

B & P Rechts-Hinweis

02/2012

Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen bei aufschiebend bedingter Abtretung

Problemstellung

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (*MoMiG*) am 01.11.2008 (vgl. PNHR-Special 10/2008) ist die bis dahin nur von untergeordneter Bedeutung gekennzeichnete Gesellschafterliste klar in den Focus der literarischen Betrachtungen und der gerichtlichen Auseinandersetzungen vorgestoßen.

Das MoMiG hatte die *GmbH-Gesellschafterliste* in ihrer praktischen Relevanz ganz erheblich aufgewertet und dadurch neue Risiken für GmbH-Gesellschafter und Geschäftsführer geschaffen sowie zahlreiche Folgefragen aufgeworfen (vgl. PNHR-Rechtstipp 78 aus 06/2009).

Die gravierendste Neuerung hinsichtlich der Gesellschafterliste, nämlich die Ermöglichung eines *sog. gutgläubigen Erwerbs* von GmbH-Geschäftsanteilen von einem tatsächlich nicht berechtigten gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG i. d. F. d. MoMiG, war jüngst erstmalig Gegenstand einer Entscheidung des Bundesgerichts-

hofs (BGH-Beschluss vom 20.09.2011, II ZR 17/10, DStR 2011, 2206).

Der BGH entschied die bis dahin in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutierte Frage, ob ein aufschiebend bedingt abgetretener Geschäftsanteil nach § 161 Abs. 3 BGB i. V. m. § 16 Abs. 3 GmbHG i. d. F. d. MoMiG vor Bedingungseintritt von einem Zweitwerber gutgläubig erworben werden kann.

Rechtslage

Die im Anschluss an das Wirksamwerden einer Geschäftsanteilsübertragung bei Anteilskäufen gemäß § 40 GmbHG unverzüglich gebotene Einreichung einer neuen Gesellschafterliste durch den an der Anteilsübertragung mitwirkenden (inländischen) Notar (§ 40 Abs. 2 GmbHG) bzw. den oder die Geschäftsführer (§ 40 Abs. 1 GmbHG) liegt im ureigenen Interesse insbesondere des Erwerbers, um z. B. eine nochmalige Veräußerung der Anteile an einen gutgläubigen Dritten durch den Veräußerer zu verhindern. Das MoMiG sieht daher vor, dass die Gesellschafterliste – was bis dahin in der



Praxis zuweilen nur als lästiger Formalismus empfunden worden war – *unverzüglich* von dem an Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen mitwirkenden (inländischen) Notar anstelle der Geschäftsführer zu unterschreiben, zum Handelsregister einzureichen und eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft zu übermitteln ist (§ 40 Abs. 2 GmbHG).

Die Liste ist zudem mit der *Bescheinigung* des Notars zu versehen, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er (zielgerichtet auf die Veränderung in den Beteiligungsverhältnissen) mitgewirkt hat und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen (ähnlich der Regelung von § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG bei Satzungsänderungen).

Die bis dahin nach § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG (i. d. F. des Handelsrechtsreformgesetzes vom 22.06.1998) zur Sicherstellung der Aktualität der beim Handelsregister vorhandenen Gesellschafterlisten vorgesehene Pflicht des Notars, jede Beurkundung eines Abtretungsvertrages dem zuständigen Handelsregister unverzüglich anzuzeigen, ist mit Inkrafttreten des MoMiG entfallen und durch die *Pflicht zur Einreichung der Gesellschafterliste* nach

§ 40 Abs. 2 GmbHG i. d. F. d. MoMiG abgelöst worden.

Unverändert haben die Notare allerdings gemäß § 54 EStDV von allen Urkunden, die eine Verfügung über Geschäftsanteile an einer Kapitalgesellschaft zum Gegenstand haben, dem nach § 20 AO zuständigen *Finanzamt* eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu übersenden.

In der Praxis zeichnete sich unmittelbar nach Inkrafttreten des MoMiG bei GmbH-Geschäftsanteilskaufverträgen ein *bisher nicht gekanntes Problem* ab:

Nachdem es eher die Regel als die Ausnahme darstellt, die Anteilsabtretung im Geschäftsanteilskaufvertrag *aufschiebend bedingt* auf den Zeitpunkt der vollständigen Zahlung des Kaufpreises zu vereinbaren, spielte plötzlich die Regelung von § 161 Abs. 3 BGB (i. V. m. § 16 Abs. 3 GmbHG) eine gewichtige Rolle.

War bis dahin ein gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen schlechterdings *nicht möglich* und damit eine Zweitverfügung des Veräußerers aufgrund der Bestimmung von § 161 Abs. 1 BGB nicht gefährlich (nach dieser Bestimmung ist im Falle des Bedingungseintritts eine weitere Verfügung des Veräußerers dem Ersterwerber gegenüber unwirksam), kommt es nunmehr auf die Tragweite der neuen Regelung von § 16 Abs. 3 GmbHG i. d. F. d. MoMiG an.

In der juristischen Praxis stellte sich daher fortan die Frage, wie der Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen bei auf-



schiebend bedingter Abtretung vor *Zweitverfügungen* des Veräußerers etwa in der Interimsphase zwischen Verkauf der Anteile und Wirksamwerden der Abtretung mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises oder bis zur kartellrechtlichen Freigabe der Transaktion nach § 40 Abs. 2 GWB wirksam geschützt werden könnte. Hierzu wurden in der Praxis die verschiedensten Schutzmechanismen und Klauselwerke entwickelt, die jedoch allesamt aufgrund des oben erwähnten Beschlusses des Bundesgerichtshofs zu Makulatur wurden:

Der BGH hat nämlich entschieden, ein aufschiebend bedingt abgetretener Geschäftsanteil könne *nicht* nach § 161 Abs. 3 BGB i. V. m. § 16 Abs. 3 GmbHG vor Bedingungseintritt von einem Zweiterwerber gutgläubig erworben werden.

Der BGH *begründete* seine Entscheidung insbesondere damit, dass der gute Glaube des Zweiterwerbers nach § 16 Abs. 3 GmbHG i. V. m. § 161 Abs. 3 BGB sich lediglich auf die *Rechtsinhaberschaft* des Veräußerers als Gesellschafter der betr. GmbH erstrecke.

Eine darüber hinausgehende Durchbrechung des gesetzlichen Erwerberschutzes nach § 161 Abs. 1 BGB (vgl. oben) durch gutgläubigen Zweiterwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG i. V. m. § 161 Abs. 3 BGB komme nur dann in Betracht, wenn auch der gute Glaube des Zweiterwerbers an die *freie Übertragbarkeit* und damit an die

Lastenfreiheit des veräußerten Geschäftsanteils geschützt wäre.

Genau dies verneinte der BGH jedoch und bestätigte mit seinem Beschluss vom 20.09.2011 die bereits zuvor u. a. vom OLG Hamburg und insbesondere vom OLG München sowie verschiedentlich in der Literatur geäußerte Rechtsauffassung, wonach es einen gutgläubigen *lastenfreien* Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach § 161 Abs. 3 BGB i.V.m. § 16 Abs. 3 GmbHG nicht gibt und daher kein Bedürfnis etwa für einen nach § 16 Abs. 3 Satz 3 GmbHG denkbaren, der Liste zugeordneten Widerspruch (bzw. für einen anders zu bewerkstellenden Schutzmechanismus zur Zerstörung des guten Glaubens etwaiger Zweiterwerber) besteht.

Nach Auffassung des BGH trifft § 16 Abs. 3 GmbHG nur eine Aussage über die *Gesellschafterstellung*, nicht über die Belastung des Geschäftsanteils mit einem Anwartschaftsrecht oder ähnlichem. Auch nach der *Gesetzesbegründung* sollte durch § 16 Abs. 3 GmbHG der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen nur insoweit ermöglicht werden, als der Erwerber darauf sollte vertrauen dürfen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichneten Personen auch wirklich Gesellschafter sind.



Demgegenüber begründet die Gesellschafterliste dem BGH zu Folge keinen Vertrauenstatbestand für die Freiheit des Geschäftsanteils von Belastungen oder Verfügungsbeschränkungen. Hierfür fehle es an einem geeigneten Rechtsscheinträger: Die Gesellschafterliste sei gerade kein solcher.

Der BGH betont, die Gesellschafterliste entfalte nach § 16 Abs. 3 GmbHG gerade keine Rechtsscheinwirkung dergestalt, dass der in der Gesellschafterliste eingetragene Anteilsinhaber über seinen Anteil *nicht* bereits aufschiebend bedingt verfügt habe. Die Gesellschafterliste treffe nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 GmbHG lediglich eine Aussage über die Gesellschafterstellung, nicht aber über die Belastung des Geschäftsanteils mit einem Anwartschaftsrecht. Mit anderen Worten:

Geschützt ist nur der gute Glaube an die *Rechtsinhaberschaft* des eingetragenen Gesellschafters am Geschäftsanteil, nicht aber an dessen *Lastenfreiheit*.

Unser Tipp

Für die Praxis bringt die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.09.2011 erhebliche Entspannung, war doch aufgrund der z. T. widersprüchlichen obergerichtlichen Rechtsprechung erhebliche Rechtsunsicherheit über die „richtige“ Gestaltung zum Schutze des Erwerbers von GmbH-Geschäftsanteilen eingetreten. Es steht zu

hoffen, dass die Flut an Entscheidungen zur Gesellschafterliste nach dem MoMiG, gerade im Hinblick auf Gestaltungen zum Schutze des Ersterwerbers, damit zum Erliegen kommt.

Erwerber von GmbH-Geschäftsanteilen sollten anlässlich ihres Erwerbs stets die Einreichung der geänderten Gesellschafterliste verifizieren und deren Einreichung durch den mitwirkenden Notar kontrollieren.

Auch für die bisherigen, ggf. bereits seit Jahren beteiligten *GmbH-Gesellschafter* ergibt sich ggf. Handlungsbedarf, um die Möglichkeit eines Verlustes ihrer Geschäftsanteile durch gutgläubigen Erwerb im größtmöglichen Umfang auszuschließen.

So sollte die aktuell im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste bei Zweifeln an deren Richtigkeit möglichst bald einer Überprüfung unterzogen und spätestens alle drei Jahre erneut eingesehen und überprüft werden, soweit sich Änderungen im Gesellschaftsbestand ergeben haben können. Nur so lässt sich zuverlässig der ungewollte, rechtswirksame Verlust von Geschäftsanteilen basierend auf § 161 Abs. 3 BGB i. V. m. § 16 Abs. 3 GmbHG vermeiden.

Sollte sich bei der Überprüfung der Gesellschafterliste eine Unrichtigkeit herausstellen, so kommt neben der schlichten Beantragung bzw. dem Vollzug einer



Berichtigung in Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer ggf. die Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste mittels einstweiliger Verfügung oder mit Zustimmung des eingetragenen bis zur Klärung der Rechtsinhaberschaft in Betracht.

Da für die *Geschäftsführer* im Verhältnis zu den Gesellschaftern ein neuer, spezieller Haftungstatbestand in § 40 Abs. 3 GmbHG ins GmbH-Gesetz aufgenommen wurde, sollten diese für die Richtigkeit der beim Handelsregister hinterlegten bzw. zum Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterlisten Sorge tragen und unverzüglich nach Mitteilung und Nachweis (vgl. § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG) durch die Gesellschafter die geänderte/ korrigierte Liste beim Handelsregister einreichen.

Darüber hinaus sollten GmbH-Geschäftsführer eine Mitteilung der Gesellschafter

hinsichtlich der Änderung im Gesellschafterbestand zumindest auf Plausibilität hin überprüfen (lassen) und mit den zum Nachweis des Gesellschafterwechsels vorgelegten Dokumenten abgleichen, um so ihr Haftungsrisiko möglichst gering zu halten.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. U., d. h. für diese Informationen ausschließen.

