Beschluss des Oberlandesgerichts Köln zur Aufnahme eines Testamentsvollstreckervermerks

21.07.2014

Zur Aufnahme eines Testamentsvollstreckervermerks in der eingereichten Gesellschafterliste

Tenor

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2. gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Registergerichts - Bonn vom 07.05.2014, erlassen am 09.05.2014, - HRB 1...5 - wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Die Beteiligte zu 2. ist unter der im Rubrum angegebenen Registernummer im Handelsregister des Amtsgerichts Bonn eingetragen. Die derzeit aktuelle, am 03.02.2012 veröffentlichte Gesellschafterliste weist drei Geschäftsanteile mit Stammeinlagen von 25.000,00 € (Geschäftsanteil Nr. 1) sowie jeweils 250,00 € (Geschäftsanteile Nrn. 2 und 3) aus. Über die Geschäftsanteile Nrn. 2 und 3 ist Dauertestamentsvollstreckung angeordnet; Testamentsvollstrecker ist der Beteiligte zu 1. In der Folgezeit monierte die Rechtspflegerin des Registergerichts in einem telefonischen Hinweis das Fehlen von Angaben zur Testamentsvollstreckung in der aktuellen Gesellschafterliste. Der Beteiligte zu 1. reichte daraufhin in seiner Eigenschaft als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beteiligten zu 2. am 26.02.2014 und erneut in elektronischer Form am 18.03.2014 eine neue Gesellschafterliste ein, die über den Inhalt der bisherigen Liste hinaus die Angabe enthält, dass für die Geschäftsanteile zu 2. und 3. Testamentsvollstreckung besteht; zugleich ist die Person des Testamentsvollstreckers angegeben.

2

Nachdem die zuständige Rechtspflegerin zwischenzeitlich ihre Rechtsauffassung zur Erforderlichkeit und Zulässigkeit eines Testamentsvollstreckervermerks in der Gesellschafterliste geändert hatte, wies das Registergericht - nach vorherigem Austausch der unterschiedlichen Rechtsstandpunkte - mit Beschluss vom 07.05.2014, erlassen am 09.05.2014, den Antrag auf Einstellung und Veröffentlichung der am 18.03.2014 eingereichten Gesellschafterliste zurück. Wie sich auch aus dem Beschluss des OLG München vom 15.11.2011 ([31 Wx 274/11](#) = [FGPrax 2012, 37](#) ff.) ergebe, sei die Anbringung eines Testamentsvollstreckervermerks in der Gesellschafterliste zur Erfüllung der mit ihr nach Maßgabe des [§ 16 GmbHG](#) verfolgten Zwecke nicht notwendig und deshalb auch nicht zulässig. Auch aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.02.2012 (II ZB 15/12 = [FGPrax 2012, 121](#) f.) folge nicht anderes; dieser beziehe sich auf einen Kommanditanteil; die dort angestellten Erwägungen seien auf die vorliegende Fallgestaltung nicht übertragbar.

3

Gegen diesen ihr am 13.05.2014 zugestellten Beschluss hat die Beteiligte zu 2. mit Schriftsatz vom 23.05.2014, beim Amtsgericht am 27.05.2014 eingegangen, Beschwerde eingelegt. Sie meint, dass die vom Bundesgerichtshof im Beschluss vom 14.02.2012 für die Testamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil angestellten Überlegungen ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall eines GmbH-Anteils übertragbar seien. Der vom Registergericht herangezogene Beschluss des OLG München vom 15.11.2011 sei damit überholt.

4

Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 06.08.2013 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1.

5

Die vorliegende Beschwerde ist gemäß [§§ 58 Abs. 1, 374 Nr. 1 FamFG](#) statthaft und auch im Übrigen in zulässiger Weise, insbesondere nach Maßgabe der [§§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 2 FamFG](#) form- und fristgerecht eingelegt. Entgegen der aus dem Rubrum des Nichtabhilfebeschlusses vom 30.06.2014 ersichtlichen Auffassung des Amtsgerichts ist Beschwerdeführer allerdings nicht der Beteiligte zu 1., sondern die Beteiligte zu 2. Für diese hatten sich mit Schriftsatz vom 30.04.2014 die Rechtsanwälte Dr. N, Dr. I & Partner, unter deren Briefkopf der Beschwerdeschriftsatz vom 23.05.2014 verfasst ist, bestellt; zudem ist die Beschwerde ausdrücklich im Namen der Gesellschaft eingelegt worden.

2.

6

Das Rechtsmittel hat allerdings in der Sache selbst keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat es zu Recht abgelehnt, die am 18.03.2014 eingereichte Gesellschafterliste zum Registerordner zu nehmen.

7

a) Gemäß [§ 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG](#) haben die Geschäftsführer einer GmbH 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. Obwohl das Registergericht insoweit nur Verwahrstelle ist, darf es eine bei ihm danach eingereichte Gesellschafterliste jedenfalls darauf prüfen, ob sie den Anforderungen des [§ 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG](#) entspricht. Dabei steht es mit Rücksicht auf den auch insoweit geltenden Grundsatz der Registerklarheit nicht im Belieben der Beteiligten, den Inhalt der von ihnen eingereichten Gesellschafterliste abweichend von den gesetzlichen Vorgaben um weitere, ihnen sinnvoll erscheinende Bestandteile zu ergänzen ([BGH FGPrax 2012, 26](#), [OLG München, FGPrax 2009, 277 f.](#); [OLG München, FGPrax 2012, 37](#); [Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 40 Rdn. 75](#)). Für den zulässigen Inhalt einer Gesellschafterliste im Sinne der [§§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 GmbHG](#) gilt insoweit nichts anderes als für Eintragungen im Handelsregister selbst. Dort können aber grundsätzlich nur solche Tatsachen und Rechtsverhältnisse aufgenommen werden, deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist; darüber hinausgehende Eintragungen sind nur zulässig, wenn ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information besteht ([BGH NJW 1998, 1071](#) ; [BGH FGPrax 2012, 121](#) m.w.Nachw.). Dabei ist mit Rücksicht auf die strenge Formulierung des Registerrechts mit gesetzlich nicht vorgesehenen Eintragungen Zurückhaltung geboten ([BGH NJW 1998, 1071](#)).

b) Die Frage, ob vor diesem Hintergrund in eine Gesellschafterliste nach [§ 40 Abs. 1 GmbHG](#) ein Testamentsvollstreckervermerk aufgenommen werden kann, ist umstritten. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird sie teilweise bejaht, weil hierfür im Hinblick auf einen andernfalls möglichen gutgläubigen Erwerb vom nicht Verfügungsbefugten Erben ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs bestehe (so etwa Staudinger/Reimann, BGB, Neubearb. 2012, Vorbem. §§ 2197 ff. Rdn. 105a; Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 40 Rdn. 27; MünchKomm/GmbHG-Heidinger, 2102, § 40 Rdn. 69; Zinger/Urlich-Erber, [NZG 2011, 286, 287](#) f.). Andere Autoren verneinen zwar ein erhebliches Bedürfnis im dargelegten Sinne, halten aber gleichwohl die Aufnahme weiterer Angaben - und damit auch eines Testamentsvollstreckervermerks - für unschädlich und damit zulässig (Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, a.a.O., § 40 Rdn. 15b; ähnlich Jeep, [NJW 2012, 658, 660](#)). Demgegenüber hält die Gegenauffassung (Ulmer/Päfgen, GmbHG, 2. Aufl. 2014, § 40 Rdn. 44 f.; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 40 Rdn. 7c; Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 16 Rdn. 23; Wachter, [DB 2009, 159, 161](#)) einen solchen Vermerk für unzulässig. Dem hat sich auch das OLG München ([FGPrax 2012, 37](#) ff.) angeschlossen und deshalb die Zurückweisung einer entsprechenden Gesellschafterliste durch das Registergericht bestätigt.

Auch der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. Ein im Sinne der oben dargelegten Grundsätze schutzwürdiges Bedürfnis des Rechtsverkehrs, durch das Handelsregister über die angeordnete (Dauer-)Testamentsvollstreckung unterrichtet zu werden, besteht in der hier vorliegenden Fallgestaltung nicht; vor diesem Hintergrund verbietet auch der Grundsatz der Registerklarheit die Aufnahme weiterer Angaben, die gesetzlich nicht vorgesehen sind und für die auch kein erhebliches sonstiges Bedürfnis besteht. Im Einzelnen gilt:

aa) Soweit im vorliegenden Zusammenhang die Auffassung vertreten wird, die Unterrichtung des Rechtsverkehrs über die angeordnete Testamentsvollstreckung sei im Hinblick auf einen andernfalls möglichen gutgläubigen Erwerb des Gesellschaftsanteils vom nicht Verfügungsbefugten Gesellschafter-Erben angezeigt (Staudinger/Reimann, BGB, a.a.O., Vorbem. §§ 2197 ff. Rdn. 105a; Scholz/Seibt, a.a.O., § 40 Rdn. 27; MünchKomm/GmbHG-Heidinger, a.a.O., § 40 Rdn. 69; Zinger/Urlich-Erber, [NZG 2011, 286, 287](#) f.), liegt dem die Annahme zu Grunde, dass das Fehlen eines Testamentsvollstreckervermerks in der Gesellschafterliste die Grundlage für einen

gutgläubigen Erwerb bilden könnte ([§§ 2211 Abs. 2 BGB](#), [§ 16 Abs. 3 GmbHG](#)). Dieser Argumentation ist indes die Grundlage entzogen; der Bundesgerichtshof hat zwischenzeitlich klargestellt, dass die Gesellschafterliste keinen Vertrauenstatbestand dafür begründet, dass ein Geschäftsanteil frei von Belastungen ist oder der Gesellschafter in seiner Verfügungsmacht über den Geschäftsanteil nicht beschränkt ist ([FGPrax 2012, 26, 27](#) f.). Entgegen der auch von der Beschwerde vertretenen Auffassung ist die Gesellschafterliste also kein Rechtsscheinträger für die negative Tatsache des Fehlens von Verfügungsbeschränkungen. Da es mithin schon keinen Rechtsschein für die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis des aus der Gesellschafterliste ersichtlichen Gesellschafters gibt, besteht auch kein Bedürfnis, einen solchen Rechtsschein zu zerstören (Ulmer/Päfgen, a.a.O., § 40 Rdn. 44 f.; insoweit wie hier auch: Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, a.a.O., § 40 Rdn. 15b; Jeep, [NJW 2012, 658, 660](#)). Auch für die im Schrifttum vereinzelt befürwortete Analogie zu § 52 GBO (Zinger/Urlich-Erber, [NZG 2011, 286, 287](#) f.) besteht vor diesem Hintergrund ersichtlich kein Raum.

11

bb) Entgegen der von der Beschwerde vertretenen Auffassung folgt auch aus der in [§ 16 Abs. 1 GmbHG](#) angeordneten Legitimationswirkung der Gesellschafterliste gegenüber der Gesellschaft nichts anderes. Danach ist allerdings der Erbe zur rechtswirksamen Ausübung von Gesellschafterrechten (insbesondere also zur Teilnahme an und Abstimmung in der Gesellschafterversammlung) erst nach Aufnahme einer geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister in der Lage (vgl. hierzu etwa Baumbach/Hueck/Fastrich, a.a.O., § 16 Rdn. 17 m.w.Nachw.). Einer entsprechenden Legitimation des Testamentsvollstreckers bedarf es aber nicht. Die Ausübung seiner Rechte hängt nach Wortlaut und Sinn des [§ 16 Abs. 1 GmbHG](#) nicht davon ab, dass sich die Anordnung der Testamentsvollstreckung und die Person des Testamentsvollstreckers aus der Gesellschafterliste ergeben; er kann die aus dem Geschäftsanteil fließenden Rechte vielmehr schon dann ausüben, wenn der Erbe als Gesellschafter in der der Gesellschafterliste aufgeführt ist. Soweit der Testamentsvollstrecker darüber hinaus seine Stellung ggf. gegenüber der Gesellschaft nachweisen muss, sieht das Gesetz hierzu das Testamentsvollstreckerzeugnis vor ([§§ 2368 Abs. 3, 2365 BGB](#)). Ein Vermerk über die Testamentsvollstreckung in der Gesellschafterliste wäre hingegen zum Nachweis von vornherein nicht geeignet, weil ihm - schon mangels inhaltlicher Prüfung des Registergerichts - keinerlei positive Legitimationswirkung zukäme.

12

Entgegen der Einschätzung der Beteiligten zu 2. sind deshalb durch das Fehlen des Testamentsvollstreckervermerks schon bei der gebotenen generalisierenden Betrachtung keine

vermeidbaren praktischen Schwierigkeiten zu gewärtigen. Nur am Rande sei deshalb angemerkt, dass die Befürchtungen der Beteiligten zu 2. jedenfalls im konkreten Fall eher theoretischer Natur sind (sowohl der Testamentsvollstrecker als auch die mit der Testamentsvollstreckung beschwerten Erben sind zugleich Geschäftsführer der Beteiligten zu 2.).

13

cc) Des Weiteren vermag auch der Hinweis der Beteiligten zu 2. auf [§ 15a Abs. 3 InsO](#), wonach ein Gesellschafter im (Sonder-)Fall der Führungslosigkeit der Gesellschaft anstelle der hierzu in erster Linie berufenen Geschäftsführer ([§ 15a Abs. 1 InsO](#)) zur Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet ist, nicht zu überzeugen. Der Hinweis geht schon im Ansatz fehl, weil die Pflicht aus [§ 15a Abs. 3 InsO](#) sehr wohl den mit der Testamentsvollstreckung beschwerten Erben selbst trifft, während der Testamentsvollstrecker nicht zum Kreis der danach Verpflichteten gehört (vgl. etwa MünchKomm/InsO-Klöhn, 3. Aufl. 2013, § 15a Rdn. 86; Marotzke, [ErbR 2010, 115, 120](#)). Seiner Erwähnung in der Gesellschafterliste bedarf es deshalb auch vor diesem Hintergrund nicht. Der von einem Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht verantwortete Inhalt der Beschwerdebegründung zeigt hier vielmehr, dass die Verlautbarung der Testamentsvollstreckung insoweit sogar zu Missverständnissen verleiten könnte.

14

dd) Soweit der Bundesgerichtshof in seinem von der Beschwerde angeführten Beschluss vom 14.02.2012 (II ZB 11 = [FGPrax 2012, 121](#) f.) ein Informationsbedürfnis des Rechtsverkehrs über die Testamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil bejaht hat, sind die dortigen Überlegungen auf den hier vorliegenden Fall der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht übertragbar. Das dort angesprochene Bedürfnis wird nämlich im Wesentlichen damit begründet, dass sich aus der Anordnung der Testamentsvollstreckung Folgerungen für die Haftung im Außenverhältnis ergeben. Der BGH verweist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, dass im Falle der Testamentsvollstreckung die Eigengläubiger des Gesellschafter-Erben nach [§ 2214 BGB](#) nicht auf das Nachlassvermögen Zugriff nehmen können. Zudem bestehe ein Interesse des Rechtsverkehrs an der Verlautbarung der Testamentsvollstreckung auch insofern, als der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt ist, die Haftsumme des Kommanditisten-Erben zu erhöhen, ohne dessen dadurch ausgelöste persönliche Haftung mittels einer Leistung aus dem Nachlass sogleich auszuschließen. Auch insoweit entfalte die Testamentsvollstreckung eine unmittelbare haftungsrechtliche Außenwirkung ([BGH FGPrax 2012, 121, 122](#)). Eine vergleichbare Situation besteht bei der GmbH, deren Gesellschafter im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft nicht haften ([§ 13 Abs. 2 GmbHG](#)), nicht. Dies gilt insbesondere auch in dem von der Beteiligten zu 2. angeführten Fall der Kapitalerhöhung ([§ 55 GmbHG](#)); die daraus resultierende Haftung der

Gesellschafter nach [§ 24 GmbHG](#) ist - anders als die vom BGH erörterte Haftung nach [§§ 171 ff. HGB](#) - eine Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft. Dementsprechend bestehen entgegen der von der Beteiligten zu 2. vertretenen Auffassung auch keine grundlegenden Bedenken dagegen, die Anordnung der Testamentsvollstreckung im Rahmen der [§ 106 Abs. 2 Nr. 1, 107, 162 HGB](#) einerseits und der [§§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG](#) andererseits unterschiedlich zu behandeln (ebenso Omlor, DStrR 2012, 306, 307 f.).

15

ee) Als Rechtfertigung für die Aufnahme des Testamentsvollstreckervermerks in die Gesellschafterliste verbliebe damit allenfalls die vom Bundesgerichtshof in der angesprochenen Entscheidung vom 14.02.2012 erwähnte Überlegung, dass aus den Vorschriften der [§§ 106 Abs. 2 Nr. 1, 107, 162 HGB](#) (die für den Inhalt der Eintragung bei der Kommanditgesellschaft eine dem hier maßgeblichen [§ 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG](#) vergleichbare Regelung treffen) ein berechtigtes Interesse des Rechtsverkehrs folge, über die diejenigen Personen informiert zu werden, die entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft haben. Da diesen Einfluss wegen der in [§§ 2205, 2211 BGB](#) angeordneten Rechtsfolgen grundsätzlich allein der Testamentsvollstrecker ausüben könne, bestehe ein berechtigtes Interesse des Rechtsverkehrs, nicht nur die Namen der Kommanditisten zu erfahren, sondern auch über angeordnete Testamentsvollstreckung unterrichtet zu werden ([BGH FGPrax 2012, 121](#), 122). Dies allein kann aus Sicht des Senats aber nicht genügen, ein erhebliches Interesse im eingangs dargelegten Sinne zu begründen. Denn insoweit geht es letztlich nur um das allgemeine Interesse daran zu erfahren, wer innerhalb der betroffenen Gesellschaft „das Sagen hat“; dies reicht auch in anderen Fällen nicht für eine Verlautbarung im Handelsregister aus (so wird z.B. im Falle eines minderjährigen Gesellschafters nur dieser eingetragen, nicht aber sein gesetzlicher Vertreter, vgl. Krafka/Kühn, Registerrecht, 9. Aufl. 2013, Rdn. 104). Insgesamt ist festzuhalten, dass das Handelsregister nach den gesetzlichen Vorgaben nur über den Rechtsträger selbst Auskunft geben soll. Seine Aufgabe ist es hingegen nicht, ein umfassendes Bild über die Verhältnisse und Beziehungen eingetragener Unternehmen zu geben, da sonst die Gefahr besteht, dass es unübersichtlich würde und seine Funktion letztlich nicht erfüllen könnte (Krafka/Kühn, a.a.O., Rdn. 85). Auch der Bundesgerichtshof hat die genannte Überlegung in Bezug auf die Kommanditgesellschaft nur ergänzend herangezogen und im Übrigen betont, dass jede Aufnahme von Angaben in des Handelsregister über den gesetzlichen vorgesehenen Inhalt hinaus einer besonderen Rechtfertigung bedarf ([BGH FGPrax 2012, 121](#)) - die hier indes gerade nicht gegeben ist .

III.

1.

16

Eine Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten nach [§ 84 FamFG](#) ist nicht veranlasst, da den Beteiligten im vorliegenden Verfahren kein Gegner gegenübersteht. Hiervon unberührt bleibt die Verpflichtung der Beteiligten zu 2., die durch die zurückgewiesene Beschwerde veranlassten Gerichtskosten (Nr. 19112 KV GNotKG i.V.m. Nr. 5002 GebV HRegGebV) zu tragen.

2.

17

Die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum umstrittene Frage, ob ein Vermerk über die Testamentsvollstreckung in einer nach Maßgabe des [§ 40 Abs. 1 GmbHG](#) eingereichten Gesellschafterliste zulässig ist, ist für eine Vielzahl von Fällen von Bedeutung und – soweit ersichtlich - höchstrichterlich bisher nicht entschieden. Der Senat hat deshalb wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts die Rechtsbeschwerde zugelassen ([§ 70 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FamFG](#)).