

3 **Neues im 3. UmwGÄndG zur GmbH-**
4 **Gesellschafterliste**

6 **Aufwertung der GmbH-Gesellschafterliste**

7 Durch das MoMiG wurde die GmbH-Gesellschafterliste
8 zur allgemeinen Legitimations- und
9 Rechtscheingrundlage aufgewertet (§ 16 Abs. 1 u. 3
10 GmbHG). *Bayer* hat die neue Gesellschafterliste daher
11 zutreffend als „*das wichtigste GmbH-Dokument*“ neben
12 der Satzung bezeichnet (*Bayer* in Lutter/Hommelhoff,
13 GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 40 Rz. 1). In den ersten zwei
14 Jahren ihres Bestehens hat sich die Gesellschafterliste in
15 der Praxis bestens bewährt und die Transparenz der
16 Beteiligungsverhältnisse erheblich verbessert. Bei einer
17 derart grundlegenden Neuregelung und über einer Million
18 betroffener Gesellschaften ist aber es nicht weiter
19 überraschend, dass derzeit noch nicht alle Einzelfragen
20 zur Gesellschafterliste geklärt sind.

22 **Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Geschäftsführer**
23 **und Notar**

24 Gewisse Schwierigkeiten bereitet u.a. die Abgrenzung der
25 Zuständigkeiten für die Gesellschafterliste zwischen
26 Geschäftsführern (§ 40 Abs. 1 GmbHG) und Notar (§ 40
27 Abs. 2 GmbHG). Nach dem gesetzlichen
28 Regelungsmodell müssen grundsätzlich die
29 Geschäftsführer „*unverzüglich nach Wirksamwerden*
30 *jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter*
31 *oder des Umfangs ihrer Beteiligung*“ eine neue
32 Gesellschafterliste erstellen, eigenhändig unterzeichnen
33 und elektronisch zum Handelsregister einreichen. Hat
34 allerdings ein Notar an den Veränderungen mitgewirkt,
35 muss dieser „*anstelle der Geschäftsführer*“ die neue
36 Gesellschafterliste erstellen und zum Handelsregister
37 einreichen. Die Frage, wann eine solche Mitwirkung eines
38 Notars vorliegt, ist in den allermeisten Fällen klar und
39 eindeutig zu beantworten. Der häufigste Fall für die
40 Mitwirkung eines Notars an einer Veränderung der
41 Beteiligungsverhältnisse besteht sicherlich in der
42 Beurkundung einer Anteilsübertragung (§ 15 Abs. 3
43 GmbHG). Die Zuständigkeit der Geschäftsführer ist vor
44 allem in den Fällen der (gesetzlichen oder gewillkürten)
45 Erbfolge gegeben. Umstritten ist die Verantwortlichkeit
46 für die neue Gesellschafterliste dagegen vor allem in den
47 Fällen, in denen ein Notar nur mittelbar an den
48 Veränderungen mitgewirkt hat. Typisches Beispiel dafür
49 ist die Verschmelzung einer Gesellschaft, wenn zum
50 Vermögen des übertragenden Rechtsträgers eine
51 Beteiligung an einer Tochter-GmbH gehört. Unmittelbar
52 beurkundet der Notar in diesem Fall lediglich den
53 Verschmelzungsvertrag und die Zustimmungsbeschlüsse
54 (§ 6 u. § 13 Abs. 3 UmwG). Die Veränderung in den
55 Beteiligungsverhältnissen der Tochter-GmbH tritt erst mit
56 Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister des
57 übernehmenden Rechtsträgers ein (§ 20 Abs. 1 UmwG).

58 An dieser Gesamtrechtsnachfolge hat der Notar aber
59 zumindest mittelbar mitgewirkt. Je nachdem, wie man
60 den Begriff der Mitwirkung auslegt, ist für die neue
61 Gesellschafterliste der Geschäftsführer oder der Notar
62 verantwortlich (s. dazu etwa OLG Hamm v. 1.12.2009 --
63 15 W 304/09, GmbHR 2010, 205; OLG München v.
64 7.7.2010 -- 31 Wx 73/10, GmbHR 2010, 921). Die
65 Abgrenzung ist für die Praxis vor allem deshalb von
66 erheblicher Bedeutung, weil einer Liste, die von einer
67 unzuständigen Person unterzeichnet ist, möglicherweise
68 nicht die gesetzliche Legitimations- und
69 Rechtscheinwirkung zukommt.

70

71 **Drittes Gesetz zur Änderung des** 72 **Umwandlungsgesetzes**

73 Der Gesetzgeber hat diesen Konflikt nunmehr zumindest
74 für einen Einzelfall geklärt. Bei einer Verschmelzung mit
75 einer Kapitalerhöhung bei der übernehmenden GmbH ist
76 der Handelsregisteranmeldung eine von den
77 Geschäftsführern unterschriebene Gesellschafterliste
78 beizufügen (§ 52 Abs. 2 UmwG). Demgegenüber sieht
79 das GmbH-Gesetz vor, dass der Notar, der an der
80 Verschmelzung mitgewirkt hat, eine neue
81 Gesellschafterliste zum Handelsregister einreicht (§ 40
82 Abs. 2 GmbHG). Das Verhältnis beider Vorschriften
83 zueinander ist bislang ungeklärt (s. dazu *Flick*, NZG
84 2010, 170). In der Praxis sollte derzeit vorsorglich eine
85 von Geschäftsführer und Notar unterzeichnete
86 Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht
87 werden.

88 Nach dem Entwurf eines *Dritten Gesetzes zur Änderung*
89 *des Umwandlungsgesetzes* (BT-Drucks. 17/3122), das
90 bereits den ersten Durchgang im Bundesrat absolviert hat
91 und daher kurz vor der Verabschiedung steht, soll § 52
92 Abs. 2 UmwG ersatzlos aufgehoben werden. Die amtliche
93 Gesetzesbegründung geht davon aus der Notar bei einer
94 Verschmelzung insoweit an einer Veränderung des
95 Gesellschafterkreises mitwirkt, als er
96 Verschmelzungsvertrag und Gesellschafterbeschluss
97 beurkundet (BT-Drucks. 17/3122, S. 11, re. Sp.). Damit
98 ist der Notar für die neue Gesellschafterliste
99 verantwortlich, so dass es einer zusätzlichen
100 Verpflichtung der Geschäftsführer der Gesellschaft nicht
101 bedarf. Für die Spaltung gilt entsprechendes, wenn zum
102 Vermögen, das auf den Zielrechtsträger übertragen wird,
103 eine Beteiligung an einer GmbH gehört.

104

105 **Mittelbare Mitwirkung eines Notars**

106 Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung deuten
107 darauf hin, dass der Gesetzgeber in allen Fällen einer
108 mittelbaren Mitwirkung von einer Zuständigkeit des
109 Notars für die Gesellschafterliste ausgeht. Neben der
110 Verschmelzung und Spaltung von Rechtsträgern mit
111 GmbH-Beteiligungen kann eine entsprechende
112 Veränderung auch im Falle eines Formwechsels einer
113 Muttergesellschaft gegeben sein. Denn in diesem Fall
114 ändert sich zwar nicht der Inhaber der Beteiligung an der
115 Tochter-GmbH, aber doch dessen Rechtsform, so dass

116 eine in die Liste einzutragende Veränderung vorliegt.
117 Entsprechendes gilt, wenn ein Notar eine Änderung der
118 Firma oder eine Sitzverlegung bei der Muttergesellschaft
119 beurkundet. Mit dem Wirksamwerden dieser Veränderung
120 ändern sich zugleich auch die in der Gesellschafterliste
121 der Tochter-GmbH einzutragenden Tatsachen. Eine
122 mittelbare Mitwirkung eines Notars kommt darüber
123 hinaus bei der Begründung und Aufhebung von
124 Gesamthandgemeinschaften mit GmbH-Beteiligungen in
125 Betracht. Schließlich ist auch bei der Ausnutzung eines
126 genehmigten Kapitals (§ 55a GmbHG) von der
127 Mitwirkung eines Notars auszugehen. Der Notar
128 beurkundet in diesem Fall zwar nicht den Beschluss über
129 die Kapitalerhöhung, wirkt aber sowohl an der Schaffung
130 des genehmigten Kapitals als auch an der späteren
131 Handelsregisteranmeldung mit.

132

133 **Entlastung der GmbH-Geschäftsführer**

134 Die Geschäftsführer sind somit künftig nur noch in
135 wenigen Fällen für die Erstellung und Einreichung der
136 Gesellschafterliste verantwortlich. Praxisrelevant sind vor
137 allem die Erbfälle. Allerdings ist diese Zuständigkeit der
138 Geschäftsführer besonders „unglücklich“, da ein
139 Geschäftsführer die Wirksamkeit einer Veränderung
140 gerade bei Erbfällen kaum jemals ohne eine qualifizierte
141 rechtliche Beratung beurteilen kann. Dagegen ist der
142 Notar in der Praxis ohnehin vielfach mit der Regelung der
143 Erbfolge und der Nachlassabwicklung betraut, so dass er
144 die Gesellschafterliste ohne weiteres mit erledigen kann.
145 Dies wäre „*besonders einfach und unbürokratisch*“ (s.
146 BT-Drucks. 16/6140, S. 44). Ähnliche Überlegungen
147 gelten für die Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen.
148 Die umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen
149 die Einziehung wirksam geworden ist (s. dazu jüngst LG
150 Essen v. 9.6.2010 -- 42 O 100/09, GmbHR 2010, 1034
151 mit Anm. *Blunk*; dazu *Lutter*, GmbHR 2010, 1177 ff. -- in
152 diesem Heft), dürfte ein Geschäftsführer kaum jemals
153 selbst beurteilen können. Privatschriftliche Beschlüsse
154 über die Teilung und Zusammenlegung von GmbH-
155 Geschäftsanteilen ohne anschließende Übertragung (unter
156 Mitwirkung eines Notars) kommen in der Praxis nur
157 selten vor. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage,
158 ob der Gesetzgeber die Zuständigkeit der Geschäftsführer
159 für die Gesellschafterliste, die sich ohnehin auf wenige
160 Ausnahmefälle beschränkt nicht ganz aufheben sollte.
161 Dies würde nicht nur die verbleibenden
162 Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden, sondern vor
163 allem die GmbH-Geschäftsführer von einer völlig
164 sachfremden Aufgabe entlasten. Gleichzeitig würden die
165 Haftungsrisiken, denen GmbH-Geschäftsführer derzeit im
166 Zusammenhang mit der Erstellung und Einreichung von
167 neuen Gesellschafterlisten ausgesetzt sind, entfallen (§ 40
168 Abs. 3 GmbHG).

169

170 **Gesetzesvorschlag**

171 Eine entsprechende Anpassung von § 40 GmbHG könnte
172 z.B. wie folgt lauten:

173 „Unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in
174 den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer
175 Beteiligung hat der Notar eine neue Gesellschafterliste zu
176 unterschreiben, zum Handelsregister einzureichen und eine
177 Abschrift an die Gesellschaft zu übermitteln. Aus der Liste
178 müssen Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der
179 Gesellschafter sowie die Nennbeträge und die laufenden
180 Nummern der von jedem Gesellschafter übernommenen
181 Geschäftsanteile zu entnehmen sein. Die Änderung der Liste
182 erfolgt auf Mitteilung und Nachweis, sofern der Notar an der
183 Veränderung nicht mitgewirkt hat. Die Liste muss mit der
184 Bescheinigung des Notars versehen sein, dass die
185 geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen,
186 deren Wirksamkeit er geprüft hat und die übrigen
187 Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister
188 aufgenommenen Liste übereinstimmen.“

189