

Die GmbH-Gesellschafterliste: eine Wundertüte?

Vor drei Jahren wurde das MoMiG beschlossen, eine Runderneuerung des GmbH-Rechts. Eines der wesentlichen Reformziele war die Aufwertung der Gesellschafterliste. Wer auf der Liste steht, gilt gegenüber der GmbH als deren Gesellschafter. Nur diese Person kann abstimmen und Gewinn beziehen. Die Liste wird bei dem Registergericht eingereicht und dort verwahrt. Klingt einfach, ist es aber nicht.

Das beginnt bei der Einreichung. Sie ist Aufgabe des Geschäftsführers, aber in den meisten Fällen wird bei Veränderungen ein Notar beteiligt und deshalb zur Einreichung verpflichtet sein. Hat er direkt die Anteilsübertragung beurkundet, ist die Sache klar. Aber wie sieht es mit Fernwirkungen aus, etwa bei Umwandlungen (OLG Hamm, DB 2010 S. 495)? Hier liegt ein weites Feld der Unsicherheit. Die Praxis sagt zuweilen, doppelt genäht hält besser, und so unterschreiben Geschäftsführer und Notar. Doch manche Registergerichte wollen dies nicht akzeptieren. Also bleibt die Liste erst einmal liegen, bis der Rechtsweg ausgeschöpft ist.

Der Inhalt der Liste enthält weiteren Zündstoff. In seiner ersten Entscheidung zum neuen Recht der Gesellschafterliste hat der BGH gebilligt, dass eine Zusatzspalte für die Neunummerierung der Anteile eingebaut wird (DB 2011 S. 865). Das mag banal erscheinen, aber man beachte, dass die Liste wegen dieser vermeintlichen Banalität eineinhalb Jahre nicht vom Handelsregister angenommen wurde. Noch einmal: Die Liste beim Register ist maßgebend für die Gesellschafterstellung. Es verwundert durchaus, dass sich Registerrichter wegen solcher Lappalien der Amtshaftung aussetzen.

Der andere Streitfall ist erheblich brisanter. Bei Transaktionen wird oft die Zahlung als aufschiebende Bedingung vereinbart. Dann könnte ein Zwischenerwerb durch einen Dritten möglich sein, weil der Alt-Gesellschafter noch in der Liste steht. Ob das BGB hier schützt oder nicht, ist umstritten. Die Einreichung vor Bedingungseintritt hat das OLG Hamburg abgelehnt (DB0415354), einen Widerspruch soll es



Prof. Dr. Ulrich Noack, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

nach dem OLG München (DB 2009 S. 2142) nicht geben dürfen, selbst wenn dieser vom bisher Berechtigten bewilligt wurde (§ 16 Abs. 3 Satz 4 GmbHG); auch der bloße Hinweis auf die aufschiebende Bedingung sei unzulässig. Diese Auffassung hat zunächst den Wortlaut des § 40 GmbHG zunächst für sich, dass es „in den Personen der Gesellschafter“ noch zu keiner Veränderung gekommen ist. Aber sollte man der Liste nicht eine weitere, dynamische Funktion zubilligen, über in Gang gesetzte Veränderungen oder sogar über Belastungen zu informieren? Der BGH wird demnächst über die erstgenannte Frage befinden.

Mit zunehmender Spruchpraxis der Gerichte werden diese Streitfragen zu klären sein. Das Grundkonzept der MoMiG-Gesellschafterliste kann die Rechtsprechung freilich nicht ändern. Es besteht in einer Mischung verschiedener Elemente. Die Geschäftsleitung soll nicht alleine bestimmen (daher der Notar), die Liste soll nicht bei der Gesellschaft geführt werden (daher das Handelsregister), die Liste ist nur maßgebend für die Gesellschaft (nicht für den Rechtsverkehr mit Ausnahme des gutgläubigen Erwerbs). Ein Vorbild hat die synkretische Konstruktion nicht. Der Blick auf das Aktienregister für Namensaktien zeigt, dass dieses ohne eine Registerbeteiligung und

naheliegender auch ohne Notar auskommt; es wird allein vom Vorstand geführt, und vor allem: es ist nicht publik. Strukturell ähneln sich GmbH und börsenferne AG, aber das Regime der Registrierung der Gesellschafter ist ganz unterschiedlich. Warum eigentlich? Dass jedermann die Namen, die Beteiligungen und damit auch den Gewinnbezug (öffentliche Rechnungslegung!) der GmbH-Gesellschafter erfahren kann, ist jedenfalls vor dem Hintergrund, dass solches bei der Namensaktiengesellschaft vor zehn Jahren abgeschafft wurde und seither die Sensibilität eher gewachsen ist, durchaus verwunderlich. Einen weiteren Vorteil hat die „inhouse“-Lösung des Aktienregisters: Es kann dem Vorstand nicht von einem Registergericht verwehrt werden, jedenfalls im Einvernehmen der Beteiligten weitere Vermerke anzubringen, insbesondere den erwähnten Hinweis auf eine in Gang gesetzte Anteilsübertragung.

Die Schwierigkeiten bei Führung und Inhalt der Liste wären andererseits zu vermeiden, wenn die Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen würden, so wie es bei Personenhandelsgesellschaften der Fall ist. Die höchste erreichbare Rechtssicherheit würde eine Eintragung mit konstitutiver Wirkung – entsprechend dem Grundbuch – bedeuten. Dann müsste ein Verfahren ähnlich der Grundbuchordnung entwickelt werden. Erinnert sei an das Antrags-, Konsens-, Prioritäts- und Spezialitätsprinzip. Kein Wunder, dass sich vor allem die Länder gegen eine solch kosten-trächtige Lösung aussprachen.

Nach drei Jahren ist es noch zu früh, die Lösung des Gesetzgebers aus dem Jahr 2008 zur Revision zu stellen. Die Praxis beginnt sich damit einzurichten (für ein Zwischenfazit s. Wicke, DB 2011 S. 1037). Vor allem ist ab November 2011 der 3-Jahreszeitraum erfüllt, den § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG für die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs vom listennotorischen Nichtinhaber einführt. Die damit verbundenen Streitfragen, die ab dem nächsten Jahr die Gerichte beschäftigen werden, führen in eine neue Dimension.