

Leseprobe zu



Lutter/Hommelhoff

GmbH-Gesetz

Kommentar

20. neu bearbeitete Auflage, 2020, 2144 Seiten, gebunden, Kommentar, 145x210 mm

ISBN 978-3-504-32503-9

139,00 €

Vorwort

Hervorgegangen aus dem vor 70 Jahren begründeten Scholz'schen Kurzkomentar, der danach vom unvergessenen Präsidenten des Bundesgerichtshofs Robert Fischer ganz auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ausgerichtet worden war, hat der „Lutter/Hommelhoff“ vor gut 30 Jahren sein Konzept gefunden und dies auch nach Beitritt weiterer Autoren unverändert gefestigt und ausgebaut: Als vor allem der lebendigen Praxis gewidmeter Kurzkomentar will er über die Erkenntnisse der Gerichte ebenso informieren wie über die Ansichten des Schrifttums. Zugleich jedoch sucht dieser Kommentar den Diskurs mit Rechtsprechung und Literatur, um selbst in Rechtsentwicklungen einzugreifen und um Anstöße für neue Entwicklungen im GmbH-Recht zu geben.

Diesem Konzept will unverändert auch die vorliegende 20. Auflage entsprechen. In ihr veranlassten Maßnahmen des Gesetzgebers zur Geldwäschebekämpfung und erste Praxiserfahrungen damit, aber auch wegweisende Rechtsprechung eine grundlegende Neukommentierung des § 40. Daneben war weitere umfangreiche neue Rechtsprechung darzustellen und kritisch zu erläutern – so diejenige zum Gesellschafterstreit bei der Geschäftsführer-Abberufung, zur Einziehung von Geschäftsanteilen und zum Rechtsschutz dagegen, zur Geschäftsführerhaftung und zur Ressortaufteilung, zur Ermächtigung für die Aufsichtsrats-Einrichtung sowie zur Kapitalerhaltung. Zum Recht des GmbH-Konzerns waren schließlich die related party transactions zu behandeln sowie die Wege für den Eigenschutz der Minderheitengesellschafter fortzuentwickeln.

All' denen, die uns bei dieser Neuauflage bis hin zum fortgeschriebenen Register vielfältig und engagiert unterstützt haben, sei auch an dieser Stelle sehr herzlich gedankt. Danken möchten wir zugleich den Nutzern des Kommentars, die uns mit Hinweisen geholfen haben. Kritik und Anregungen zu dieser Auflage, um die wir erneut herzlich bitten, richten Sie bitte an den Verlag (lektorat@otto-schmidt.de).

Der Kommentar entspricht in allen seinen Teilen dem Stand vom 10. September 2019.

Jena/Heidelberg/Bielefeld, im September 2019

Walter Bayer

Peter Hommelhoff

Detlef Kleindiek

Prof. Dr. Walter Bayer, Carl-Zeiss-Str. 3, 07743 Jena
(E-Mail: w.bayer@recht.uni-jena.de)

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, Friedrich-Ebert-Platz 2, 69117 Heidelberg
(E-Mail: peter.hommelhoff@igw.uni-heidelberg.de)

Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Universitätstr. 25, 33615 Bielefeld
(E-Mail: detlef.kleindiek@uni-bielefeld.de)

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Allgemeines Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV

Erläuterungen

	§§	
Einleitung		1
1. Abschnitt: Errichtung der Gesellschaft	1–12	25
Anhang zu § 2: Musterprotokoll		65
Anhang zu § 4a: Zweigniederlassung		151
Anhang zu § 6: Anstellungsverhältnis		258
2. Abschnitt: Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter	13–34	415
Anhang zu § 13: Die GmbH als verbundenes Unternehmen		443
3. Abschnitt: Vertretung und Geschäftsführung	35–52	915
Vor § 35: Geschäftsführerbestellung nach Eintragung der GmbH		915
Vor § 41: Recht der Rechnungslegung ...		1092
Anhang zu § 42a: Publizität		1179
Anhang zu § 47: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen .		1366
4. Abschnitt: Abänderungen des Gesellschaftsvertrages	53–59	1573
5. Abschnitt: Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft	60–77	1763
Anhang zu § 64: Insolvenzantragspflicht; Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz		1835
6. Abschnitt: Ordnungs-, Straf- und Bußgeldvorschriften	78–88	1999
Kommentierung des EGGmbHG	1–8	2039
Sachregister		2059

286. Siehe zum Schrifttum aus der Zeit des *Gesetzgebungsverfahrens* sowie *nach Inkrafttreten des MoMiG* auch noch die Nachw. in der 19. Aufl.

I. Überblick, Normzweck und aktuelle Entwicklungen im Zuge der Schaffung des Transparenzregisters

- 1 Neben der Satzung ist die Gesellschafterliste das *wichtigste GmbH-Dokument*¹. Denn im Verhältnis zur GmbH gilt seit der MoMiG-Reform grundsätzlich nur noch die Person als Gesellschafter, welche in die beim Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen ist (§ 16 Abs. 1 Satz 1, ausführlich § 16 Rn 26 ff). § 40 bestimmt, dass die **Geschäftsführer** (Abs. 1) bzw der **Notar** (Abs. 2) **unverzüglich** bei jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine **korrigierte Gesellschafterliste** zum Handelsregister **einzureichen** haben (ausführlich Rn 71 ff, 78 ff). In Abs. 3 ist eine Haftung der Geschäftsführer für Pflichtverstöße angeordnet (Rn 105). Die Rechtslage wird somit der Regelung bei der Gründung (vgl § 8 Abs. 1 Nr. 3) angepasst (dazu § 8 Rn 4). Die Vorschrift des § 40 ist *zwingend*. Satzungskonkretisierungen zur Mitteilung und zum Nachweis von Veränderungen (vgl § 40 Abs. 1 Satz 2: Rn 74) sind jedoch möglich (auch Rn 74 f). Eine Einreichung durch die *Gesellschafter* selbst kommt hingegen nicht in Betracht² (vgl auch § 16 Rn 16), und zwar auch nicht im Falle der Führungslosigkeit (näher § 35 Rn 43 ff); entsprechende Vorschläge wurden im Gesetzgebungsverfahren abgelehnt³.
- 2 Eine ähnliche Verpflichtung bestand zwar auch schon nach § 40 aF. Doch fristete die Gesellschafterliste in der Vergangenheit ein **Schattendasein**. Denn weder waren an den Inhalt der Gesellschafterliste irgendwelche Rechtsfolgen geknüpft, noch führten in der Praxis Nachlässigkeiten der Geschäftsführung bei der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste im Falle von Änderungen zu Sanktionen⁴; eine Haftung des Notars war im Regelfall bereits von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Die Intransparenz von GmbH-Beteiligungen wurde teilweise auch bewusst herbeigeführt⁵. Die beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterlisten waren daher „vielfach unvollständig, veraltet und lückenhaft“⁶.

1 Zustimmend *Löbbe* GmbH R 2012, 7; *Lieder* GmbH R 2016, 189; *Wachter* GmbH R 2018, 1129, 1131; *MünchKomm/Heidinger* Rn 7.

2 *BegrRegE BR-Drucks 354/07*, S. 99.

3 Siehe auch *MünchKomm/Heidinger* Rn 341; *R/S-L/Görner* Rn 21; *B/S/Wachter* Rn 93 mwN.

4 So *Bednarz* BB 2008, 1854, 1855; *Uwe H. Schneider* GmbH R 2009, 393 mwN.

5 Bundesrat, BR-Drucks 354/07(B), S. 18.

6 So *Wachter* in Römermann/Wachter, GmbH-Beratung nach dem MoMiG, GmbH R-Sonderheft 2008, S. 51, 52; ähnlich *Harbarth* ZIP 2008, 57, 58; *Berninger* GmbH R 2009, 679 f; vgl auch noch *Gustavus* FS Quack 1991, S. 229 ff.

Ein erklärtes und auf Anregungen aus dem Schrifttum zurückgehendes **Ziel des MoMiG** war die **Aufwertung** der zum Handelsregister einzureichenden **Gesellschafterliste**⁷. Der *Gesellschafterbestand* soll für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Öffentlichkeit, *transparenter* werden, was durch die Möglichkeit des (kostenpflichtigen) Online-Abrufs (näher Rn 66) zusätzlich gefördert wird⁸. Insbesondere aber steht nach neuer Rechtslage die Rechts- und Pflichtenstellung eines *Gesellschafters* nach § 16 Abs. 1 Satz 1 in direktem Zusammenhang mit dessen Eintragung in die Gesellschafterliste (Rn 1 und ausführlich § 16 Rn 26 ff). Weiterhin ist die Gesellschafterliste Anknüpfungspunkt für den durch das MoMiG eingeführten *gutgläubigen Erwerb* von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 16 Abs. 3; ausführlich § 16 Rn 63 ff). Dies bedeutet insbesondere für die *Geschäftsführer* neue und erhebliche *Haftungsrisiken*⁹.

Die Einzelheiten der an die Vorschriften zum Aktienregister (§ 67 AktG) angelehnten Neuregelung (näher § 16 Rn 4) waren im **MoMiG-Gesetzgebungsverfahren umstritten**. Zu Recht wurde und wird darauf hingewiesen, dass die Geschäftsführung bei der Listenänderung oftmals überfordert sein wird¹⁰ (ausführlich Rn 76). Die aus diesem Grund vorgenommene Ausweitung der Notarzuständigkeit im Rahmen der Beratungen¹¹ hat nur einen Teil der Schwierigkeiten gelöst; zusätzliche Fragen wirft die Ausweitung der Geschäftsführerzuständigkeit für alle Listenkorrekturen durch BGH GmbHR 2014, 198 (ausführlich Rn 54 ff, 95 ff) sowie einer Einreichungszuständigkeit für ausländische Notare qua Annexkompetenz durch BGH GmbHR 2014, 248 (ausführlich Rn 57) auf. Angesichts der ganz überwiegend geteilten *rechtspolitischen Forderung* nach einer weiteren Aufwertung der Gesellschafterliste durch die Aufnahme *ergänzender Informationen* (näher Rn 12, 43) hätte eine **ausschließliche Zuständigkeit des deutschen Notars** für die Listenänderung und Einreichung **deutliche Vorteile**¹², würden auf diese Weise doch zum einen das Fälschungsrisiko bei Geschäftsführer-Listen (dazu unten Rn 60) beseitigt und zum anderen problematische Zuständigkeitsabgrenzungen (näher Rn 45 ff, 81 f) sowie sogar teilweise wechselnde Zuständigkeiten innerhalb eines einheitlichen Vertrages (dazu Rn 45 ff) vermieden werden.

7 BegrRegE BR-Drucks 354/07, S. 57; näher U/H/L/Paefgen Rn 20 ff.

8 Scholz/Seibt Rn 3; Berninger GmbHR 2014, 449, 456; Damm BWNotZ 2017, 2.

9 Ausführlich hierzu Uwe H. Schneider GmbHR 2009, 393 ff.

10 Ausführlich Bayer Liber amicorum M. Winter, 2011, S. 9, 13 f mwN.

11 Dazu *Handelsrechtsausschuss des DAV NZG* 2007, 735, 741.

12 So bereits 18. Aufl; im Gesetzgebungsverfahren schon Flesner NZG 2006, 641, 643; Grunewald ZIP 2006, 685, 686; Heckschen DStR 2007, 1442, 1450; Bednarz BB 2008, 1854, 1859, 1861; Schockenhoff/Höder ZIP 2006, 1841, 1845; vgl weiter Wachter GmbHR 2010, R338 (mit Formulierungsvorschlag); weiterhin Bayer Liber amicorum M. Winter, 2011, S. 9, 13 f; Bayer/Selentin FS 25 DNotI, 2018, S. 391, 402 f; MünchHdbGmbH/Wicke § 24a Rn 73; MünchKomm/Heidinger Rn 192, 200 ff; Lieder GmbHR 2016, 271, 278 f.

- 5 Mit dem **GwRUG**¹³ wurde zum Zwecke der Umsetzung der 4. Geldwäsche-RL¹⁴ und der Geldtransfer-VO¹⁵ – mit dem Ziel der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung – das **Transparenzregister** geschaffen¹⁶ und hierbei zum Zwecke der präziseren Identifizierung der wirtschaftlichen Eigentümer der GmbH auch die Vorschrift des § 40 **erheblich geändert**¹⁷. So wurde in § 40 Abs. 1 Satz 2 der Inhalt der Liste in Fällen klargestellt¹⁸, in denen die Gesellschafter keine natürlichen Personen, sondern *ihrerseits Gesellschaften* sind (näher Rn 37). Darüber hinaus verlangt § 40 Abs. 1 Satz 1 als zusätzliche Angabe nunmehr auch „die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital“ (sog. *anteilsbezogene Beteiligungsquote*)¹⁹, im Falle des Innehabens mehrerer Geschäftsanteile muss außerdem gemäß § 40 Abs. 1 Satz 3 „der Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz gesondert“ angegeben werden (sog. *gesellschaftsbezogener Beteiligungsquote*). Die in diesem Kontext auftretenden Streitfragen²⁰ wurden in Ausfüllung der (umstrittenen²¹) Ermächtigung gemäß § 40 Abs. 4 durch die am 1.7.2018 in Kraft getretene **Gesellschafterlistenverord-**

13 Gesetz zur Umsetzung der 4. EU-Geldwäsche-RL, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23.6.2017, BGBl I 1822.

14 RL EU 2015/849 v. 20.5.2015, ABl EU L 141/73 v. 5.6.2015; dazu näher Szalai GWR 2018, 250 ff; Zwischenzeitlich ist bereits die 5. Geldwäsche-RL (RL EU 2018/843 v. 30.5.2018, ABl EU L 156/43 v. 19.6.2018) in Kraft getreten, die bis zum 10.1.2020 umzusetzen ist; dazu *Bochmann* GmbH 2018, R164 ff; *Engels* WM 2018, 2071 ff; vgl weiter zum RefE des Umsetzungsgesetzes: *Bochmann* GmbH 2019, 640 ff; *Zentes* BB 2019, 1667 ff.

15 VO EU 2015/847 v. 20.5.2015, ABl EU L 141/1 v. 5.6.2015.

16 Siehe zum Transparenzregister näher *Assmann/Hütten* AG 2017, 449 ff; *Bochmann* DB 2017, 1310 ff; *Schaub* DStR 2017, 1438 ff; *Rieg* BB 2017, 2310 ff; *Kotzenberg/Lorenz* NJW 2017, 2433 ff.

17 MünchKomm/Heidinger Rn 13: ausführlich zur Neuregelung: *Lieder/Cziupka* GmbH 2018, 231; *Melchior/Böhringer* GmbH 2017, 1074, 1075 ff; *Schaub* GmbH 2017, 727 ff; *Wachter* GmbH 2017, 1177 ff; *Wegener* notar 2017, 299 ff; *Wicke* DB 2017, 2528 ff.

18 Siehe zum bisherigen Stand der Dogmatik bereits 19. Aufl Rn 5 ff mwN.

19 *R/A/Altmeppen* Rn 2; vgl weiter Begr. RegE BT-Drucks 18/11555, 174.

20 Siehe dazu nur *Birkefeld/Schäfer* BB 2017, 2755 ff; *Bochmann* DB 2017, 1310 ff; *Melchior* NotBZ 2017, 281 ff; *Wachter* GmbH 2017, 1177, 1180 ff; *Wegener* notar 2017, 299, 300 ff; *Wicke* DB 2017, 2528 ff; vgl aus der Rspr etwa (zu den geforderten Angaben zur prozentualen Beteiligung (und entgegen *Seibert/Bochmann/Cziupka* GmbH 2017 R241 f) OLG Nürnberg GmbH 2018, 86 mit Anm *Bochmann/Cziupka* und Anm *Wachter* EWiR 2018, 9; OLG München GmbH 2018, 35 mit Anm *Bochmann/Cziupka* EWiR 2018, 11 (beide durch die GesLV überholt).

21 Ablehnend der Bundesrat (kein Bedarf): BT-Drucks 18/11928, 19.

nung²² (GesLV – Abdruck im Anhang an die Kommentierung des § 40) weitgehend geklärt²³; gesetzlich ermöglicht wird nun die bereits früher von Herrler in die Diskussion eingeführte *Bereinigungsliste*²⁴ (bei Unübersichtlichkeit), anerkannt die bereits praeter legem praktizierte²⁵ *Veränderungsspalte*²⁶ (näher Rn 28 f). Unumstritten war hingegen die gleichfalls neue Ermächtigung in § 40 Abs. 5, welche die *Übermittlung von Daten* der Gesellschafterliste an das Handelsregister *in strukturierter maschinenlesbarer Form* ermöglichen soll (Rn 109).

Gleichzeitig hat die Gesellschafterliste aufgrund der sog. „Meldefiktion“²⁷ nochmals an Bedeutung gewonnen²⁸. Denn die vorgeschriebenen Mitteilungen an das Transparenzregister gemäß §§ 18 ff GwG²⁹ durch die Geschäftsführer³⁰ gelten gemäß § 20 Abs. 2 GwG grundsätzlich als erfüllt, wenn die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten aus dem Handelsregister ersichtlich sind³¹. Die Aktualisierung der Gesellschafterliste löst mithin keine zusätzliche Mitteilung an das Transparenzregister aus (vgl § 22 Abs. 2 Nr. 1 GwG). Dies ist unbedingt zu begrüßen; denn eine nochmalige Meldung von Daten, die bereits im Handelsregister stehen, wäre „redundant“³². Fraglich ist allerdings, ob die Meldefiktion auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn die Gesellschafterliste aufgrund des Vorhandenseins eigener Anteile der GmbH die wirtschaftliche Eigentümerstellung nicht zutreffend wiedergibt (näher Rn 25), gleichfalls der Einfluss von Stimmbindungen bzw Mehrstimmrechten, welche den Aussagewert der Gesellschafterliste im Hinblick auf die wirtschaftliche Eigentümerstellung entkräf-

22 VO über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste v. 20.6.2018, BGBl I 870. Näher *Cziupka GmbH* 2018 R180 ff; *Seibert/Kell GmbH* 2018 R212 ff; *Szalai GWR* 2018, 250 ff; *Frank/Schaub DStR* 2018, 1822 ff; *Haneke DB* 2018, 2104 ff. Vgl zum Entwurf der Bundesregierung v. 6.4.2018: BR-Drucks 105/18. Gegenüber dem RefE v. 15.9.2017 haben sich insbesondere aufgrund einer umfassenden Stellungnahme des DNotV v. 30.10.2017 noch zahlreiche Änderungen ergeben.

23 So auch *Lieder/Becker NotBZ* 2018, 321 ff; *MünchKomm/Heidinger* Rn 16; mit Einschränkungen auch *Szalai GWR* 2018, 250 ff; kritisch indes *Miller NJW* 2018, 2518 ff. Siehe zu Einzelheiten auch noch DNotI-Report 2018, 105 ff.

24 Siehe *Herrler NZG* 2011, 536, 538.

25 Siehe nur *BGH GmbH* 2011, 474; *Herrler GmbH* 2013, 617, 619; *Heidinger GmbH* 2011, 475, 476; vgl weiter 19. Aufl. Rn 20.

26 Näher *Seibert/Kell GmbH* 2018 R212, 213 f.

27 Ausführlich hierzu *Seibert/Bochmann/Cziupka GmbH* 2017, 1128, 1129 ff.

28 So auch *B/S/Wachter* Rn 4; *MünchKomm/Heidinger* Rn 14.

29 Einzelheiten bei *Assmann/Hütten AG* 2017, 449, 450 ff; *Rieg BB* 2017, 2310 ff.

30 *MünchHdbGmbH/Wicke* § 24a Rn 20; ausführlich. *Teichmann FS Bergmann*, 2018, S. 743 ff.

31 Hierzu näher *Seibert/Bochmann/Cziupka GmbH* 2017, 1128 ff; *Bochmann DB* 2017, 1310 ff; *Teichmann FS Bergmann*, 2018, S. 743, 751 ff.

32 So bereits (zum RegE) *Seibert GmbH* 2018, 97, 98 („manche würden auch absurd sagen“).

ten³³. Siehe zum *treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteil* noch näher § 15 Rn 104.

- 7 Die Meldefiktion gilt nach zutreffender Auffassung³⁴ auch im Hinblick auf die Gesellschafter-Angaben bei der Gründung mittels **Musterprotokoll** (näher § 2 Rn 50) da die Angaben im Musterprotokoll ungeachtet ihrer reduzierten Dichte der (ausführlicheren) Gesellschafterliste nach § 40 gleichstehen (vgl § 2 Rn 69). Die Beifügung einer zusätzlichen, ausführlicheren Gesellschafterliste ist daher nicht nur nicht notwendig, sondern wohl auch unzulässig und würde jedenfalls der Kostenprivilegierung der Musterprotokoll-Gründung (näher § 2 Rn 71) entgegenstehen.
- 8 Die *Neuregelung des § 40* ist gemäß § 8 EGGmbHG auf GmbH, die am **26.6.2017** in das Handelsregister eingetragen sind, mit der Maßgabe anzuwenden, dass die geänderten Anforderungen an den Inhalt der Liste der Gesellschafter erst zu beachten sind, wenn aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG in der vor dem 26.6.2017 geltenden Fassung des GmbHG eine Liste einzureichen ist (ausführlich: § 8 EGGmbHG)³⁵. Nach § 5 GesLV sind die *Vorgaben der GesLV* auf *vor dem Inkrafttreten* der Verordnung am **1.7.2018** gegründete Gesellschaften ab dem Zeitpunkt anzuwenden, in welchem aufgrund einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG eine geänderte Gesellschafterliste einzureichen ist³⁶.

II. Inhalt der Gesellschafterliste und Veränderungen im Gesellschafterkreis

1. Überblick

- 9 § 40 nF soll zum einen gewährleisten, dass ausgehend von der (inhaltsgleichen) Liste der **Gründungsgesellschafter** (vgl § 8 Rn 4), die gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 zusammen mit der Gründungssatzung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1) bei der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister eingereicht, aber selbst nicht eingetragen, sondern bei den Registerakten zur Einsicht für jedermann verwahrt wird (§ 8 Rn 26), **jede Veränderung** in den Personen der Gesellschafter oder

33 Zur Problematik etwa *Teichmann* FS Bergmann, 2018, S. 743, 753 f; vgl weiter MünchHdbGmbH/Wicke § 24a Rn 22.

34 Wie hier auch *Scholz/Wicke* § 2 Rn 133 f; ausführlich *Seibert/Bochmann/Cziupka* GmbHR 2017 R289f; vgl weiter DNotI-Report 2017, 129 ff; abweichend *Melchior* NotBZ 2017, 281, 284 f; offen *Böhringer* BWNotZ 2017, 61, 64.

35 Näher MünchKomm/Heidinger Rn 21 ff; MünchHdbGmbH/Wicke § 24a Rn 2; *Schaub* GmbHR 2017, 727, 731.

36 KG GmbHR 2019, 585, 586 mit zustimmender Anm *Wachter*; vgl weiter DNotI-Report 2018, 105, 106; zur Frage, ob auf die Errichtung oder die Handelsregistereintragung abzustellen, ist instruktiv *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 328.

des Umfangs ihrer Beteiligung **lückenlos nachvollzogen** werden kann³⁷ (vgl. auch noch Rn 32, 84). Veränderung meint mithin zunächst **jede Abweichung** von den *Angaben in der Liste der Gründungsgesellschafter*, dann aber auch jede Abweichung von der jeweiligen *neuen veränderten Gesellschafterliste*³⁸. Zum anderen sollen mit dem Ziel der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung die **wirtschaftlichen Eigentümer der GmbH** präziser als bisher **identifiziert** werden (näher Rn 5).

Ändert die **GmbH selbst** ihre *Firma* oder ihren *Sitz*, so sind diese Änderungen 10 zwar beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden (§ 8 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 1)³⁹, betreffen indes nicht direkt die Gesellschafterliste⁴⁰. Um Irritationen des Rechtsverkehrs zu vermeiden (Beispiel: Der Registerordner, in dem die Gesellschafterliste gemäß § 9 HRV bislang für die A-GmbH geführt wird [Rn 64], gehört nach der Firmenänderung plötzlich zur B-GmbH), erscheint es sinnvoll, auch Firmen- und Sitzänderungen der GmbH selbst durch eine Korrektur der Gesellschafterliste transparent zu machen⁴¹.

2. Inhalt der Gesellschafterliste

Der Inhalt der Gesellschafterliste ist nunmehr sowohl für die Liste der Gründungs-gesellschafter (vgl. den Verweis in § 8 Abs. 1 Nr. 3) als auch für spätere Listen **einheitlich** bestimmt. Die Angaben beziehen sich einerseits auf die **Personen** der Gesellschafter, andererseits auf den Umfang ihrer **Beteiligung**. Bei den Angaben zu den Gesellschaftern wird nach neuer Rechtslage ausdrücklich zwischen natürlichen Personen (§ 40 Abs. 1 Satz 1) und Gesellschaften unterschieden (§ 40 Abs. 1 Satz 2), bei letzteren wiederum zwischen eingetragenen Gesellschaften (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1) und nicht eingetragenen Gesellschaften (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2). In die Gesellschafterliste aufzunehmen sind auch **eigene Geschäftsanteile** der GmbH (näher Rn 25). **Präzisiert** wird die Ausgestaltung der Gesellschafterliste aufgrund der Ermächtigung in § 40 Abs. 4 durch die am 1.7.2018 in Kraft getretene **GesLV** (dazu bereits Rn 5). 11

37 KG GmbHR 2019, 585, 586 mit zustimmender Anm *Wachter*; OLG Düsseldorf GmbHR 2019, 667, 669 mit zustimmender Anm *Wachter*; OLG München GmbHR 2012, 399, 400; OLG Köln GmbHR 2014, 1206, 1207; *R/A/Altmeppen* Rn 11; MünchHdbGmbH/*Wicke* § 24a Rn 5.

38 Ausdrücklich zustimmend OLG Köln GmbHR 2014, 1206, 1207.

39 Dazu bei § 8 Rn 20 sowie § 10 Rn 4.

40 So auch MünchKomm/*Heidinger* Rn 133.

41 Wie hier auch *Wachter* GmbHR 2018, 1129, 1136f; vgl. weiter *Terbrack* NotBZ 2014, 455 ff; *Schuhmacher/Frühwirt* GmbH-StB 2016, 236 ff.

- 12 Der Inhalt der Gesellschafterliste ist nach ganz hM **abschließend**⁴², mithin freiwillige ergänzende Eintragungen nicht möglich (näher Rn 41, 43). *De lege ferenda* sollte diese mit der Überfrachtung des Handelsregisters begründete Zurückhaltung aufgegeben und (der hM für das Aktienregister folgend⁴³) die Aufnahme bestimmter, für Praxis höchst bedeutsamer Angaben zugelassen werden⁴⁴.

a) Person der Gesellschafter

- 13 **aa) Natürliche Personen** sind (wie bislang⁴⁵) gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 mit (Familien-)Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort (ohne exakte Adresse, dh keine Straße/Hausnummer) einzutragen⁴⁶. Die Nennung des Geburtsnamens ist ebensowenig erforderlich wie eine Berufsbezeichnung oder die Staatsangehörigkeit. Keine Rolle spielt, ob die natürliche Person Kaufmann oder Unternehmer ist oder nicht⁴⁷, gleichfalls nicht, ob der GmbH-Anteil steuerlich zum Privat- oder Betriebsvermögen gehört⁴⁸.
- 14 **Mehrere Erben** bilden eine **Erbengemeinschaft**, welche unter den Anwendungsbereich des § 18 GmbHG fällt (näher § 18 Rn 2). Bei der Eintragung in die Gesellschafterliste ist zu beachten, dass die *Erben in Erbengemeinschaft* die Gesellschafterstellung innehaben. Daher sind die Erben **unter Angabe der gesamthänderischen Bindung durch die Erbengemeinschaft** in der Gesellschafterliste anzugeben⁴⁹. Bei der Aufführung der Erben sind nach Möglichkeit alle nach § 40 Abs. 1 erforderlichen Angaben aufzulisten⁵⁰. Sind nicht alle Erben **bekannt**, so sind die unbekannt zusammen mit den bekannten Erben in der Liste aufzuführen⁵¹. Dies dürfte auch gelten, wenn alle Erben unbekannt sind und ein Nachlasspfleger gemäß § 1960 BGB bestellt worden ist⁵². Die Erbquote ist gene-

42 BGH GmbHR 2015, 526 mit zustimmender Anm Bayer und ablehnender Anm Heckschen/Strnad EWiR 2015, 303 (keine Aufnahme eines Testamentsvollstreckervermerks).

43 Dazu nur MünchKomm/Bayer § 67 AktG Rn 35 ff mwN.

44 Wie hier auch B/H/Noack Rn 15d; MünchKomm/Heidinger Rn 57f; vgl auch schon 19. Aufl Rn 16, 18 mwN.

45 Ausführlich Bayer GmbHR 2012, 1, 2; 19. Aufl § 8 Rn 4 mwN.

46 R/A/Altmeyen Rn 12; B/S/Wachter Rn 18 ff; differenzierend Scholz/Seibt Rn 13; M/H/L/S/Terlau Rn 13; MünchKomm/Heidinger Rn 30.

47 Firmenangabe somit weder erforderlich (unstreitig), aber auch nicht ausreichend: MünchKomm/Heidinger Rn 32; Scholz/Seibt Rn 14; aA B/H/Noack Rn 10.

48 Wie hier B/S/Wachter Rn 23f.

49 MünchKomm/Heidinger Rn 35; Scholz/Seibt Rn 15.

50 M/H/L/S/Terlau Rn 8; MünchKomm/Heidinger Rn 35; Scholz/Seibt Rn 15.

51 So zutreffend MünchKomm/Heidinger Rn 38f mit überzeugender Parallele zum Grundbuchrecht.

52 MünchKomm/Heidinger Rn 38 mit weiteren Ausführungen *de lege ferenda* in Rn 40.

rell nicht anzugeben; im Übrigen erlangt die GmbH durch den Erbschein bzw. das Testament hiervon Kenntnis. Dies gilt auch dann, wenn ein Miterbe eines an der Gesellschaft beteiligten Nachlasses einen **weiteren Anteil** an der GmbH alleine hält, da die detaillierte Bestimmung der Gesamtbeteiligung nicht nötig und häufig auch rechtspraktisch gar nicht möglich ist⁵³. In der Veränderungsspalte (Rn 28) sollte indes auf einen weiteren, in Erbengemeinschaft gehaltenen Anteil des betroffenen Gesellschafters hingewiesen werden⁵⁴.

bb) Eingetragene Gesellschaften. Für *Kapitalgesellschaften* (AG⁵⁵, GmbH) und im Handels- oder Partnerschaftsregister *eingetragene Personengesellschaften* (OHG, KG, PartG), gleichfalls für in öffentlichen Registern eingetragene *ausländische* Gesellschaften⁵⁶ bestimmt § 40 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, dass in die Gesellschafterliste die Firma, der Satzungssitz, das zuständige Register und die Registernummer aufzunehmen ist. Da sich aus dem entsprechenden Register ohne Weiteres die Namen der Gesellschafter der eingetragenen Kapital- oder Personengesellschaft ermitteln lassen, ist der Zweck der Regelung, nämlich die Identifizierung der wirtschaftlichen Eigentümer des GmbH-Gesellschafters (Rn 1, 5) erfüllt⁵⁷. Soweit dieser Zweck auch für eingetragene Rechtsträger, die nicht als „Gesellschaft“ zu qualifizieren sind, herbeigeführt werden kann (wie etwa für im Genossenschaftsregister eingetragene *Genossenschaften* oder im Vereinsregister eingetragene *Vereine*), kommt eine *entsprechende Anwendung* des § 40 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 in Betracht⁵⁸. Zweifelhaft ist dies für die *Vor-GmbH*⁵⁹ und für (deutsche) *Stiftungen*⁶⁰, die bislang nur in sog Stiftungsverzeichnissen, aber in keinem Stiftungsregister aufgeführt sind.

cc) Nicht eingetragene Gesellschaften. Bereits bislang war von der ganz hM anerkannt, dass im Falle, dass eine **BGB-Gesellschaft** Inhaberin eines GmbH-Anteils ist, entsprechend § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB auch die Namen ihrer Gesellschafter aufzuführen sind⁶¹. Dieser *best practice* ist der Gesetzgeber ausdrücklich

53 MünchKomm/Heidinger Rn 37 lehnt zutreffend auch ein Abstellen auf beherrschende Einflüsse in der Erbengemeinschaft ab.

54 MünchKomm/Heidinger Rn 37.

55 Im Falle einer AG sind die Mitteilungspflichten gemäß § 21 AktG gegenüber der GmbH zu beachten: MünchHdbGmbH/Wicke § 24a Rn 40; ausführlich Bayer in MünchKomm AktG § 21 Rn 1 ff (zu den Folgen einer unterlassenen Mitteilung § 16 Rn 36).

56 So auch RegE BT-Drucks 18/11555 S. 173; zustimmend B/S/Wachter Rn 28, 36.

57 So auch R/A/Altmeppen Rn 17.

58 Wie hier B/S/Wachter Rn 29, 35.

59 Entsprechende Anwendung befürwortend Wachter GmbHHR 2018, 1129, 1136 (Bezugnahme auf Urkundennummer des Notars).

60 Entsprechende Anwendung befürwortend B/S/Wachter Rn 34 (Bezugnahme auf zuständige Aufsichtsbehörde und Az).

61 Siehe nur 19. Aufl. § 8 Rn 4 mwN; vgl weiter Bayer GmbHHR 2012, 1, 2; Scheuch GmbHHR 2014, 568 ff; ausführlich auch DNotI-Report 2011, 73 ff; zustimmend dann auch OLG

gefolgt⁶² und hat für alle nicht in einem (öffentlichen) Register eingetragenen Gesellschaften in § 40 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 bestimmt, dass in diesem Fall auch Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der **jeweiligen Gesellschafter** aufzunehmen sind, und zwar auch „unter einer zusammenfassenden Bezeichnung“, was bedeutet, dass (falls vorhanden⁶³) auch der **Name der BGB-Gesellschaft** aufzunehmen ist (und damit auch die Rechtsform)⁶⁴, hingegen nicht deren Sitz bzw. Anschrift⁶⁵. Ausweislich der Gesetzesmaterialien gilt für große Publikumsgesellschaften keine Ausnahme⁶⁶, so dass im Falle nicht seltener Gesellschafterwechsel stets auch die Gesellschafterliste der GmbH geändert werden muss (unten Rn 37). Im Falle, dass an der BGB-Gesellschaft **ihrerseits eine Gesellschaft** als Anteilsinhaberin **beteiligt** ist, wird man wiederum die Vorschrift des § 40 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 bzw. Halbsatz 2 entsprechend anwenden müssen⁶⁷. Eine Angabe des Umfangs der Beteiligung an der BGB-Gesellschaft ist nicht erforderlich⁶⁸. Die Aufnahme der BGB-Gesellschafter in die Liste schafft allerdings *keine* Rechtsgrundlage für einen *gutgläubigen Erwerb* des Geschäftsanteils von fälschlich eingetragenen Listengesellschaftern⁶⁹ (vgl. auch noch § 16 Rn 70); gleichfalls *nicht* auf die Rechtswirkungen des § 16 Abs. 1⁷⁰. Die unzutreffende Bezeichnung von Gesellschaftern ändert nichts daran, dass der entsprechende Geschäftsanteil der BGB-Gesellschaft zusteht und diese hieraus Rechte ausüben kann⁷¹.

b) Umfang der Beteiligung

- 17 **aa) Überblick.** Für jeden Gesellschafter (gleich welcher Art) sind die **Nennbeträge** (näher § 3 Rn 13 ff) und **laufenden Nummern** (näher Rn 18 ff) der von ihm übernommenen Geschäftsanteile sowie die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige **prozentuale Beteiligung** (nä-

Hamm GmbH 2016, 1090 mit zustimmender Anm *Wachter*; *Hermanns* DB 2016, 2464 ff; sympathisierend, aber offenlassend BGH GmbH 2018, 958 mit Anm *Bayer*; ablehnend *Huneke* GmbH 2016, 1186 ff.

62 Siehe RegE BT-Drucks 18/11555, S. 173.

63 Eine Pflicht zur Namensführung besteht nicht: BGH NJW 2009, 594 Rn 22 (betr. Eintragung im Grundbuch).

64 Wie hier *B/S/Wachter* Rn 45; nicht von der gesetzgeberischen Entscheidung überzeugt *R/A/Altmeyen* Rn 17.

65 Wie hier *B/S/Wachter* Rn 46.

66 RegE BT-Drucks 18/11555 S. 173; zustimmend *B/S/Wachter* Rn 41, 50; MünchKomm/*Heidinger* Rn 43; vgl. auch *Wicke* DB 2017, 2528, 2530.

67 Richtig *B/S/Wachter* Rn 48.

68 *B/S/Wachter* Rn 54.

69 BegrRegE BT-Drucks 18/11555 S. 173; zustimmend MünchHdbGmbH/*Wicke* § 24a Rn 6; MünchKomm/*Heidinger* Rn 44 mwN.

70 *Schaub* GmbH 2017, 727, 729; MünchHdbGmbH/*Wicke* § 24a Rn 6.

71 So auch MünchHdbGmbH/*Wicke* § 24a Rn 6.

her Rn 21 ff) am Stammkapital (sog *anteilsbezogene Beteiligungsquote*) aufzuführen (§ 40 Abs. 1 Satz 1); anders als im Gesellschaftsvertrag (vgl § 3 Abs. 1 Nr. 4) hingegen nicht die Anzahl seiner Geschäftsanteile⁷². Im Falle, dass ein Gesellschafter mehr als einen Geschäftsanteil hält, ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 3 zusätzlich der **Gesamtumfang** seiner Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz gesondert anzugeben (sog *gesellschafterbezogene Beteiligungsquote*). Präzisierungen enthält die **GesLV** (vgl bereits Rn 5) im Hinblick auf die Nummerierung sowie die Prozentangaben:

bb) Nummerierung. Wie die in § 40 Abs. 1 Satz 1 geforderten „laufenden Nummern“ zu vergeben sind, war bislang unregelt und dem Ermessen des Listeninreichers überlassen, sofern nur die einzelnen Geschäftsanteile eindeutig identifiziert werden konnten⁷³. Nunmehr verlangt § 1 Abs. 1 Satz 1 **GesLV**, dass die Geschäftsanteile „fortlaufend mit ganzen arabischen Ziffern (Einzelnummern) [...] zu nummerieren (sind)“, in bestimmten Fällen auch „mit ganzen arabischen Zahlen in dezimaler Gliederung (Abschnittsnummern)“ (siehe sogleich bei Rn 19). Im Rahmen der gesetzlichen Regelung liegt die Nummerierung nach wie vor im pflichtgemäßen Ermessen des>Listenerstellers⁷⁴.

Eine für einen Geschäftsanteil einmal vorgegebene Nummer darf gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 **GesLV** nach dem **Prinzip der Nummerierungskontinuität**⁷⁵ nicht für einen anderen Geschäftsanteil verwendet werden, eine Änderung der Nummern ist nur nach Maßgabe der **GesLV** zulässig (§ 1 Abs. 2 Satz 2 **GesLV**). Im Falle der Schaffung *neuer Geschäftsanteile* sowie der *Zusammenlegung* oder *Teilung*⁷⁶ sind mittels der nächsten freien ganzen arabischen Zahl neue **Einzelnummern** zu vergeben (§ 1 Abs. 3 Satz 1 **GesLV**); werden neue Geschäftsanteile geschaffen oder Geschäftsanteile geteilt, so kann auch eine nächste freie **Abschnittsnummer** vergeben werden⁷⁷. Im Falle der (in der **GesLV** nicht explizit geregelten) **Übertragung** von Geschäftsanteilen sind hingegen die bisherigen Nummern beizubehalten⁷⁸.

Aufgegriffen wurde in § 1 Abs. 4 **GesLV** der Vorschlag von *Herrler*⁷⁹, im Falle einer eingetretenen oder drohenden **Unübersichtlichkeit** der Gesellschafterliste

72 B/S/Wachter Rn 56.

73 Siehe nur BGH GmbHR 2011, 474 mit Anm *Heidinger*; ThürOLG GmbHR 2010, 598; D. Mayer MittBayNot 2014, 24, 31; MünchKomm/*Heidinger* Rn 64.

74 MünchKomm/*Heidinger* Rn 84.

75 Hierzu ausführlich *Miller* NJW 2018, 2518, 2519 f; MünchKomm/*Heidinger* Rn 70 ff.

76 MünchKomm/*Heidinger* Rn 76. Zur bisherigen Rechtslage in diesem Fall *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 322 mwN.

77 Vgl *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 322; *Miller* NJW 2018, 2518, 2519; MünchKomm/*Heidinger* Rn 79.

78 So auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 324 f; *Szalai* GWR 2018, 250, 254; DNotI-Report 2018, 105, 107; vgl auch BegrRegE BR-Drucks 105/18, S. 17.

79 Siehe *Herrler* NZG 2011, 536, 538.

die Geschäftsanteile unter Abweichung von § 1 Abs. 2 Satz 1 GesLV mittels einer sog **Bereinigungsliste**⁸⁰ neu durchnummerieren. Hierfür kommt sowohl eine Zuständigkeit des Geschäftsführers als auch des Notars in Betracht⁸¹. Ob die tatbestandlichen Voraussetzungen (mithin die Unübersichtlichkeit) vorliegen, ist nach *pflichtgemäßem Ermessen* zu entscheiden⁸², wobei auf die Interpretation der Parallelvorschriften im Grundbuch- bzw Handelsregisterrecht (§ 28 Abs. 1 GBV, § 21 Abs. 1 Satz 1 HRV) zurückgegriffen werden kann⁸³. *Keineswegs* erlaubt indes die Zulässigkeit der numerischen Bereinigung Angaben in den Veränderungsspalten (näher Rn 26) oder vermeintlich unrichtige Listen ohne Weiteres zu *korrigieren*⁸⁴ (zur Listenkorrektur ausführlich Rn 54 ff, 95 ff).

- 21 **cc) Prozentangaben**⁸⁵. Der Nutzen von Prozentangaben zur bezweckten Herbeiführung einer „Übersichtlichkeit der Gesellschafterliste“ und besseren Transparenz der Beteiligungsverhältnisse⁸⁶ hängt von der Größe der Beteiligung ab. Wenig aussagekräftig ist daher der von § 40 Abs. 1 Satz 1 geforderte prozentuale anteilsbezogene Wert von 0,004% für einen Gesellschafter mit einem 1-Euro-Geschäftsanteil in einer 25000-Euro-GmbH. Dies gilt auch dann, wenn der Gesellschafter 10000 Anteile hält. Sinn macht hier allein die Nennung der *gesellschafterbezogenen Beteiligungsquote* von 40% (nach § 40 Abs. 1 Satz 3). Denn hier ist mit einem Blick erkennbar, welcher Gesellschafter die nach dem Transparenzregister für die Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers wichtige Schwelle von 25 % der Geschäftsanteile überschritten hat. **Materielle Wirkung** haben die Prozentangaben **nicht**⁸⁷.
- 22 Während bislang mit Hinweis auf den Wortlaut von § 40 Abs. 1 Satz 1 und 3 eine Rundung auch bei Kleinstbeteiligungen teilweise gänzlich abgelehnt, teilweise in unterschiedlichsten Varianten gestattet wurde⁸⁸, sind nunmehr⁸⁹ nach Maßgabe von § 4 Abs. 1 und 2 GesLV **Rundungen** sowohl für die anteils- als auch für die gesellschafterbezogene Beteiligungsquote explizit gestattet⁹⁰, und zwar bis auf eine Dezimalstelle, sofern keine Abrundung auf 0%, 25% oder 50%

80 Zur Bereinigungsliste näher MünchKomm/*Heidinger* Rn 85 ff.

81 Näher *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 323; MünchKomm/*Heidinger* Rn 72, 87.

82 Vgl Begr RegE zu GesLV, BR-Drucks 105/18, S. 9; zustimmend *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 323.

83 So auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 323 im Anschluss an *Herrler* NZG 2011, 536, 538.

84 Zutreffend *Miller* NJW 2018, 2518, 2520.

85 Ausführlich auch MünchKomm/*Heidinger* Rn 134 ff.

86 In diese Richtung BegrRegE BT-Drucks 18/11555, S. 174.

87 So auch MünchKomm/*Heidinger* Rn 142.

88 Zusammenfassende Darstellung etwa bei *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 325 f mwN; vgl weiter *Wachter* GmbH 2017, 1177, 1189; *Engel* NZG 2018, 175, 177; aus der Rspr nur OLG Nürnberg GmbH 2018, 86, 87 mit Anm *Bochmann/Cziupka*.

89 Die Neuregelung zu Recht begrüßend *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 326.

90 Siehe auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 326.

erfolgt; denn in diesem Fall würde fälschlicherweise der Eindruck erweckt, dass *kein wirtschaftlich Berechtigter* vorliege. Der Gesellschaft ist es ausweislich der Regierungsbegründung sogar erlaubt, hierfür das *Konsistenzgebot zu missachten* und die anderen Prozentzahlen dennoch verkürzt oder gerundet darzustellen⁹¹. Alternativ ist es nach wie vor zulässig, auf mehr als eine **Nachkommastelle** zu runden⁹². § 4 Abs. 3 GesLV stellt klar, dass es unschädlich ist, wenn die **Summe** der gerundeten **Prozentangaben nicht 100%** ergibt. Zur Vermeidung von befürchteter *Verwirrung*⁹³ erscheint es allerdings sinnvoll, in einer Fußnote zur Gesellschafterliste den (zulässigen) Hinweis aufzunehmen, dass die Prozentangaben gerundet angegeben sind bzw auf die Angabe von mehr als einer Nachkommastelle verzichtet wurde⁹⁴.

Gleichfalls zulässig ist nach § 1 Abs. 4 GesLV die bislang von der hM⁹⁵ nicht gestattete Angabe < 1 % oÄ, sofern der anteilsbezogene Wert bzw der gesellschafterbezogene Wert weniger als 1% vom Stammkapital beträgt. Der Vorwurf, die GesLV überschreite insoweit in unzulässiger Weise die Verordnungsermächtigung des § 40 Abs. 4, überzeugt im Ergebnis nicht⁹⁶. **Nicht** gestattet ist nach Wortlaut und Gesetzgebungsgeschichte hingegen die noch im RefE vorgesehene Darstellung mittels **Bruchzahlen**⁹⁷. 23

§ 4 Abs. 5 GesLV schreibt vor, dass die Prozentangaben **in separaten Spalten** aufzuführen sind⁹⁸. Bei einer nach Gesellschaftern sortierten Darstellung kann die Angabe in einer gesonderten Spalte beim jeweiligen Gesellschafter eingetragen werden. Alternativ kann auch am Ende der Gesellschafterliste eine zusätzliche Zeile die Informationen zu den Beteiligungshöhen geben⁹⁹. 24

Auch wenn aus **eigenen Geschäftsanteilen** keine Mitgliedschaftsrechte ausgeübt werden können (näher § 33 Rn 39), so verlangt doch die mit der Gesellschafterliste bezweckte Transparenz (Rn 3), dass auch die eigenen Anteile der GmbH 25

91 MünchKomm/Heidinger Rn 138.

92 BR-Drucks 105/18, 11; MünchKomm/Heidinger Rn 139.

93 Siehe nur *Melchior* NotBZ 2017, 281, 282; *Miller* NJW 2018, 2518, 2521; dagegen aber *Seibert/Bochmann/Cziupka* GmbHHR 2017, R241, 242.

94 So Begr RegE zu GesLV, BR-Drucks 105/18 S. 12; zustimmend *Cziupka* GmbHHR 2018, R180, 182; *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 326; *Miller* NJW 2018, 2518, 2521.

95 Siehe nur OLG Nürnberg GmbHHR 2018, 86, 87 mit Anm *Bochmann/Cziupka*; OLG München GmbHHR 2018, 35; *Wachter* GmbHHR 2017, 177, 1190; *Engel* NZG 2018, 175, 176; abweichend *Seibert/Bochmann/Cziupka* GmbHHR 2017, R241, 242; *Wicke* DB 2017, 2528, 2529.

96 Wie hier (mit Einzelheiten) auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 326 f.

97 Nähere Darstellung bei *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 327 mwN zum früheren Meinungsstand.

98 Siehe auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 327; MünchKomm/Heidinger Rn 145.

99 BR-Drucks 105/18; *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 327; MünchKomm/Heidinger Rn 145.

aufzuführen sind¹⁰⁰. Der Erwerbsvorgang (auch in Folge einer Kaduzierung¹⁰¹, vgl. § 21 Rn 15) sollte in der Veränderungsspalte (Rn 28) dokumentiert werden¹⁰².

- 26 **Fraglich** ist allerdings, ob auch in diesem Fall **die Meldefiktion** des § 20 Abs. 2 GwG (dazu Rn 6) zur Anwendung kommt. Da das wirtschaftliche Eigentum der eigenen Anteile quotale den übrigen GmbH-Gesellschaftern zugute kommt, wird derjenige, der beispielsweise in der Gesellschafterliste bei 60 % eigenen Anteilen zwei weitere Gesellschafter mit jeweils 20 % Anteilen sieht, darüber fehlinformiert, dass wirtschaftlich den beiden Gesellschaftern jeweils 50 % der GmbH-Beteiligung zusteht, mithin die Schwellenwerte des GwG überschritten sind. Dies spricht dafür, die Meldefiktion nicht anzuwenden; vielmehr sind die Anteile der beiden Gesellschafter mit dem wirtschaftlichen Wert der 50 %-Beteiligung an das Transparenzregister zu melden¹⁰³.

3. Veränderungen

a) Überblick

- 27 **Zu unterscheiden** ist zwischen Veränderungen in den *Personen* der Gesellschafter sowie im *Umfang* der jeweiligen Beteiligung, und zwar jeweils *ohne* oder *mit Rechtsnachfolge* (Rn 33 ff).
- 28 Neu ist die Regelung in § 2 Abs. 1, 3 GesLV, wonach – verbreiteter (zulässiger) Praxis folgend – bestimmte Veränderungen iSv § 40 Abs. 1 Satz 1 in einer der Gesellschafterliste beigefügten **Veränderungsspalte** vermerkt werden **sollten**, darüber hinaus weitere Veränderungen iSv § 40 Abs. 1 Satz 1 in der Veränderungsspalte eingetragen werden **können** (§ 2 Abs. 4 GesLV)¹⁰⁴. Die Entscheidung hierüber ist grundsätzlich nach **pflichtgemäßem Ermessen** zu treffen¹⁰⁵. *Zwingend* in der Veränderungsspalte einzutragen ist nach § 2 Abs. 2 GesLV indes die Erstellung einer *Bereinigungsliste* gemäß § 1 Abs. 4 GesLV (dazu

100 MünchKomm/Heidinger Rn 33, 135; ausführlich *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 327 f; vgl. auch *Wachter* GmbH R 2018, 1129, 1137; *Melchior/Böhringer* GmbH R 2017, 1074, 1976; *Wicke* DB 2017, 2528, 2529; DNotI-Report 2017, 131, 132.

101 Wie hier MünchKomm/Heidinger Rn 48 mwN.

102 So auch *Wachter* GmbH R 2018, 1129, 1137.

103 Wie hier auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 327 f; *Wachter* GmbH R 2018, 1129, 1137 f; wohl auch *Melchior/Böhringer* GmbH R 2017, 1074, 1082; abweichend allerdings (Gesamtschau ausreichend) *Seibert/Bochmann/Cziupka* GmbH R 2017, 1128, 1129; wohl auch *Szalai* GWR 2018, 250, 257; vgl. weiter *Rieg* BB 2017, 2310, 2312 f; DNotI-Report 2017, 131, 132; jüngst wieder *Bochmann* GmbH R 2019, 640, 643 f.

104 Ausführlich zur Veränderungsspalte auch MünchKomm/Heidinger Rn 50 ff.

105 So auch KG GmbH R 2019, 585 f mit zustimmender Anm *Wachter*; vgl. weiter *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 324; *Freier* notar 2018, 292, 294; DNotI-Report 2018, 105, 109; zurückhaltend *Seibert/Kell* GmbH R 2018 R 212, 213.

Rn 20)¹⁰⁶. Zu empfehlen ist weiterhin eine Erläuterung der Zusammenhänge im Falle der Einziehung (Rn 38, vgl auch noch § 5 Rn 6) und im Falle der Kaduzierung¹⁰⁷ (Rn 36).

Die gesetzliche Anerkennung der Veränderungsspalte bedeutet indes **nicht**, dass **andere** als die in § 40 Abs. 1 Satz 1 geforderten und damit allein zulässigen **Angaben** (wie etwa einen Testamentsvollstreckervermerk oder Belastungen; dazu näher Rn 41 ff) vermerkt werden dürften¹⁰⁸. 29

Altangaben fallen gemäß § 3 GesLV weg, sofern eine neue Nummer nach Maßgabe von § 1 GesLV vergeben wurde¹⁰⁹; dies bedeutet, dass nur noch die letzte Änderung aufzuführen ist, welche Anlass für die Einreichung der neunten Gesellschafterliste war und die Veränderungsspalte vor jeder Aktualisierung zu „leeren“ ist¹¹⁰. 30

Der genaue **Zeitpunkt des Wirksamwerdens** der Veränderung muss nicht angegeben werden¹¹¹. Doch muss die Gesellschafterliste *unverzüglich* nach jeder Veränderung aktualisiert werden (Rn 58, 62). 31

Mehrere Veränderungen, die *gleichzeitig wirksam* geworden sind, können in *einer* korrigierten Liste zusammengefasst werden¹¹². Stets ist jedoch eine lückenlose Nachvollziehung der Entwicklung (dazu Rn 9, 82) zu gewährleisten¹¹³. Daher kann sich (etwa bei gemeinsamer Beurkundung mehrerer Veränderungen) in Zweifelsfällen die Angabe einer *Uhrzeit*¹¹⁴ empfehlen, bei mehreren Listen auch eine „Segelanweisung“ an das Registergericht, in welcher Reihenfolge die Listen aufzunehmen sind¹¹⁵. Namentlich bei **Kettenabtretungen** müssen auch die Zwischenenerwerber ersichtlich sein; daher sind hier mehrere Gesellschafter- 32

106 MünchKomm/Heidinger Rn 51; zum Ganzen auch *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 324.

107 Siehe bereits *Bayer* GmbHR 2012, 1, 3.

108 Richtig *Cziupka* GmbHR 2018 R180, 182; *Miller* NJW 2018, 2518, 2521; *Wachter* GmbHR 2018, 1129, 1134; *Szalai* GWR 2018, 250, 255.

109 MünchKomm/Heidinger Rn 57 ff.

110 *Cziupka* GmbHR 2018 R180, 182; *Freier* notar 2018, 292, 294; *Szalai* GWR 2018, 250, 254; *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 324.

111 So auch *R/S-L/Görner* Rn 17; *Scholz/Seibt* Rn 24; MünchKomm/Heidinger Rn 60.

112 MünchKomm/Heidinger Rn 311.

113 *R/A/Altmppen* Rn 11; *Scholz/Seibt* Rn 36; MünchKomm/Heidinger Rn 313; ausführlich DNotI-Report 2011, 25 ff.

114 So auch *Wachter* GmbHR 2014, 30, 33; *Berninger* GmbHR 2014, 449, 453; *R/A/Altmppen* Rn 11; *Scholz/Seibt* Rn 24.

115 Wie hier jüngst OLG Düsseldorf GmbHR 2019, 667 f mit zustimmender Anm *Wachter*; vgl weiter LG München GmbHR 2010, 151 mit Anm *Wachter*; MünchKomm/Heidinger Rn 318; *R/A/Altmppen* Rn 11; *Melchior* GmbHR 2010, 418, 419.

listen einzureichen¹¹⁶. Wurde ein Geschäftsanteil ohne Mitwirkung des Notars durch einfachen Gesellschafterbeschluss geteilt (näher § 46 Rn 18) und ein bisheriger Teilgeschäftsanteil dann abgetreten, so ist zum einen eine aktualisierte Gesellschafterliste durch den zuständigen *Geschäftsführer* (Rn 73) und sodann eine weitere (und neuere) Liste durch den die Abtretung beurkundenden *Notar* einzureichen¹¹⁷.

b) Veränderungen in den Personen der Gesellschafter ohne Rechtsnachfolge

- 33 Hierzu zählen die *Namensänderung*¹¹⁸ (zB durch Heirat), bei kaufmännischen Unternehmen somit die Änderung der Firma¹¹⁹, aber auch der identitätswahrende *Formwechsel*¹²⁰, weiterhin die *Wohnortänderung* bzw Sitzverlegung¹²¹, hingegen nicht die bloße Adressänderung, denn eingetragen wird nach dem expliziten Wortlaut der Vorschrift nur der Wohnort¹²² (§ 8 Rn 4). Auch für die Rechtswirkungen des § 16 Abs. 1 unbedeutende Veränderungen erfordern wegen der Richtigkeitsgewähr der Liste nach § 40 eine Korrektur; die dennoch unterlassene Korrektur der Liste im Falle solcher Veränderungen in der Person des Gesellschafters *ohne Rechtsnachfolge* führt jedoch dann **nicht zum Wegfall der Legitimationswirkung**, wenn über seine Identität und den Umfang seiner Beteiligung kein Zweifel besteht¹²³ (näher § 16 Rn 8).

c) Veränderungen in den Personen der Gesellschafter mit Rechtsnachfolge

- 34 aa) **Rechtsgeschäftlicher Erwerb:** Im Vordergrund steht die **Veräußerung** von Geschäftsanteilen, aber auch jede weitere Form der **Einzelrechtsnachfolge** durch Abtretung gemäß § 15 Abs. 3¹²⁴ (dazu § 15 Rn 25 ff), insbesondere auch die treuhänderische Übertragung und Sicherungsübertragung¹²⁵ (nicht aber die Vereinbarungstreuhand, denn hier ändert sich an der Rechtsinhaberschaft

116 LG München GmbHR 2010, 151 mit Anm *Wachter*; *R/A/Altmeppen* Rn 8 aE; MünchKomm/*Heidinger* Rn 310 ff.

117 Beispiel nach *U/H/L/Paefgen* Rn 67; vgl weiter *Link* RNotZ 2009, 193, 195; *Wachter* DB 2009, 159, 165 f.

118 *R/A/Altmeppen* Rn 6; MünchKomm/*Heidinger* Rn 88, 130.

119 *R/A/Altmeppen* Rn 6; MünchKomm/*Heidinger* Rn 88, 130.

120 *B/S/Wachter* Rn 6; MünchKomm/*Heidinger* Rn 88, 130; *R/S-L/Pentz* § 16 Rn 17.

121 *R/A/Altmeppen* Rn 6; *Henssler/Strohn/Oetker* Rn 5; MünchKomm/*Heidinger* Rn 88, 130.

122 *Bayer* GmbHR 2012, 1, 2; *Link* RNotZ 2009, 193, 203; *Mayer* DNotZ 2008, 403, 406.

123 Wie hier auch *R/S-L/Görner* Rn 10; MünchKomm/*Heidinger* Rn 130 mwN.

124 MünchKomm/*Heidinger* Rn 90; ausführlich *Bayer* GmbHR 2012, 1, 2 f.

125 OLG Hamm GmbHR 1985, 22; MünchKomm/*Heidinger* Rn 91; *B/H/Fastrich* § 16 Rn 2.

nichts¹²⁶; vgl näher § 15 Rn 106), auf Grund eines Vermächtnisses¹²⁷ oder im Rahmen einer Erbaueinandersetzung¹²⁸, auch der Erwerb eines Geschäftsanteils durch einen Neugesellschafter im Rahmen einer Kapitalerhöhung¹²⁹. Erfasst werden weiterhin die Realteilung eines gemeinschaftlichen Anteils oder die Veräußerung einer Mitberechtigung nach Bruchteilen gemäß §§ 741, 747 Satz 1 BGB¹³⁰. Insbesondere unterfällt der Regelung in § 40 auch der Erwerb von Geschäftsanteilen *durch die GmbH selbst*¹³¹ (siehe auch schon Rn 11).

Keine Veränderung iSv § 40 Abs. 1 Satz 1 ist nach der *lex lata* die **aufschiebend bedingte Abtretung**; denn die Veränderung tritt erst ein, wenn die Abtretung wirksam ist. Dies bedeutet im Falle der **Vinkulierung**, dass die Gesellschafterliste erst dann verändert und neu eingereicht werden darf, wenn die erforderliche Zustimmung vorliegt¹³² (dazu näher noch Rn 87 f).

bb) Erwerb kraft Gesetzes: Weiterhin erstreckt sich § 40 auch auf Veränderungen im Wege der Kaduzierung¹³³, beim Abandon¹³⁴, im Falle der Begründung einer Gütergemeinschaft (§ 1416 Abs. 1 Satz 1 BGB)¹³⁵ oder auch der Erwerb in der Zwangsvollstreckung durch öffentliche Versteigerung¹³⁶ (vgl § 15 Rn 101). Wichtigster Anwendungsfall des gesetzlichen Erwerbs ist jedoch die **Gesamtrechtsnachfolge** durch Erbfall (§ 1922 BGB)¹³⁷, im Wege der übertragenden Umwandlung (Verschmelzung und Spaltung nach UmwG)¹³⁸ oder im Falle der Anwachsung gemäß § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB¹³⁹.

d) Juristische Personen und Personengemeinschaften als GmbH-Gesellschafter

Ist Gesellschafter der GmbH eine juristische Person oder eine Personenhandels-gesellschaft, so bedeutet ein Wechsel der Anteilshaber *keine Veränderung* im

126 U/H/L/Löbbe § 16 Rn 25; Bayer GmbHHR 2012, 1, 2.

127 R/A/Altmeyen § 16 Rn 2; MünchKomm/Heidinger Rn 91.

128 Scholz/Seibt § 16 Rn 28, MünchKomm/Heidinger Rn 91.

129 MünchKomm/Heidinger Rn 100; U/H/L/Löbbe § 16 Rn 34; Scholz/Seibt § 16 Rn 19.

130 U/H/L/Löbbe § 16 Rn 27; ausführlich Preuß RNotZ 2009, 529, 533 mwN.

131 R/A/Altmeyen Rn 8; Scholz/Seibt § 16 Rn 18; R/S-L/Görner Rn 9.

132 B/H/Noack Rn 9.

133 Scholz/Seibt § 16 Rn 18; U/H/L/Löbbe § 16 Rn 26.

134 Scholz/Seibt § 16 Rn 18; U/H/L/Löbbe § 16 Rn 26.

135 D. Mayer DNotZ 2008, 403, 407; Kort GmbHHR 2009, 169, 173; U/H/L/Löbbe Rn 28.

136 MünchKomm/Heidinger Rn 95; vgl weiter B/H/Noack Rn 6; Scholz/Seibt § 16 Rn 21.

137 Uwe H. Schneider GmbHHR 2009, 393, 394; Scholz/Seibt § 16 Rn 18; MünchKomm/Heidinger Rn 96; ausführlich zur Problematik im Erbfall: Heckschen ZERB 2008, 246 ff; Wachter DB 2009, 159 ff sowie § 16 Rn 43.

138 Scholz/Seibt § 16 Rn 18; MünchKomm/Heidinger Rn 97; Hasselmann NZG 2009, 409, 410.

139 MünchKomm/Heidinger Rn 99; Scholz/Seibt § 16 Rn 18; U/H/L/Löbbe § 16 Rn 28.

Hinblick auf die Gesellschafterstellung in der GmbH. Dies ist jedoch anders bei der BGB-Gesellschaft (Rn 16), wo – nunmehr unstrittig¹⁴⁰ – Veränderungen im Gesellschafterkreis auch eine *Korrektur* der GmbH-Gesellschafterliste erfordern¹⁴¹. Gleiches gilt unstrittig bei Veränderungen im Personenkreis einer nicht rechtsfähigen **Erbengemeinschaft** bzw **Gütergemeinschaft**, die GmbH-Anteile besitzt¹⁴² (dazu bereits Rn 14, 36).

e) Veränderung des Umfangs der Beteiligung

- 38 Eine Veränderung des Umfangs der Beteiligung wird sich häufig mit einer Veränderung in der Person des Gesellschafters überschneiden, so etwa bei der Abtretung eines Teils eines Geschäftsanteils oder eines von mehreren Geschäftsanteilen an einen Dritten, ebenso beim Hinzuerwerb oder auch im Falle von Kapitalveränderungen nach Einziehung eines Geschäftsanteils (§ 34)¹⁴³. Insoweit hat diese Alternative keine gesonderte Bedeutung. Dies ist anders im Falle einer **Beteiligungsveränderung ohne Gesellschafterwechsel**¹⁴⁴, mithin bei der *Zusammenlegung* oder *Teilung* von Geschäftsanteilen¹⁴⁵ sowie im Falle von *Kapitalmaßnahmen* der GmbH unter ausschließlicher Beteiligung der Altgesellschafter, so insbesondere auch im Falle der Kapitalherabsetzung¹⁴⁶.
- 39 Im Falle der **Teilung** oder **Zusammenlegung** von Geschäftsanteilen (näher § 46 Rn 17 ff) ist nunmehr gemäß § 1 Abs. 3 GesLV zu beachten¹⁴⁷, mithin nicht mehr – wie bislang¹⁴⁸ – die bloße *Transparenz* der Veränderung. Die Änderungen sollen nach § 2 Abs. 3 Nr. 1, 2 GesLV in der **Veränderungsspalte** (Rn 28) eingetragen werden.
- 40 Im Falle einer **Kapitalerhöhung** ist zwischen der Schaffung neuer Geschäftsanteile und der Aufstockung bestehender Anteile zu **differenzieren**: Während bei neuen Anteilen gem. § 1 Abs. 3 GesLV die *nächste freie arabische Nummer*

140 So auch die hM zur bisherigen Rechtslage: 19. Aufl Rn 13 und § 8 Rn 4; vgl weiter *Bayer GmbH* 2012, 1, 2 mwN; vgl auch DNotI-Report 2011, 73, 74 f mwN; *Scheuch GmbH* 2014, 568, 572 f.

141 So ausdrücklich auch BegrRegE BT-Drucks 18/11555 S. 173; vgl weiter *Wicke* DB 2017, 2528, 2530; MünchKomm/*Heidinger* Rn 45, 131; *B/S/Wachter* Rn 78.

142 *Bayer GmbH* 2012, 1, 3; *Scholz/Seibt* § 16 Rn 18; MünchKomm/*Heidinger* Rn 35 ff mwN; vgl auch schon OLG Hamm BB 1975, 292, 293.

143 *D. Mayer* DNotZ 2008, 403, 407; *Vossius* DB 2007, 2299; *Hasselmann* NZG 2009, 409, 410.

144 *D. Mayer* DNotZ 2008, 403, 407; *Vossius* DB 2007, 2299; *Hasselmann* NZG 2009, 409, 410.

145 Dazu ThürOLG GmbHR 2010, 598; vgl auch MünchKomm/*Heidinger* Rn 61; *G/E/S/Winter* Rn 18; ausführlich *Peetz GmbH* 2014, 1289, 1290 f.

146 MünchKomm/*Heidinger* Rn 101 mwN.

147 Näher *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 322;

148 Siehe 19. Aufl Rn 15; ausführlich *Omlor/Spieß* MittBayNot 2011, 353, 358 f.

zuzuweisen ist, sollte aufgrund § 1 Abs. 2 GesLV bei einer bloßen **Aufstockung** die bisherige Nummer beibehalten werden¹⁴⁹. Wird eine neue Nummer vergeben, so ist gem. § 2 Abs. 3 Nr. 5, 6 GesLV in der **Veränderungsspalte** (Rn 28) zu erläutern, woher dieser Geschäftsanteil stammt.

4. Dingliche Belastungen

Verpfändung und **Nießbrauch**¹⁵⁰ sind nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift **keine Änderungen** iSv § 40 und werden daher auch nicht vom Anwendungsbereich des 16 Abs. 1 erfasst¹⁵¹. Auch eine *analoge Anwendung* mit der Folge, dass eine Eintragungspflicht besteht, kommt nicht in Betracht. Zu erwägen ist allein eine *fakultative Eintragung*¹⁵². Doch obgleich eine Eintragung dinglicher Belastungen rechtspolitisch wünschenswert wäre¹⁵³ (s. auch § 16 Rn 74), kommt eine solche *de lege lata* nicht in Betracht; es fehlt insoweit an der Eintragungsfähigkeit dieser Angaben¹⁵⁴; der Freiraum, den das Aktienregister gemäß § 67 Abs. 2 AktG lässt¹⁵⁵, besteht hier im Rahmen des § 40 nicht, da die Gesellschafterliste beim Handelsregister verwahrt wird und in öffentliche Register nur solche Informationen aufgenommen werden dürfen, die eine gesetzliche Grundlage haben¹⁵⁶. Gegen die Eintragungsfähigkeit spricht insbesondere, dass sich der Gesetzgeber im Rahmen des § 16 Abs. 3 eindeutig gegen einen gutgläubigen lastenfremden Erwerb ausgesprochen hat, weil nämlich die Belastung des Geschäftsanteils *de lege lata* gerade nicht in die Gesellschafterliste eingetragen wer-

149 Ausführlich *Lieder/Becker* NotBZ 2018, 321, 325; für die Möglichkeit der Vergabe einer neuen Nummer auch bei der Aufstockung eines bestehenden Geschäftsanteils in des MünchKomm/Heidinger Rn 82f.

150 Zur Bankpraxis: *Pilger* GmbHR 2009, R 193f.

151 *R/A/Altmeppen* Rn 9; *Scholz/Seibt* § 16 Rn 20; *U/H/L/Paefgen* Rn 42; *U/H/L/Löbke* § 16 Rn 37; ausführlich *Bayer* GmbHR 2012, 1, 5 ff.

152 Dafür etwa MünchKomm/Heidinger Rn 109; *Scholz/Seibt* § 16 Rn 15a, 20 mwN.

153 Dazu *Bayer Liber amicorum* M. Winter, 2011, S. 9, 18; *Bayer* GmbHR 2012, 1, 5 ff.

154 *Bayer* GmbHR 2012, 1, 5; *Omlor* DNotZ 2012, 179, 181; *D. Mayer* ZIP 2009, 1037, 1043; *Preuß* ZGR 2008, 676, 684; *Uwe H. Schneider* GmbHR 2009, 393, 394; *R/S-L/Görner* Rn 7; aA LG Aachen GmbHR 2009, 1218 mit ablehnender Anm *Omlor* = NZG 2009, 1157 mit ablehnender Anm *Fritsch* = RNotZ 2009, 409 mit zustimmender Anm *Reymann* = MittBayNot 2010, 72 mit zustimmender Anm *Wälzholz* (zum Nießbrauch); wie hier für die Unzulässigkeit des Testamentsvollstreckervermerks (Rn 43) auch BGH GmbHR 2015, 526 mit Anm *Bayer*.

155 Dazu näher MünchKomm/Bayer § 67 AktG Rn 29 ff, 32 ff mwN; vgl auch *Bayer* GmbHR 2012, 1, 5 ff.

156 *Bayer Liber amicorum* M. Winter, 2011, S. 9, 17; vgl auch OLG München GmbHR 2012, 39; vgl für die Unzulässigkeit des Testamentsvollstreckervermerks (Rn 43) auch BGH GmbHR 2015, 526 mit Anm *Bayer*.

den kann¹⁵⁷. Dieses Ergebnis ist rechtspolitisch zu kritisieren (ausführlich dazu § 16 Rn 74), de lege lata indes hinzunehmen¹⁵⁸.

- 42 Bei der **Pfändung** ist die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die GmbH Voraussetzung für die Wirksamkeit der Pfändung (vgl auch § 15 Rn 97). Eine Eintragung in der Gesellschafterliste ist daher nicht erforderlich und kommt unstrittig auch nicht in Betracht¹⁵⁹. Im Falle der *Verwertung* des Geschäftsanteils durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung (näher § 15 Rn 99 ff) *gelten* hingegen § 16 Abs. 1, § 40 (vgl Rn 36). Wird der Geschäftsanteil eines in der Liste eingetragenen Scheingesellschafters durch dessen Gläubiger gepfändet, so kann sich der wahre Gesellschafter mit der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) wehren¹⁶⁰ (vgl auch § 16 Rn 30).
- 43 Nicht in die Gesellschafterliste einzutragen – auch nicht fakultativ – sind *de lege lata* Verfügungsbeschränkungen, also weder die Eröffnung des **Insolvenzverfahrens** über das Vermögen eines Gesellschafters¹⁶¹ noch die Anordnung einer **Testamentsvollstreckung**¹⁶². *De lege ferenda* sind solche zusätzlichen Angaben ohne jeden Zweifel sinnvoll und sollten vom Gesetzgeber gestattet werden¹⁶³, nunmehr auch vor dem Hintergrund der mit dem Transparenzregister bezweckten Ziele¹⁶⁴.
- 44 Im Schrifttum war erwogen worden, zur Kenntlichmachung eines **aufschiebend bedingten Erwerbs** einen Listenzusatz in die Gesellschafterliste aufzunehmen,

157 BGH GmbHR 2011, 1269, 1271 f; *Bayer Liber amicorum* M. Winter, 2011, S. 9, 18 mwN.

158 Ausführlich *Bayer GmbHR* 2012, 1, 6 mwN.

159 So auch MünchKomm/*Heidinger* Rn 110; *U/H/L/Löbbe* § 16 Rn 38.

160 *U/H/L/Löbbe* § 16 Rn 38.

161 *B/S/Wachter* Rn 9; *R/A/Altmeyen* Rn 18; aA MünchKomm/*Heidinger* Rn 124.

162 BGH GmbHR 2015, 526 mit zustimmender Anm *Bayer* und ablehnender Anm *Heck-schen/Strnad* EWiR 2015, 303; insoweit zustimmend auch *Lieder/Scholz* WuB 2015, 328; wie der BGH auch schon das OLG Köln GmbHR 2014, 1206 mit zustimmender Anm *Wachter* EWiR 2014, 615 als Vorinstanz; vgl weiter OLG München GmbHR 2012, 39, 40 f = RNotZ 2012, 134 mit kritischer Anm *Link* und zustimmender Anm *Paefgen/Wallisch* WuB II C. § 40 GmbHG 1.12; ebenso *Bayer GmbHR* 2012, 1, 5; *Kalb-fleisch/Glock* GmbHR 2015, 847, 849; *Weiler* notar 2015, 406 ff; *Todtenhöfer* RNotZ 2017, 557, 571 f; *Omlor/Spieß* MittBayNot 2011, 353, 364; *Wachter* DB 2009, 159 ff; ausführlich *Zabel*, Die Publizität der Testamentsvollstreckung, 2018 S. 274 ff; aA *Scholz/Seibt* Rn 29; *B/H/Noack* Rn 15 ff; *Zinger/Urlich-Erber* NZG 2011, 286 ff; *Heidinger* FS Stilz, 2014, S. 253, 259 ff; *Beutel* NZG 2014, 646 ff.

163 So auch *Bayer GmbHR* 2015, 529 f im Anschluss an *Bayer GmbHR* 2011, 1254, 1255 (mwN); *Lieder/Scholz* WuB 2015, 328, 332; *Wachter GmbHR* 2018, 1129, 1135; *Herrler GmbHR* 2013, 617, 620; *Kalbfleisch/Glock* GmbHR 2015, 847, 852; jüngst wieder *Damm* BWNotZ 2017, 2, 9 mwN.

164 Richtig *Wachter GmbHR* 2019, 586, 589 (Anm).

die einen künftigen Erwerber bösgläubig machen soll¹⁶⁵. Diese kautelarjuristische Lösung (sog **Zwei-Listen-Modell**) ist jedoch von der Rechtsprechung abgelehnt worden¹⁶⁶ (vgl auch § 16 Rn 82 ff). Die (alternativ) erwogene Eintragung eines Anwartschaftsrechts¹⁶⁷ ist de lege lata nicht möglich¹⁶⁸. Zulässig ist allein die Eintragung eines Widerspruchs (dazu § 16 Rn 91 ff).

III. Einreichung der Gesellschafterliste und Aufnahme beim Handelsregister

1. Zuständigkeiten

a) Abgrenzung Geschäftsführer/Notar

Anders als beim aktienrechtlichen Vorbild, wo allein der Vorstand das Aktienregister führt und auch keine Aufnahme zum Handelsregister erfolgt¹⁶⁹, hat der **Gesetzgeber** die Zuständigkeiten zwischen Geschäftsführer und Notar zur Listenänderung und -einreichung **aufgeteilt**, und zwar grundsätzlich wie folgt: Der (deutsche) **Notar** ist nach **§ 40 Abs. 2 Satz 1** zuständig, wenn er in amtlicher Eigenschaft „an Veränderungen nach Absatz 1 Satz 1 mitgewirkt“ hat; dies gilt gemäß § 15 Abs. 3 speziell im Falle der Anteilsabtretung (näher Rn 78). Aufgrund Wortlaut („anstelle“)¹⁷⁰ und Gesetzgebungsgeschichte¹⁷¹ hat die hM früher angenommen, dass sich die Zuständigkeit von Notar und Geschäftsführer im Grundsatz *wechselseitig ausschließen*, der Notar somit *in exklusiver Verdrängung der Geschäftsführer* für die Änderung und Einreichung der Gesellschafterliste zuständig ist¹⁷².

Diese **Konzeption** stieß indes bereits in der Vergangenheit an **Grenzen**: So wurde zum einen im Rahmen der problematischen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Geschäftsführer und Notar bei der sog *mittelbaren Notarmitwirkung*

165 Befürwortend *Herrler* BB 2009, 2272, 2275 ff; *Wicke* DNotZ 2009, 869, 873.

166 OLG München GmbHR 2009, 1211 mit Anm *Riemenschneider*; bestätigend OLG München GmbHR 2010, 873, 874; vgl auch OLG Hamburg GmbHR 2011, 32, 33.

167 So insbesondere *Omlor* DNotZ 2012, 179, 188 ff.

168 So bereits *Bayer* in Schröder/Kanzleiter (Hrsg), 3 Jahre nach dem MoMiG, 2012, S. 13, 24.

169 Zu den Unterschieden ausführlich *Bayer* Liber amicorum M. Winter, 2011, S. 9, 28.

170 Nicht „in Vertretung“ der Geschäftsführung wie noch im RefE vorgesehen; vgl dazu nur *Bohrer* DStR 2007, 995, 999.

171 BegrRegE BR-Drucks 354/07, S. 101.

172 So noch OLG München GmbHR 2009, 825; OLG Hamm GmbHR 2010, 430 mit Anm *Herrler*; OLG München GmbHR 2013, 269; *Kort* GmbHR 2009, 169, 171 („keine Hilfs- oder Ersatzkompetenz“); *Herrler* GmbHR 2014, 225, 227; *Löbbe* GmbHR 2012, 7, 8; *D. Mayer* DNotZ 2008, 403, 408; *Bednarz* BB 2008, 1854, 1860; *Hasselmann* NZG 2009, 449, 452; *Uwe H. Schneider* GmbHR 2009, 393, 396.