

Anmerkung zu:	OLG München 31. Zivilsenat, Beschluss vom 11.03.2011 - 31 Wx 162/10
Autor:	Dr. Martin Heckelmann, LL.M. (Cornell), RA
Erscheinungsdatum:	24.05.2011
Quelle:	
Normen:	§ 161 BGB, § 932 BGB, § 892 BGB, § 16 GmbHG
Fundstelle:	jurisPR-HaGesR 5/2011 Anm. 1
Herausgeber:	Dr. Jörn-Christian Schulze, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht
Zitiervorschlag:	Heckelmann, LL.M. (Cornell), jurisPR-HaGesR 5/2011 Anm. 1

Keine Aufnahme eines Widerspruchs zur Absicherung einer aufschiebend bedingten Anteilsveräußerung in Gesellschafterliste

Leitsätze

- 1. Bei Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils ist nur der gute Glaube an die Anteilsinhaberschaft des Veräußerers, nicht aber an dessen uneingeschränkte Verfügungsbefugnis geschützt. Im Falle einer aufschiebend bedingten Veräußerung findet deshalb ein gutgläubiger Zwischenerwerb durch einen Dritten nicht statt.**
- 2. In diesen Fällen ist die Zuordnung eines Widerspruchs zur beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste weder erforderlich noch zulässig.**

A. Problemstellung

Das Rechtsinstitut der GmbH wird bald 120 Jahre alt, und zahlreiche Gesellschaften dieser Rechtsform haben viele Jahrzehnte überdauert. In einem solch langen Zeitraum kann viel geschehen. Deshalb durchleuchten Erwerber von Geschäftsanteilen vor dem Kauf nicht nur die Unternehmenssituation. Sie wollen auch sichergehen, dass die zu erwerbenden Anteile nach dem Kauf auch tatsächlich in ihr Vermögen übergehen. Für den verkaufswilligen Altgesellschafter ist es jedoch kein Leichtes, seine Gesellschaftersituation zu belegen. Denn bei der GmbH fehlt es an einem – etwa Aktien vergleichbaren – Rechtsscheinträger. Vielmehr handelt es sich bei dem Geschäftsanteil um ein Recht, dessen Bestehen und lastenfreie Inhaberschaft die Praxis durch eine möglichst lückenlose Abtretungskette mehr oder minder genau nachzuweisen versucht. Um den dabei im Rahmen der Due Diligence entstehenden Aufwand zu senken, hat der Gesetzgeber anlässlich der GmbH-Reform des Jahres 2008 die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs eingeführt. Nach § 16 Abs. 3 GmbHG kann ein gutgläubiger Erwerber von der Rechtsinhaberschaft des Veräußerers ausgehen, wenn dieser in der beim Handelsregister hinterlegten Gesellschafterliste widerspruchsfrei eingetragen ist und der wahre Berechtigte die Unrichtigkeit entweder zu vertreten hat oder drei Jahre ohne Korrektur der Liste hat verstreichen lassen.

Viele Unternehmenskaufverträge sehen einen gestreckten Erwerb vor. Aufschiebend bedingte Verfügungen kommen dabei insbesondere zur Sicherung der Kaufpreiszahlung, als Kartellklauseln, im Rahmen von Treuhandvereinbarungen sowie als Rückfallklauseln bei vorweggenommener Erbfolge vor (im Einzelnen Schreiner/Berresheim, DStR 2009, 1265). Heftig umstritten ist je-

doch bislang die Frage, ob § 16 Abs. 3 GmbHG in der Schwebezeit einen gutgläubigen Zwischen-
erwerb zulässt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In dem entschiedenen Fall hatten die Parteien im Rahmen eines Unternehmenskaufs vereinbart, dass die Geschäftsanteile erst mit Eintritt bestimmter Bedingungen auf den Erwerber übergehen sollen. Um dessen Rechtsposition gegen Zwischenverfügungen abzusichern, reichten sie einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Gesellschafterliste unter Hinweis auf die Verfügungsbeschränkung ein. Das Registergericht lehnte die Zuordnung des Widerspruchs ab.

Das OLG München wies die dagegen gerichtete Beschwerde zurück. Die Zuordnung eines Widerspruchs sei im Falle einer Verfügungsbeschränkung weder möglich noch erforderlich. Nicht möglich einerseits, weil die Gesellschafterliste nicht unrichtig geworden sei. Nicht erforderlich andererseits, weil der Erwerber keiner Absicherung gegen Zwischenverfügungen bedürfe. Zwar schütze § 16 Abs. 3 GmbHG den guten Glauben an die Gesellschafterstellung. Nicht geschützt sei hingegen der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis. Denn bezüglich solcher Verhältnisse habe die Gesellschafterliste ebenso wenig Aussagekraft wie hinsichtlich Belastungen und der Existenz von Geschäftsanteilen.

Das OLG München räumt ein, dass grundsätzlich an eine entsprechende Anwendung des § 161 Abs. 3 BGB zu denken ist. Denn beim Erwerb vom „Noch-Berechtigten“ irre der Erwerber lediglich über die Verfügungsbefugnis und nicht – wie beim Erwerb vom Nichtberechtigten – über die Rechtsposition insgesamt. Damit sei er erst recht schutzwürdig (Ellenberger in: Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 161 Rn. 3). Zu beachten sei allerdings, dass es sich bei § 161 Abs. 3 BGB lediglich um eine Verweisnorm handelt (ebenso Westermann in: MünchKomm BGB, 5. Aufl. 2006, § 161 Rn. 19). Der eigentliche Gutgläubenserwerb sei in eigenen Vorschriften am Ort der jeweiligen Rechtsposition geregelt. So würden die §§ 932 ff. BGB und die §§ 892 f. BGB einen vergleichsweise umfangreichen Gutgläuberschutz für den Erwerb von Fahrnissen und Immobilien regeln. An dieses Niveau reiche der in § 16 Abs. 3 GmbHG vorgesehene Schutz jedoch nicht heran.

Schon dem Wortlaut sei kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Norm den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis schützt. Zudem gehe aus den Gesetzesmaterialien hervor, dass der Gesetzgeber dieser Form des Gutgläubenserwerbs bewusst Grenzen auferlegen und im Recht der GmbH gerade keinen dem Grundbuch oder der Aktie vergleichbaren Rechtsscheinträger etablieren wollte. Bezweckt sei allein die Erleichterung des Nachweises der Gesellschafterstellung, um in solchen Fällen zu helfen, in denen eine Vorlage aller relevanten Abtretungsurkunden bis zurück zur Gründungsurkunde nicht mehr oder zumindest nicht mit vertretbarem Aufwand gelingt.

Auch nach der Systematik des Gesetzes vermag die Gesellschafterliste nach Auffassung des OLG München keinen höheren Rechtsschein als den des Gesellschafterausweises zu vermitteln. Denn sie werde privat geführt und deshalb auch nicht vom Registergericht auf ihre Richtigkeit geprüft. Mithin legitimiere die Gesellschafterliste keinen gutgläubigen Erwerb vom „Noch-Berechtigten“. Fehlt es folglich an einem entsprechenden Rechtsschein, müsse ein solcher auch nicht durch Zuordnung eines Widerspruchs zerstört werden. Das Oberlandesgericht wies die Beschwerde daher zurück.

C. Kontext der Entscheidung

Aufgrund der Übergangsregelungen des MoMiG wird ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen frühestens im November 2011 möglich sein. Aktuelle Gerichtsentscheidungen knüpfen daher meist an solche Sachverhalte an, in denen die Parteien einem möglichen Gutgläubenserwerb durch Sicherungsmaßnahmen entgegentreten wollen.

Zur Sicherung des Erwerbers wurde zunächst ein Vermerk in der Gesellschafterliste über die bedingte Abtretung der Geschäftsanteile erhoben. Hier war jedoch festzustellen, dass die Gesellschafterliste während der Schwebezeit nicht unrichtig und außerdem ungeeignet ist, künftige Rechtsverhältnisse zu verlautbaren (OLG München, Beschl. v. 08.09.2009 - 31 Wx 82/09 Rn. 7 f.; Schreinert/Berresheim, DStR 2009, 1265, 1267). Im nächsten Schritt empfahl die Literatur, durch Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste den guten Glauben eines potentiellen Zwischenenerwerbers zu zerstören (Heidinger in: MünchKomm GmbHG, 2010, § 16 Rn. 259; Schneider, NZG 2009, 1167, 1168; Schreinert/Berresheim, DStR 2009, 1265, 1268 f.). Rückendeckung kam vom LG Köln (Beschl. v. 16.06.2009 - 88 T 13/09 Rn. 10 f.). Es stellte fest, dass die „Unrichtigkeit“ der Gesellschafterliste stets bei einer „mangelnden Berechtigung“ vorliegt. Gutgläubiger Zwischenenerwerb sei folglich bei jeder bedingten Verfügung über einen Geschäftsanteil möglich (ebenso Ebbing in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 16 Rn. 163 und 183; Schreinert/Berresheim, DStR 2009, 1265, 1267; Hellfeld, NJW 2010, 411, 413; Desch, BB 2010, 3104, 3109). Um den Erwerber vor nachfolgenden Verfügungen des Veräußerers schützen zu können, müsse im Gegenzug die Zuordnung eines Widerspruchs erlaubt werden.

Dem stellte sich das OLG Hamburg entgegen (Beschl. v. 12.07.2010 - 11 W 51/10 Rn. 9; ebenso Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 16 Rn. 29). Ein gutgläubiger Erwerb sei bei Zwischenverfügungen des „Noch-Berechtigten“ überhaupt nicht möglich. Guter Glaube setze nämlich ein schutzwürdiges Vertrauen des Rechtsverkehrs voraus. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass Verfügungsbeschränkungen in der Gesellschafterliste jedenfalls nicht eingetragen werden müssen. Wenn es zudem an einer gesetzlichen Verpflichtung des Notars fehlt, im Falle einer bedingten Verfügung über den Geschäftsanteil eine neue Gesellschafterliste einzureichen, könne der Rechtsverkehr auch kein Vertrauen auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers entwickeln.

Das OLG München schließt sich mit der hier besprochenen Entscheidung der Sichtweise des OLG Hamburg an, wenngleich es die historische und die systematische Auslegung stärker betont. Sowohl dogmatisch als auch praktisch liegt es damit richtig.

Zwar mag es zunächst verwirren, dass ein künftiger Erwerber umfassend geschützt ist, während ein aktueller Gesellschafter seine Geschäftsanteile kraft guten Glaubens verlieren kann. Doch darf nicht vergessen werden, dass der Gesetzgeber den gutgläubigen Erwerb im Recht der GmbH bewusst lückenhaft geregelt hat. Korrespondierend hat das Registergericht hinsichtlich der eingereichten Gesellschafterliste nur eine eingeschränkte Prüfungskompetenz, insbesondere keine inhaltliche Prüfungspflicht (LG Dresden, Beschl. v. 08.04.2009 - 42 HKT 10/09). Zudem ist der aktuelle Gesellschafter in ausreichendem Maße geschützt. Es ist ihm durchaus zuzumuten, im Dreijahresrhythmus Einblick in die Gesellschafterliste zu nehmen, um sich seiner formalen Stellung als Gesellschafter zu vergewissern.

D. Auswirkungen für die Praxis

Unter praktischen Gesichtspunkten zeigt sich der wahre Wert der Entscheidung. Gibt es keinen gutgläubigen Zwischenenerwerb bei einer fehlenden Verfügungsbefugnis, so werden auch aufwendige Sicherungsmaßnahmen hinfällig. Neben der Zuordnung des Widerspruchs kommen nämlich auch andere Sicherungsmittel in Frage, etwa die Verpfändung des Geschäftsanteils, ein satzungsmäßiges Verbot von Zwischenverfügungen, die sofortige Veräußerung eines vinkulierten Geschäftsanteils oder die zwischenzeitliche Übertragung des Geschäftsanteils auf eine GbR (Schreinert/Berresheim, DStR 2009, 1265, 1270 ff.; Desch, BB 2010, 3104, 3109).

Angesichts der noch uneinheitlichen Spruchpraxis wäre es wünschenswert, dass der BGH die Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Das OLG München hat – ebenso wie bereits das OLG Hamburg (Beschl. v. 12.07.2010 - 11 W 51/10) – die Rechtsbeschwerde zugelassen.

In jedem Falle bleibt die genaue Untersuchung der Geschäftsanteils-Abtretungskette im Rahmen der Corporate Due Diligence erforderlich. Mit Blick auf den hier diskutierten Beschluss ist zu beachten, dass der Ersterwerber bei Eintritt der Bedingung selbst dann Gesellschafter wird, wenn der Zwischenerwerber mittlerweile in die Gesellschafterliste eingetragen wurde.

Weitere Untersuchungspflichten ergeben sich daraus, dass der Gutgläubenserwerb engen Grenzen unterliegt. Es findet zunächst kein gutgläubig lastenfreier Erwerb von Geschäftsanteilen statt. Dies gilt schon deshalb, weil beschränkte dingliche Rechte in der Gesellschafterliste nicht eintragungsfähig sind. Ein Erwerber muss folglich stets damit rechnen, dass der Geschäftsanteil unerkannt mit einem Pfandrecht oder anderen Belastungen versehen ist. Ferner hat der Gesetzgeber den gutgläubigen Erwerb eines nicht existierenden Geschäftsanteils ausdrücklich ausgeschlossen (RegE MoMiG, BR-Ds. 354/07, S. 88). Streitig ist schließlich die Anwendung des § 16 Abs. 3 GmbHG auf den „nicht so existierenden Geschäftsanteil“. Relevanz hat dies, wenn Geschäftsanteile in der Vergangenheit ohne entsprechenden Beschluss geteilt oder zusammengelegt wurden. Bei einer solchen unrichtigen Stückelung weist die Gesellschafterliste Geschäftsanteile aus, die es in der angegebenen Form gar nicht gibt. Die Lehre vertritt überwiegend die Anwendbarkeit des § 16 Abs. 3 GmbHG, wenn die zu übertragende Beteiligung unstreitig ist und die zugrundeliegenden Geschäftsanteile lediglich falsch beziffert sind (Altmeppen in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 16 Rn. 53; Klöckner, NZG 2008, 841, 844; differenzierend Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 16 Rn. 28). Auch hier wäre eine zeitige Klärung durch den BGH wünschenswert.

© juris GmbH