28. Oktober 2015

# Keine Aufnahme eines Testamentsvollstreckervermerks in die GmbH-Gesellschafterliste

**BGH, Beschluss v. 24.02.2015 – II ZB 17/14, WM 2015, 725**

## Für den Fall maßgebliche Regelungen:

§ 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG lautet: Die Geschäftsführer haben unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der letzteren sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile zu entnehmen sind.

## Leitsätze des BGH

Das Registergericht darf die Aufnahme einer mit einem Testamentsvollstreckervermerk versehenen Gesellschafterliste ablehnen.

## I. Sachverhalt

Ein GmbH-Gesellschafter hatte in seinem Testament Dauertestamentsvollstreckung angeordnet. Nach dem Erbfall reichte der Geschäftsführer der GmbH eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister ein, in der die Erben als Neugesellschafter aufgeführt waren und vermerkt war, dass über die Geschäftsanteile Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Das Registergericht lehnte die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste ab, da die Testamentsvollstreckung in der Liste nicht eingetragen werden könne. Der dagegen gerichteten Beschwerde wurde nicht abgeholfen. Das OLG Köln hatte die Beschwerde sodann zurückgewiesen und auch die zugelassene Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

## II. Entscheidung des BGH

Dem Registergericht steht ein formales Prüfungsrecht zu. Es darf prüfen, ob die Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG entspricht und darf bei Beanstandungen die Entgegennahme verweigern.

Die eingereichte Gesellschafterliste enthielt mit dem Vermerk über die Testamentsvollstreckung eine unzulässige Angabe; das Registergericht durfte die eingereichte Liste daher zurückweisen. Mit dem Erbfall ist zwar eine Veränderung in den Personen der Gesellschafter eingetreten. Ein Testamentsvollstreckervermerk gehört aber nicht zu den gesetzlich vorgesehenen Angaben in der Gesellschafterliste. Nach § 40 Abs. 1 GmbHG sind in die Liste nur die Gesellschafter und der Umfang ihrer Beteiligung sowie entsprechende Veränderungen, nicht aber Verfügungsbeschränkungen einzutragen.

Es gilt der Grundsatz der Registerklarheit. Es steht nicht im Belieben der Beteiligten, den Inhalt der von ihnen eingereichten Gesellschafterliste abweichend von den gesetzlichen Vorgaben um weitere, ihnen sinnvoll erscheinende Bestandteile freiwillig zu ergänzen; ansonsten bestünde die Gefahr der Unverständlichkeit und Unübersichtlichkeit.

Auch besteht kein erhebliches praktisches Bedürfnis an der Information über eine angeordnete Testamentsvollstreckung über einen Geschäftsanteil, das über ein allgemeines Informationsinteresse hinausgeht, und zwar weder im Innenverhältnis zur Gesellschaft noch im Außenverhältnis zu Dritten:

(i) Zwar ist die Ladung zur Gesellschafterversammlung, wenn die Testamentsvollstreckung auch das Stimmrecht erfasst, an den Testamentsvollstrecker zu richten, weil er grundsätzlich auch zur Ausübung des Stimmrechts befugt ist. Die Legitimationswirkung von § 16 Abs. 1 GmbHG, wonach im Verhältnis zur Gesellschaft derjenige als Gesellschafter gilt, der in der Gesellschafterliste eingetragen ist, steht dem jedoch nicht entgegen und der Testamentsvollstrecker ist auch nicht auf eine Legitimation durch die Gesellschafterliste angewiesen. Inhaber des Geschäftsanteils ist auch bei Dauertestamentsvollstreckung der Erbe. Er ist auch Träger des Stimmrechts; lediglich die Ausübung des Stimmrechts kann Sache des Amtswalters sein. Als Legitimationsausweis gegenüber der Gesellschaft für die Ausübung des Stimmrechts genügt das Testamentsvollstreckerzeugnis, das auch über Beschränkungen der Nachlassverwaltung Auskunft gibt.

(ii) Auch zur Verhinderung eines gutgläubigen Erwerbs des Geschäftsanteils vom Erben ist die Eintragung nicht erforderlich, denn § 16 Abs. 3 GmbHG, wonach der Erwerber einen Geschäftsanteil wirksam von einem nichtberechtigten Veräußerer erwerben kann, wenn dieser in der Gesellschafterliste eingetragen ist, schützt nicht, wie der BGH bereits im Jahr 2011 entschieden hatte, den guten Glauben in die unbeschränkte Verfügungsbefugnis.

(iii) Ein Bedürfnis für einen Testamentsvollstreckervermerk in der Gesellschafterliste wird auch nicht dadurch begründet, dass der Geschäftsanteil während der Dauer der Testamentsvollstreckung nur den Nachlassgläubigern, nicht auch den Eigengläubigern des Gesellschaftererben als Haftungsmasse zur Verfügung steht. Bei der KG hat der BGH aufgrund der unmittelbaren haftungsrechtliche Außenwirkung der Testamentsvollstreckung ein praktisches Bedürfnis für die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Handelsregister anerkannt (BGH, Beschl. v. 14.02.2012 – II ZB 15/11, ZIP 2012, 623 Rn. 19). Bei der GmbH besteht aber keine mit der KG vergleichbare Situation: Der Gesellschafterliste kommt keine Wirkung gegenüber Gläubigern zu und es besteht bei der

D&O AKTUELL

GmbH, anders als bei der KG, keine Außenhaftung, sondern eine (bloße) Innenhaftung der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft.

## III. Hinweis für die Praxis

Mit der vorliegenden Entscheidung hat der BGH den Streit darüber, ob ein Vermerk über das Bestehen einer Testamentsvollstreckung in die Liste der Gesellschafter gemäß § 40 Abs. 1 GmbHG aufgenommen werden darf, entschieden. Richtigerweise hat der BGH dabei den Grundsatz der Registerklarheit hervorgehoben. In die GmbH-Gesellschafterliste darf de lege lata kein Vermerk über die Testamentsvollstreckung eingetragen werden. Dagegen kann die über einen Kommanditanteil angeordnete Testamentsvollstreckung wegen ihrer unmittelbaren haftungsrechtlichen Außenwirkung im Handelsregister der KG eingetragen werden. Soll hier künftig ein Gleichlauf hergestellt werden, bedürfte es einer klaren gesetzlichen Regelung.

Alexandra Tretter

Herausgeber:

**Graf Kanitz, Schüppen & Partner**

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Pariser Platz 7 I D-70173 Stuttgart
Telefon: +49 711 22 96 56-0
Telefax: +49 711 22 96 56-138
E-Mail: stuttgart@grafkanitz.com
www.grafkanitz.com

Advice you can trust