
Datum: 24.05.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 27 W 27/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0524.27W27.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Siegen, HRB 3311
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, II ZB 12/16
Schlagworte: Handelsregister, Gesellschafterliste, GmbH, GbR als Gesellschafter, Aufnahme in Gesellschafterliste
Normen: GmbHG § 40 Abs. 1; HGB §§ 161 Abs. 1 S. 2, 162 Abs. 1
Leitsätze:

Ist eine (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts Gesellschafter einer GmbH, so sind der der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solcher auch die ihr angehörenden Gesellschafter aufzunehmen.

Tenor:

Die Beschwerde der Beteiligten vom 10.02.2016 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Siegen vom 27.01.2016 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert beträgt 5.000,00 €.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die Beteiligte ist im Handelsregister des Amtsgerichts Siegen (HRB #####) eingetragen. Nach der Gesellschafterliste vom 14.02.2013 hielt der Gesellschafter C die Geschäftsanteile Nr. 18, 19, 20, 21.3, 22 und 23. Mit Urkunde Nr. ### / 2015 des verfahrensbevollmächtigten Notars

3

hat dieser Gesellschafter seine vorstehend genannten Geschäftsanteile an die „Vorm F“ Unternehmensbeteiligungsgesellschaft bürgerlichen Rechts übertragen. Der Notar fertigte daraufhin eine geänderte Gesellschafterliste und legte diese dem Registergericht zur Aufnahme in den Registerordner vor (Bl. 361 ff.). Unter den oben genannten Ziffern wurde die GbR ohne Angabe ihrer Gesellschafter aufgeführt (Bl. 369-371).

Mit Schreiben vom 28.12.2015 hat der zuständige Rechtspfleger des Amtsgerichts die vorgelegte Gesellschafterliste beanstandet und die Aufnahme in den Registerordner mit der Begründung verweigert, die Gesellschafter der GbR seien nicht mit Namen und Anschrift benannt worden. 4

Nach weiterem Schriftverkehr hat das Amtsgericht schließlich mit dem Beschluss vom 27.01.2016 (Bl. 353) die Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in den Registerordner mit der vorgenannten Begründung abgelehnt. 5

Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten vom 10.02.2016, ergänzend begründet mit Schriftsatz vom 04.03.2016. Es sei bereits fraglich, ob dem Registergericht überhaupt eine Prüfungskompetenz zustehe. Jedenfalls mache das Gesetz keine zwingenden Vorgaben, wie die Veränderung in der Gesellschafterliste darzustellen sei. Die Gesellschafter der GbR sein mit Namen und Anschrift nicht aufzuführen. 6

Mit Beschluss vom 11.02.2016 hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 7

II. 8

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. 9

Mit zutreffender Begründung hat das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss die Aufnahme der Gesellschafterliste vom 23.12.2015 in den Registerordner abgelehnt. 10

1. 11

a. 12

Das Registergericht darf prüfen, ob die Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG entspricht, und darf bei Beanstandungen die Entgegennahme verweigern. Dieses formale Prüfungsrecht umfasst die Prüfung, ob Veränderungen in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eingetreten sind und ob die geänderten Eintragungen in der eingereichten Gesellschafterliste von dem Geschäftsführer oder dem Notar stammen, der an der Veränderung mitgewirkt hat (vgl. § 40 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 und 2 GmbHG; BGH, DStR 2015, 1121, Rn. 7 mwN). 13

Die Angaben der Gesellschafter einer GbR, die wiederum Gesellschafter in einer GmbH ist, gehören nicht zu den gesetzlich vorgesehenen Angaben in der Gesellschafterliste. 14

Gleichwohl ist hier aber die Prüfungskompetenz des Registergerichts gegeben. Wenn entgegen dem Wortlaut von § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG über die gesetzlich vorgesehenen Angaben in die Gesellschafterliste hinausgehende Informationen aufgenommen werden sollen, setzt das mindestens voraus, dass ein erhebliches praktisches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information besteht (vergleiche BGH, a.a.O., Rn. 12). So liegt der Fall hier. Das erhebliche praktische Bedürfnis folgt hier insbesondere aus einem Interesse des Rechtsverkehrs. 15

b.	16
Die Frage, ob eine GmbH-beteiligte GbR – hier die unter Nr. 18, 19, 20, 21.3, 22 und 23 der Gesellschafterliste genannte „Vorm F“ Unternehmensbeteiligungsgesellschaft bürgerlichen Rechts“ - mitsamt ihren Gesellschaftern gem. § 40 GmbHG in der Gesellschafterliste einzutragen ist, ist (soweit ersichtlich) noch nicht obergerichtlich oder höchstrichterlich entschieden worden (so u. a. bereits Scheuch, GmbHR 2014, 568 f.) und wird in der Literatur streitig diskutiert.	17
aa)	18
Überwiegend wird die Auffassung vertreten, zur Erreichung höchstmöglicher Transparenz des Gesellschafterbestandes sowie zum erleichterten Nachweis der Vertretung der Außen-GbR im Registerverfahren sei – vor allem in analoger Anwendung von § 162 Abs. 1 S. 2 HGB – nicht nur die GbR selbst, sondern seien auch deren Gesellschafter aufzunehmen (vgl. – mwN - Scheuch, GmbHR 2014, 568 ff.; Scholz/Seibt, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 11. Auflage 2014, § 40, Rn. 17; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Auflage 2012, § 40, Rn. 6 d und § 8, Rn. 4; Henssler/Strohn/Schäfer und Oetker, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2014, § 8 GmbHG, Rn. 5 und § 40 GmbHG, Rn. 5; Bayer, GmbHR 2012, 1, 2 f.; Mayer, MittBayNot 2014, 24, 31 f.; Krafka/Kühn, Registerrecht, 9. Auflage 2013, Rn. 1101; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Auflage 2013, § 8, Rn. 7; Münchner Kommentar zum GmbHG/Schaub, 2. Auflage 2012, § 8, Rn. 15; vgl. auch die weiteren Nachweis bei Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, a.a.O., in Fn. 24 zu § 40 Rn. 10 und DNotl-Report 2011, 73 ff.). So bestehe in dem Normzweck des § 162 Abs. 1 S. 2 HGB, der in der Sicherung der Haftungspublizität zu sehen sei, eine offensichtliche Parallele zu den Publizitätszwecken der GmbH-Gesellschafterliste. Darüber hinaus werde sowohl im Handelsregister als auch in der GmbH-Gesellschafterliste die GbR als Mitglied einer Gesellschaft eingetragen. In beiden Fällen sei jeweils der Blick „hinter die Kulissen“ einer vorgeordneten Gesellschaft von Interesse, nicht zuletzt auch aus Gründen der Geldwäscheprävention. Vor diesem Hintergrund stimme die Ratio hinter der handelsrechtlichen Vorschrift in hohem Maße mit den Zwecken überein, denen eine Eintragung von BGB-Gesellschaftern in der Gesellschafterliste diene (vgl. hierzu insb. Scheuch, a.a.O., S. 572; Scholz a.a.O.; so wohl auch Hasselmann, NZG 2009, 409, 412 f.).	19
bb)	20
Den Umstand, dass der den Regelungen zur Gesellschafterliste zugrunde liegende Transparenzgedanke sowie der erleichterte Nachweis der Vertretung der GbR an sich für die Benennung auch der GbR-Gesellschafter spricht, erkennt auch die Gegenauffassung an. Zugleich hält sie aber die Angabe der Gesellschafter in der Anmeldung – jedenfalls dann, wenn die GbR als solche keine Bezeichnung trägt – für nicht geboten (vgl. – mwN - Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 40, Rn. 10; Roth/Altmeyden, GmbHG, 8. Auflage 2015, § 40, Rn. 9). Denn es sei zweifelhaft, ob in Anbetracht der zu § 162 Abs. 1 S. 2 HGB (und auch § 47 GBO) geführten Diskussionen bei Schaffung des § 40 GmbHG durch das MoMiG noch von einer unbewussten Regelungslücke gesprochen werden könne (Münchner Kommentar zum GmbHG/Heidinger, § 40, Rn. 18 ff., insbes. Rn. 21). Aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber trotz der sich seit über zehn Jahren konsolidierenden Rechtsprechung zur Außen-GbR von einer der Regelung des § 162 Abs. 1 S. 2 HGB entsprechenden Norm im GmbH-Gesetz abgesehen habe, lasse sich schließen, dass es einen solchen gesetzgeberischen Willen nicht gebe.	21
	22

cc)	
Der Senat schließt sich der zuerst genannten Auffassung an und hält die für eine Analogie erforderliche Voraussetzung einer planwidrigen Regelungslücke für erfüllt (so bereits Senat, Beschluss vom 10.05.2016, 27 W 144/15). Denn es lässt sich ohne weiteres erklären, dass der Gesetzgeber weder im Rahmen des MoMiG noch anlässlich der Verabschiedung des ERVGBG im Jahre 2009 eine § 161 Abs. 1 S. 2 HGB entsprechende Regelung geschaffen hat. So erscheint es – hierauf hat Scheuch (GmbHR 2014, 568, 571) zu Recht hingewiesen – denkbar, dass der Gesetzgeber keine bewusste Entscheidung gegen die GbR-Gesellschaftereintragung treffen wollte.	24
Während die hier in Rede stehende Problematik bei Erlass des MoMiG möglicherweise nicht aktuell genug und dem Gesetzgeber damit nicht (mehr) präsent war, handelte es sich bei den die GbR betreffenden Neuerungen durch das ERVGBG um Änderungen, die in Reaktion auf eine BGH-Entscheidung in ein laufendes Verfahren eingebracht worden sind, in dessen Rahmen angesichts der Kürze der Zeit möglicherweise die erforderliche Weitsicht für weitere gebotene Regelungen fehlte. Gleiches gilt im Übrigen auch in Bezug auf die Entstehung des § 162 Abs. 1 S. 2 HGB im Jahre 2001, die einer kurz zuvor ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs geschuldet war (hierzu im Einzelnen Scheuch, a.a.O., S. 571).	25
Der Senat teilt die weitere Einschätzung von Scheuch, a.a.O, dass, sollte der Gesetzgeber die Problematik vor oder im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens das ERVGBG betreffend doch erkannt haben, erhebliche – möglicherweise auch politisch motivierte – Vorbehalte bestanden haben könnten, nur kurze Zeit nach der Reform durch das MoMiG erneut in die Vorschriften zur Gesellschafterliste einzugreifen.	26
Im Ergebnis ist daher nicht von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine § 162 Abs. 1 S. 2 HGB entsprechende Regelung im GmbHG auszugehen und – nicht zuletzt mit Blick auf die aufgeführten und für eine Analogie sprechenden Aspekte – eine für die analoge Anwendbarkeit dieser Norm erforderliche Regelungslücke anzunehmen.	27
2.	28
Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.	29
Die Festsetzung des Beschwerdewertes beruht auf § 36 III GNotKG.	30
Gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3 ZPO war die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zuzulassen. Die vorliegende Sache hat grundsätzliche Bedeutung; ferner erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Wie oben bereits dargestellt ist die hier entscheidungserhebliche, in der Literatur streitige Frage bisher obergerichtlich und insbesondere höchstrichterlich nicht entschieden und geklärt.	31