitut, München 2018, 567-590
- Roth, Günter / Altmeyden, Holger*, GmbHG Kommentar, 9. Auflage, München 2019
- Roth, Tobias*, Die mittelbare Mitwirkung des Notars an Veränderungen in der Person oder der Beteiligung des GmbH-Gesellschafters, RNotZ 2014, 470-482
- Römermann, Volker*, Aktuelles Gesellschaftsrecht rund um die GmbH im Jahre 2016, GmbHR 2016, 1121-1129
- Römermann, Volker*, Münchener Anwalts Handbuch GmbH-Recht, 4. Auflage, München 2018
- Rowedder, Heinz / Schmidt-Leithoff, Christian*, GmbHG Kommentar, 6. Auflage, München 2017.
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut, Limperg Bettina (Hrsg.)*, Münchener Kommentar zum BGB, Band 9, 7. Auflage, München 2017
- Schaub, Peter*, Überblick über die neue GmbH-Gesellschafterliste, GmbHR 2017, 727-731
- Scholz, Franz (Hrsg.)*, GmbHG, Bd, 1 §§ 1-34, 12. Auflage, Köln 2018
- Scholz, Franz (Hrsg.)*, GmbHG, Bd, 2 §§ 35-52, 11. Auflage, Köln 2014
- Scheuch, Alexander*, Der Scheingesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts: unter besonderer Berücksichtigung fehlerhafter Eintragungen in der GmbH-Gesellschafterliste, Baden-Baden 2014
- Scheuch, Alexander*, Die Pflicht zur Eintragung der Gesellschafter einer GbR in die GmbH-Gesellschafterliste, GmbHR 2014, 568-573
- Schiemzik, Boris Jan / Jänig, Ronny*, Gesellschafterliste im Gesellschafterstreit – Aktueller Stand und Strategieüberlegungen, NWB 2013, 2932-2940
- Schlosser, Peter*, Einstweiliger Rechtsschutz bei zweifelhaften Übergängen von GmbH-Geschäftsanteilen, Festschrift für Günter H. Roth zum 70. Geburtstag, München 2011, 695-709

- Schmidt, Holger*, Gesellschafterliste i.S.v. § 40 GmbHG – Unendliches Thema, RNotz 2011, 148-151
- Schneider, Uwe*, Neue Haftungsrisiken für GmbH-Geschäftsführer bei Erstellung und Einreichung der Gesellschafterliste, GmbHHR 2009, 393-396
- Schodder, Thomas*, Keine Anwendung des § 16 GmbHG n. F. auf Veränderungen in den Personen der Gesellschafter vor dem 1. 11. 2008, Anmerkung zu OLG Dresden, Beschl. v. 01.06.2016 – 17 W 289/16, EWiR 2017, 201-202
- Schulze, Reiner (Schriftleitung)*, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 10. Auflage, Baden-Baden 2019
- Seebach, Daniel*, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Geschäftsführer und (ausländischem) Notar bei Einreichung und Korrektur einer GmbH-Gesellschafterliste, DNotZ 2014, 413-423
- Seibert, Ulrich / Bochmann, Christian / Cziupka, Johannes*, Prozentangaben in der Gesellschafterliste: Praktische Handreichung und Plädoyer für (register-)gerichtliche Zurückhaltung, GmbHHR 2017, R241-R242
- Staae, Marco*, Ausübung von Gesellschafterrechten durch Erben gegenüber Gesellschaft nur bei Eintragung in der Gesellschafterliste, EWiR 2017, 267-268
- Stenzel, Roman*, Formfragen des internationalen Gesellschaftsrechts, GmbHHR 2014, 1024-1033
- Sternal, Werner*, Anmerkung zu: OLG Stuttgart: Beschwerde gegen Zurückweisung eines Antrags auf einstweilige Anordnung, FG Prax 2010, 59
- Tebben, Joachim*, Die Reform der GmbH – das MoMiG in der notariellen Praxis, RNotZ, 2008. 441-462
- Tebben, Joachim*, Geschäftsführer oder Notar – wer darf die Gesellschafterliste einreichen?, DB 2014, 585-588
- Thomale, Chris / Gutfried, Michael*, Geschäftsanteilsverkehr als Regulierungsproblem - Zugleich Vorüberlegungen zu einer institutionenökonomischen Theorie des Erwerbs kraft Rechtsscheins, ZGR 2017, 61-113
- Ulmer, Peter / Habersack, Mathias / Löbke, Marc (Hrsg.)*, GmbHG Großkommentar, Bd. 2 §§ 29-52, 2. Auflage, Tübingen 2014
- Vorwerk, Volkert / Wolf, Christian (Hrsg.)*, BeckOK ZPO, 31. Edition, München 2018, Stand. 01.12.2018
- Vossius, Oliver*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen nach MoMiG, DB 2007, 2299-2304
- Wachter, Thomas*, Unternehmensnachfolge bei der GmbH und GmbH & Co. KG nach dem MoMiG, DB 2009, 159-167
- Wachter, Thomas*, Aktuelle Praxisprobleme mit der neuen Gesellschafterliste, NZG 2009, 1001-1005

- Wachter, Thomas*, Neuregelungen bei der GmbH-Gesellschafterliste, GmbHR 2017, 1177-1194
- Wachter, Thomas*, Berichtigung einer notariellen Gesellschafterliste wegen offenkundiger Unrichtigkeit nach Einreichung beim Handelsregister und Aufnahme in den Registerordner, EWiR 2018, 195-196
- Wachter, Thomas*, GmbH-Gesellschafterliste: 10 Jahre nach MoMiG, GmbHR 2018, 1129-1141
- Wagner, Benjamin*, Der Status des GmbH-Gesellschafters nach der Zwangseinziehung: Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens und Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen bei fehlerhafter Einziehung, Berlin 2015
- Wagner, Benjamin*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen den Verlust der formellen Gesellschafterstellung nach der Zwangseinziehung von GmbH- Geschäftsanteilen, GmbHR 2016, 463-469
- Wagner, Benjamin*, Gesellschafterbeschluss: Einstweiliger Rechtsschutz bei Streit über die Wirksamkeit eines Ausschluss- und Einziehungsbeschlusses, GmbHR 2017, 416-419
- Weiske, Anne Maria / Mocker, Felix*, Praxisfragen zum Transparenzregister – Antworten des Bundesverwaltungsamts, GWR 2017, 445-448
- Wettig, Carsten*, Verfügungsgrund für die Zuordnung eines Widerspruchs gegen die Gesellschafterliste im Wege der einstweiligen Verfügung, GWR 2014, 434
- Werner, Rüdiger*, Gesellschafter: Ausübung von Gesellschafterrechten gegenüber der GmbH durch Erben nur bei Eintragung in Gesellschafterliste, GmbHR 2017, 86-93
- Wicke, Hartmut*, GmbHG Kommentar, 3. Auflage, München 2016
- Wiersch, Rachid René*, Korrektur unrichtiger Gesellschafterlisten, GWR 2014, 117-121
- Wiersch, Rachid René*, Die Vermutungswirkung von Gesellschafterliste und Aktienregister, ZGR 2015, 591-617
- Windeknecht, Philipp / Junginger, Tim*, Praxisfragen zum Transparenzregister sowie zur Neufassung des § 40 GmbHG – der Teufel steckt im Detail, DZWIR 2017, 551-559
- Wolfer, Hendrik / Adams, Matthias*, Verhinderung von Missbrauch der GmbH-Gesellschafterliste im Rahmen von Gesellschafterstreitigkeiten, GWR 2014, 339-341
- Ziemons, Hildegard / Jaeger, Carsten (Hrsg.)*, BeckOK GmbHG, 37. Edition, München 2018, Stand. 01.11.2018