

---

**Datum:** 18.12.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 8. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 U 50/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2019:1218.8U50.19.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 42 O 22/19

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 05.06.2019 abgeändert.

Die einstweilige Verfügung vom 05.04.2020 wird aufgehoben.

Der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zu 2) wird zurückgewiesen.  
Die Verfügungsklägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe**

1

**1.**

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gern. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen.

2

**11.**

Die zulässige Berufung der Verfügungsbeklagten ist begründet. Das angefochtene Urteil ist gern. §§ 528, 538 Abs. 1 ZPO dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen ist.

3

4

1.

Die Begründetheit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung setzt das Bestehen eines streitigen Rechtsverhältnisses (Verfügungsanspruch) und die Notwendigkeit einer Sicherung oder Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile (Verfügungsgrund) voraus. Abweichend von der Auffassung des Landgerichts besteht schon kein Verfügungsanspruch im Verhältnis zur Verfügungsbeklagten. Darüber hinaus fehlt es auch an einem Verfügungsgrund. 5

a) 6

Die Verfügungsklägerin kann ihr Rechtsschutzziel durch Erlass einer Verbotsverfügung gegen die Verfügungsbeklagte nicht erreichen, da diese insoweit nicht passivlegitimiert ist. Ferner hat das Landgericht bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung Bedeutung und Regelungsgehalt der §§ 16, 40 GmbHG im Streit über die Gesellschafterstellung nicht ausreichend beachtet. Die Wirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG schließt es aus, eine einstweilige Verfügung des Inhalts 7

zu erlassen, dass es der als Gesellschafterin im Handelsregister eingetragenen Verfügungsbeklagten untersagt wird, ihre Gesellschafterstellung aus dem Geschäftsanteil, den die Verfügungsklägerin für sich beansprucht, einstweilen auszuüben. 8

aa). 9

§ 935 ZPO setzt als sicherbaren Anspruch einen Klageanspruch (Leistungsklage, Gestaltungsklage oder Feststellungsklage) voraus, dessen Rechtsverwirklichung und -durchsetzung gesichert werden sollen (*Drescher* in: Münchener Kommentar zur ZPO, 10

5. Aufl., § 935, Rdnr. 6). Der Begriff des streitigen Rechtsverhältnisses in § 940 ZPO entspricht demjenigen des § 256 ZPO zur Feststellungsklage. Auch insoweit kann die zu sichernde prozessuale Rechtsstellung sowohl aus einem Anspruch auf Leistung oder auf Gestaltung folgen, als auch auf einer im Wege einer Feststellungsklage festzustellenden Rechtsbeziehung beruhen (*Drescher* in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., § 940, Rdnr. 5, 8). 11

bb) 12

Vorliegend beantragt die Verfügungsklägerin, der Verfügungsbeklagten jede Ausübung von Gesellschaftsrechten aus dem ihr selbst zustehenden Geschäftsanteil von 49 % an der A GmbH (vormalige Verfügungsbeklagte zu 2) bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Essen (Az. 3 O 43/19) zu verbieten. In jenem Verfahren hat sie mit Schriftsatz vom 04.04.2019 im Wege der Klageerweiterung beantragt, die A GmbH zu verpflichten, eine korrigierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, in der sie selbst als Gesellschafterin der Gesellschaft verzeichnet ist. Aus dem Vorbringen in der Antragsschrift vom 04.04.2019 und der vorangegangenen Klageerweiterung vom 02.04.2019 in dem Verfahren 3 O 43/19 Landgericht Essen ergibt sich, dass es der Verfügungsklägerin nicht um die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Treuhandvertrag vom 22.04.2009 geht, deren Vertragspartner die Verfügungsbeklagte ist. Die Klägerin behauptet vielmehr, sie sei Gesellschafterin der A GmbH und werde von der Verfügungsbeklagten, die aus ihrer Sicht Mitgesellschafterin ist, an der Ausübung ihrer Gesellschafterrechte aus § 8 des Gesellschaftsvertrages vom 22.04.2009 bzw. §§ 45 ff. GmbHG gehindert. 13

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| cc)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 14 |
| Nach § 16 Abs. 1 GmbHG gilt im Verhältnis zur Gesellschaft im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) eingetragen ist. Greift die Vermutung des § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, stehen dem betreffenden Gesellschafter sämtliche Mitgliedschaftsrechte zu, umgekehrt entfaltet § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG eine negative Legitimationswirkung zu Lasten eines nicht in die Gesellschafterliste eingetragenen vermeintlichen Gesellschafters (BGH, Urteil vom 02.07.2019 - II ZR 406/17, NJW 2019, 3155, Rdnr. 35). Aktuell ist allein die Verfügungsbeklagte als Gesellschafterin eingetragen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 15 |
| vgl. Anl. K23, K24, was dazu führt, dass die Verfügungsklägerin im Verhältnis zur Gesellschaft nicht als Gesellschafterin gilt. Die Führung und Einreichung der Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) obliegt dem Geschäftsführer, wobei die Einreichungspflicht gegenüber der GmbH besteht, nicht gegenüber dem einzelnen Gesellschafter ( <i>Servatius</i> in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 40, Rdnr. 16).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 16 |
| dd)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 17 |
| Der vermeintliche Gesellschafter hat verschiedene Möglichkeiten, im Fall eines Streits über die Berechtigung an einem Geschäftsanteil seine Gesellschafterstellung gerichtlich geltend zu machen: Denkbar ist ein Prätendentenstreit zwischen den für einen Geschäftsanteil in Betracht kommenden Personen (OLG München; Beschluss vom 17.07.2015 - 14 W 1132/15, NZG 2015, 1272, 1274 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung des Bundesrats zum MoMiG, BR-Drs. 354/07, S. 89; Gömerin: Rohwedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 52, Rdnr. 52). Soweit dem Gesellschafterwechsel ein Gesellschaftsbeschluss zugrunde liegt (z.B. über eine Zwangseinziehung oder -übertragung des streitbefangenen Anteils), stehen Nichtigkeits- und Anfechtungsklage zur Verfügung (vgl. <i>Kleindiek</i> , GmbHR 2017, 815.). Der vermeintliche Gesellschafter kann auch einen aus § 40 Abs. 1 GmbHG resultierenden Anspruch auf Einreichung einer aus seiner Sicht korrekten Gesellschafterliste geltend machen, die er ist gegen die Gesellschaft zu richten (Senat, Urteil vom 16.04.2014 - 8 U 82/13, NZG 2014, 783, 784; <i>Görner</i> in: Rohwedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 40, Rdnr. 52, 54). Diesen Weg hat auch die Klägerin mit dem neuen Klageantrag zu 3. in dem Rechtsstreit 3 O 43/19 Landgericht Essen gewählt. Daneben soll auch ein Berichtigungsanspruch gegen den zu Unrecht im Handelsregister eingetragenen Scheingesellschafter bestehen (KG Berlin, Beschluss vom 13.08.2019 - 2 W 22/19, NZG 2019, 1179). | 18 |
| ee)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 19 |
| Im Streit um die Gesellschafterstellung und um die Einreichung einer Gesellschafterliste kann im Grundsatz auch einstweiliger Rechtsschutz beansprucht werden. Allerdings kann die Verfügungsklägerin ihr Rechtsschutzziel, vorläufig als Gesellschafterin behandelt zu werden, mit einer gegen die Verfügungsbeklagte gerichteten Verbotsverfügung nicht erreichen. Sie müsste ihr Begehren vielmehr gegenüber der A GmbH, von der sie als Gesellschafterin behandelt werden möchte, geltend machen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 20 |
| (1)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 21 |
| Auch bei Inanspruchnahme von einstweiligem Rechtsschutz ist dieser gegen die Partei bzw. gegen die Parteien zu richten, die im zugehörigen Hauptsacheverfahren passiv legitimiert                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 22 |

sind. Denn das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes verfolgt keinen Selbstzweck, sondern dient der Sicherung von Rechtspositionen, die der Klärung in einem parallel geführten oder nachfolgenden Hauptsacheverfahren zugänglich sein müssen. Dies kommt insbesondere in den gesetzlichen Regelungen der §§ 936, 926

Abs. 1 ZPO zum Ausdruck, die eine Verselbständigung des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ausschließen und es dem Schuldner ermöglichen sollen, blockierende Wirkungen zeitlich zu limitieren (vgl. *Drescher* in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., § 926 Rdnr. 1, 2; Senat, Urteil vom 05.02.2018-1-8 U 112/17, juris, Rdnr. 6). 23

(2) 24

Anhand des im einstweiligen Verfügungsverfahren verfolgten Begehrens ist zu entscheiden, über welchen Klagegegenstand ein zugehöriges Hauptsacheverfahren zu führen und gegen welchen Beklagten dieses zu richten wäre. 25

(a) 26

Der Verfügungsklägerin geht es vorliegend nicht (mehr) darum, dass ein Widerspruch zum Handelsregister wegen angeblicher Fehlerhaftigkeit der Gesellschafterliste eingetragen werden soll (vgl. § 16 Abs. 3 Satz 4 GmbHG). Ihr Rechtsschutzziel ist viel mehr darauf gerichtet, bis zur Entscheidung des Rechtsstreits 3 0 43/19, in dem sie 27

u. a. um die Einreichung einer aus ihrer Sicht korrekten Gesellschafterliste kämpft, als Gesellschafterin behandelt zu werden. Nach dem Wortlaut des Verfügungsantrags und dem Inhalt der Antragsbegründung geht es ihr dabei nicht nur darum, dass die Verfügungsbeklagte an dem streitbefangenen Anteil keine Gesellschafterrechte ausübt, sondern sie will erreichen, dass sie selbst ihre (vermeintlichen) Rechte als Gesellschafterin ausüben kann. Dieses Rechtsschutzziel legt auch das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zugrunde, wie sich insbesondere aus den Ausführungen auf Seite 10, letzter Absatz ergibt. 28

**(b)**

Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 17.12.2013 (II ZR 21/12, NZG 2014, 184, Rdnr. 39) im Rahmen eines obiter dictums ausgeführt, dass für den Zeitraum bis zur rechtskräftigen Klärung einer Stellung als Gesellschafter eine Regelung der Ausübung etwaiger Gesellschafterrechte durch einstweilige Verfügung zu erreichen sei. Allerdings hat der Bundesgerichtshof sich nicht dazu geäußert, gegen wen ein entsprechender Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu richten ist. Aus Sicht des Senats ist dies jedenfalls im vorliegenden Fall die betroffene Gesellschaft und nicht die um den Geschäftsanteil konkurrierende Verfügungsbeklagte (vgl. auch *Klein diek*, GmbHR 2017, 815, 823 unter Verweis auf KG Berlin, Beschluss vom 24.08.2015- 23 U 20/15, juris). Denn die Verfügungsklägerin erwartet im Ergebnis von der Gesellschaft, als deren Gesellschafterin sie sich betrachtet, ein bestimmtes Verhalten bzw. Unterlassen. Dies folgt daraus, dass die Mitgliedschaftsrechte (Stimmrecht, Recht auf Ladung zur und Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, Recht auf Beteiligung an einem Umlaufbeschlussverfahren, Gewinnbezugsrecht) einem Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zustehen (BGH, Urteil vom 20.11.2018 - II ZR 12/17, NJW 2019, 993, Rdnr. 23 und Urteil vom 02.07.2019-11 ZR 406/17, NJW 2019, 3155, Rdnr. 35; *Fastrich* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 14, Rdnr. 11; *Wagner*, GmbHR 2016, 463, 464). Über die Art und Weise, wie 29

Mitgliedschaftsrechte ver wirklicht werden, entscheidet demgemäß die durch den Geschäftsführer vertretene Gesellschaft; so ist es Aufgabe des Geschäftsführers, die Gesellschafterversammlung einzuberufen (§ 49 GmbHG) und den Gesellschaftern Auskunft zu erteilen (§ 51a GmbHG), wobei rechtlicher Träger der Auskunftspflicht nicht der Geschäftsführer, sondern die Gesellschaft ist (Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 51a, Rdnr. 9).

(3) 30

Der Senat hält es darüber hinaus mit Blick auf die weit reichende Legitimationswirkung der Gesellschafterliste für unzulässig, im Verhältnis zwischen konkurrierenden Gesellschaftern eine Sicherungsanordnung mit dem Inhalt, dass dem eingetragenen Gesellschafter die Ausübung seiner Gesellschafterrechte einstweilen untersagt wird, zu erlassen. Dieser Vorschlag verschiedener Literaturstimmen (Wolfer/Adams, GWR 2014, 339, 341 und Lieder, GmbHR 2016, 271, 272, 273) würde zu systemwidrigen Ergebnissen führen: Denn die Wirkungen der §§ 16, 40 GmbHG im Verhältnis zwischen Gesellschaft und eingetragenen Gesellschafter können nach der gesetzlichen Wertung durch eine im Verhältnis der Konkurrenten erlassene einstweilige Verfügung nicht ohne weiteres beseitigt werden, so dass die Gesellschaft nach wie vor verpflichtet wäre, den eingetragenen Gesellschafter als solchen zu behandeln. Für die Frage, wie die Gesellschafterrechte bezüglich des streitbefangenen Geschäftsanteils nach Erlass einer einstweiligen Verfügung ausgeübt werden sollen, bieten die genannten Autoren keine praxisgerechte Lösung an. Denn selbst wenn es der Verfügungsbeklagten an tragsgemäß untersagt würde, bezüglich des streitbefangenen Geschäftsanteils Gesellschafterrechte auszuüben, würde hieraus nicht die Befugnis der Verfügungsklägerin erwachsen, ihrerseits diese Rechte wahrzunehmen. Im Fall einer reinen Verbotsverfügung würde vielmehr in Bezug auf den streitbefangenen Gesellschafteranteil

„standstill“ eintreten und keiner der konkurrierenden Gesellschafter könnte Gesellschafterrechte ausüben (Wolfer/Adams, GWR 2014, 339, 341). Soweit hierzu vorgeschlagen wird, für den betroffenen Geschäftsanteil eine Pflegschaft nach § 1913 BGB. anzuordnen (vgl. auch Wagner, GmbHR 2016, 463, 468), hat die Verfügungsklägerin einen solchen Antrag nicht gestellt und die Anordnung einer Pflegschaft entspräche auch nicht ihrem Rechtsschutzziel. Darüber hinaus hat der Senat Bedenken hinsichtlich der praktischen Umsetzbarkeit einer solchen Regelung. 32

b) 33

Daneben hat die Verfügungsklägerin keinen Verfügungsgrund im Sinne der §§ 935, 940, 920 Abs. 2, 936, 294 ZPO hinreichend glaubhaft gemacht. Der Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Inhalt, von der Gesellschaft bzw. dem Mitgesellschafter einstweilen als Gesellschafter behandelt zu werden, würde der gesetzlichen Regelung des § 16 GmbHG zuwider laufen (OLG München, Beschluss vom 17.07.2015 34

-14 W 1132/15; NZG 2015, 1272, Rdnr. 47, 48). Es kann offen bleiben, ob der Erlass 35

einer einstweiligen Verfügung in vergleichbaren Fallkonstellationen in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig sein kann, wie z. B. bei einer Existenzgefährdung oder bei der Gefahr eines endgültigen Rechtsverlustes (vgl. KG Berlin, Urteil vom 10.12.2015 36

- 23 U 99/15, BeckRS 2016, 6854). Denn in jedem Fall setzt das Vorliegen eines Verfügungsgrundes eine Dringlichkeit bzw. Eilbedürftigkeit voraus, die nicht schon auf grund bloßer abstrakter Erwägungen angenommen werden kann, sondern konkret im Einzelfall 37

begründet werden muss. Das erstinstanzliche Vorbringen der Verfügungs klägerin hat sich im Wesentlichen darauf beschränkt, sie könne ihre Rechte als Ge sellschafterin wegen der fehlenden Legitimation aus§ 16 Abs. 1 GmbHG nicht ausü ben, wie die Vorgänge um die Gesellschafterversammlung vom 28.11.2018 zeigten. Dies genügt schon mit Blick auf den Zeitablauf bis zur Antragstellung im April 2019 nicht, um eine besondere Eilbedürftigkeit darzutun. Hinzu tritt, dass die Verfügungs klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen frühestens aufgrund der mit notariellem Ver trag vom 21.12.2\_01 8 (UR-Nr. 000/2018 des Notars B in C) vorgenommenen Abtretung Gesellschafterin geworden sein kann. Auch im Berufungsverfahren ist kein ergänzender Vortrag zu diesem Punkt erfolgt.

2.

38

Die Entscheidungen zur Kostentragung und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf§§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 6, 711, 713 ZPO.

39