



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 11/24

vom

18. März 2025

in der Handelsregistersache

Nachschatlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

JNEU: nein

BeurkG § 6 Abs. 1 Nr. 4

Der Ausschließungsgrund liegt auch dann vor, wenn ein Dritter an der Beurkundung beteiligt ist, der von der Ehefrau des Notars als alleinige Geschäftsführerin einer GmbH in deren Namen bevollmächtigt wird, die GmbH bei der Beurkundung von Willenserklärungen zu vertreten.

GmbHG § 40 Abs. 2 Satz 1; HRV § 9 Abs. 1

Das Registergericht kann die Aufnahme einer vom Notar eingereichten Gesellschafterliste ablehnen, wenn es ohne weitere Ermittlungen sichere Kenntnis davon gewinnt, dass die mit ihr bescheinigte Änderung in den Personen der Gesellschafter nicht stattgefunden hat. Eine sichere Kenntnis liegt nur vor, wenn diese in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht offensichtlich keinem Zweifel unterliegt.

BGH, Beschluss vom 18. März 2025 - II ZB 11/24 - OLG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. März 2025 durch den Vorsitzenden Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter Prof. Sander, den Richter Dr. von Selle und die Richterin Adams

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 2024 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Alleinige Gesellschafterin der Antragstellerin, einer GmbH, war die A. GmbH. Deren einzige, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführerin war J. D. Diese war zugleich Geschäftsführerin der Antragstellerin. Der Ehegatte von J. D. beurkundete am 27. März 2023 einen den Geschäftsanteil der A. GmbH betreffenden Kauf- und Abtretungsvertrag sowie eine Gesellschafterversammlung der Antragstellerin, in der Änderungen der Satzung beschlossen, die Geschäftsführerin J. D. mit sofortiger Wirkung abberufen und K. zum neuen Geschäftsführer bestellt wurden. Für die A. GmbH trat B. D. auf, der Neffe des beurkundenden

Notars, dem J. D. als Geschäftsführerin der A. GmbH
Vollmacht erteilt hatte, diese bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen an der Antragstellerin sowie der Ausübung der Stimmrechte aus Geschäftsanteilen der Antragstellerin zu vertreten.

2 Mit Anmeldung vom 27. März 2023 meldete K. neben seiner Neubestellung als Geschäftsführer und der Abberufung der bisherigen Geschäftsführerin J. D. die Änderungen der Satzung zur Eintragung in das Handelsregister an. Der beurkundende Notar reichte eine neue Gesellschafterliste vom 27. März 2023 ein. Das Registergericht hat die Anmeldung zurückgewiesen und den Antrag auf Freigabe der Gesellschafterliste abgelehnt. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt sie ihren Eintragungsantrag und die Aufnahme der Gesellschafterliste vom 27. März 2023 in das Handelsregister weiter.

II.

3 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

5 Die Beurkundung des Kauf- und Abtretungsvertrags sowie der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sei gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam. Der an der Beurkundung beteiligte B. D. habe als Vertreter der A. GmbH und nicht als Vertreter der Ehefrau des Notars gehandelt. Dieser hätte aufgrund des Mitwirkungsverbots in § 6 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2

BeurkG nicht wirksam beurkunden können, wenn seine Ehefrau als Geschäftsführerin für die A. GmbH aufgetreten wäre. Da die Ehefrau des Notars einzige Geschäftsführerin gewesen sei, sei allein durch die Einschaltung des Vertreters eine Beurkundung der Erklärungen vor diesem Notar überhaupt möglich geworden. § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG stelle mit dem formellen Beteiligtenbegriff in § 6 Abs. 2 BeurkG sicher, dass der Notar, sein Ehegatte oder eine andere nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossene Person das Verbot nicht durch Einschaltung eines Vertreters umgehen könnten. Ebenso wie ein Notar nicht beurkunden dürfe, wenn er Bevollmächtigter sei und einer anderen Person Unter Vollmacht erteile, gelte dies für die Bevollmächtigung eines Dritten durch eine nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossene Geschäftsführerin einer GmbH. In beiden Fällen leite der Dritte seine Vertretungsmacht von einer nach § 6 Abs. 1 BeurkG ausgeschlossenen Person ab und werde im Wesentlichen das erklären, was ihm aufgetragen worden sei. Der Notar sei in diesen Fällen nicht unparteisch, sondern stehe im Widerstreit zwischen seiner Amtspflicht und seinen privaten Interessen. Soweit vertreten werde, der Gesetzgeber habe die Unwirksamkeit der Urkunde bewusst auf Fälle beschränkt, in denen sich ihr Grund aus der Urkunde selbst ergebe, stehe dies der Anwendung im vorliegenden Fall nicht entgegen, weil aus der der Urkunde anliegenden Vollmacht zu erkennen sei, dass diese von der Ehefrau des beurkundenden Notars erteilt worden sei.

6

Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung seien ebenfalls nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam. Zwar sei diese Bestimmung auf Beschlüsse einer Gesellschafterversammlung nicht anzuwenden. In der verfahrensgegenständlichen Urkunde seien aber auch die Willenserklärungen im Rahmen des Kauf- und Abtretungsvertrags beurkundet worden, so dass § 6 BeurkG auf die Urkunde insgesamt anzuwenden sei. Die satzungsändernden Beschlüsse seien daher formnichtig. Zudem fehle es bereits an einem Gesellschafterbeschluss, weil K. nicht Gesellschafter geworden und die A.

GmbH nur als vormalige Gesellschafterin aufgetreten sei. Auch hinsichtlich der Abberufungs- und Bestellungsbeschlüsse fehle es an einem Gesellschafterbeschluss. Im Übrigen sei ein Teilvollzug der Anmeldung vom 27. März 2023 unzulässig.

7 Das Registergericht habe auch die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in den Registerordner zu Recht abgelehnt, weil diese auch dann verweigert werden könne, wenn das Registergericht sichere Kenntnis von der inhaltlichen Unrichtigkeit der eingereichten Liste habe.

8 2. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Rechtsbeschwerdebefugnis der Antragstellerin ergibt sich bereits daraus, dass ihre Beschwerde gegen den Beschluss des Registergerichts zurückgewiesen wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2023 - II ZB 10/22, BGHZ 236, 123 Rn. 7 mwN). Die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist durch das Beschwerdegericht unterliegt nicht der Prüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren, § 19 Abs. 2 FamFG (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2002 - VI ZB 27/02, NJW 2003, 211, 212; Brinkmann in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 7. Aufl., § 19 Rn. 16; Sternal/Sternal, FamFG, 21. Aufl., § 19 Rn. 9).

9 3. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

10 a) Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beurkundung des Kauf- und Abtretungsvertrags betreffend den einzigen Geschäftsanteil der Antragstellerin gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG unwirksam ist. Der Ausschließungsgrund des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG liegt auch dann vor, wenn ein

Dritter an der Beurkundung beteiligt ist, der von der Ehefrau des Notars als alleinige Geschäftsführerin einer GmbH in deren Namen bevollmächtigt wird, die GmbH bei der Beurkundung von Willenserklärungen zu vertreten.

11 aa) Ob § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG auch dann Anwendung findet, wenn der Notar oder eine andere in § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG bezeichnete Person Bevollmächtigter oder gesetzlicher Vertreter ist und einem Dritten (Unter-)Vollmacht erteilt, im Namen des Vertretenen zu handeln, wird unterschiedlich beurteilt. Unter Hinweis auf den Schutzzweck von § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG wird dies teilweise angenommen (OLG Hamm, DNotZ 1956, 103 f. zu § 170 FGG, Griwotz in Griwotz/Sauer/Heinemann, BeurkG, 4. Aufl., § 6 Rn. 12; Miermeister/de Buhr in Frenz/Miermeister, BNotO, § 6 BeurkG Rn. 7; BeckOGK BeurkG/Schaller, Stand 1.10.2024, § 6 Rn. 11; Winkler, BeurkG, 21. Aufl., § 6 Rn. 21; Kindler in Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl., § 31 Rn. 34; Keidel, DNotZ 1956, 105, 106; Haegele, Rpfleger 1956, 311). Eine Gegenansicht lehnt dies unter Hinweis darauf ab, dass § 6 Abs. 2 BeurkG nur auf den formell Beteiligten abstelle und der Gesetzgeber die Unwirksamkeit der Urkunde im Interesse der Rechtssicherheit bewusst auf Fälle beschränkt habe, in denen sich ihr Grund aus der Urkunde selbst ergebe (Armbrüster in Armbrüster/Preuß, BeurkG mit NotAktVV und DONot, 9. Aufl., § 6 Rn. 14; Lerch/Lerch, BeurkG, 5. Aufl., § 6 Rn. 15; Bourier, BayNotV 1925, 116).

12 bb) Der Senat schließt sich für die hier vorliegende Fallgestaltung, in der der an der Beurkundung Beteiligte von der Ehegattin des Notars als alleinige Geschäftsführerin einer GmbH bevollmächtigt wird, der zuerst genannten Ansicht an.

13 (1) Nach dem Wortlaut von § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG kommt es darauf an, dass der Vertreter, dessen im fremden Namen abgegebene Erklärungen beurkundet werden sollen (§ 6 Abs. 2 BeurkG), für eine der § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG genannten Personen handelt. Damit ist vom Gesetzeswortlaut entgegen der Sicht der Rechtsbeschwerde nicht zwingend vorgegeben, dass nur Erklärungen, die der Vertreter im Namen einer der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG genannten Personen abgibt (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB), von dem Ausschließungsgrund erfasst sein sollen (vgl. demgegenüber § 181 BGB). Vom Wortlaut der Bestimmung noch gedeckt ist auch ein weites Verständnis, nach dem der Beteiligte zwar im Namen eines Dritten auftritt, seine Befugnisse als Vertreter aber von einer der genannten Personen ableitet.

14 (2) Das in der Systematik des Gesetzes angelegte Stufenverhältnis der Mitwirkungsbeschränkungen wird bei einem weiten Verständnis nicht unterlaufen.

15 Die Ausschließungsgründe des § 6 BeurkG, die zur Unwirksamkeit der Beurkundung von Willenserklärungen führen, stehen in engem Zusammenhang mit §§ 3, 7 und 27 BeurkG. Die Norm hebt aus den in § 3 BeurkG genannten Mitwirkungsverboten solche heraus, die die Unabhängigkeit des Notars besonders schwerwiegend beeinträchtigen würden (RegE eines Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. V/3282, S. 28; Jansen, FGG, 2. Aufl., § 6 BeurkG Rn. 1; Winkler, BeurkG, 21. Aufl., § 6 Rn. 1). Im Unterschied zu § 3 BeurkG, der lediglich ein dienstrechtlisches Mitwirkungsverbot begründet, ist der Anwendungsbereich von § 6 BeurkG auf die Beurkundung von Willenserklärungen begrenzt und stellt maßgeblich auf die formelle Beteiligung an der Beurkundung ab. Demgegenüber knüpfen die ein dienstrechtlisches Mitwirkungsverbot begründenden Tatbestände des § 3 Abs. 1 BeurkG an den Begriff der "Angelegenheiten", der die sachliche

Beteiligung erfasst (BGH, Urteil vom 25. Mai 1984 - V ZR 13/83, NJW 1985, 2027; Jansen, FGG, 2. Aufl., § 3 BeurkG Rn. 10).

16 Für die hier vorliegende Fallgestaltung ist insbesondere § 3 Abs. 1 Nr. 6 BeurkG in den Blick zu nehmen, der zwar schon eine Mitgliedschaft im vertretungsberechtigten Organ für das Mitwirkungsverbot genügen lässt, dieses aber nicht auf die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG genannten Personen erstreckt, zu denen der Ehegatte des Notars zählt (Jansen, FGG, 2. Aufl., § 3 BeurkG Rn. 35). Dem Stufenverhältnis der Mitwirkungsverbote wird bereits Rechnung getragen, wenn die Unwirksamkeitsfolge gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG nicht schon im Fall der Organmitgliedschaft eintritt, sondern erst dann, wenn der Beteiligte seine Befugnis von einer in § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG bezeichneten Person ableitet und diese durch Weisungen auf das Handeln des Vertreters Einfluss nehmen kann. Dass § 3 Abs. 1 Nr. 6 BeurkG einen nur beschränkten Adressatenkreis hat, ist dagegen nicht von Bedeutung, weil § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG sich ausdrücklich auf die in § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG bezeichneten Personen erstreckt. Aus § 7 BeurkG ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die Vorschrift erfasst ebenfalls nur die Beurkundung von Willenserklärungen und führt in Fällen, die von § 6 BeurkG nicht erfasst sind, zur Unwirksamkeit der Beurkundung, soweit die Willenserklärung auf die Verschaffung eines rechtlichen Vorteils einer der dort genannten Personen gerichtet ist, stellt also ebenfalls auf die materielle Beteiligung bestimmter Personen ab (Winkler, BeurkG, 21. Aufl., § 6 Rn. 1; BeckOK BNotO/Sander, Stand 1.8.2024, § 16 Rn. 10).

17 (3) Der Sinn und Zweck der Norm spricht für ein Verständnis der Norm, das den hier vorliegenden Fall der Bevollmächtigung eines Dritten in den Regelungsbereich einbezieht.

18 (a) Die Beschränkung des Ausschließungsgrundes auf die Beurkundung von Willenserklärungen bringt wie schon die im Gesetz angelegte Abstufung der Mitwirkungsverbote zum Ausdruck, dass die Folge der Unwirksamkeit der Beurkundung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen eintreten soll, zumal mit ihr eine Beeinträchtigung der Rechtssicherheit einhergeht, insbesondere negative Folgen für Dritte eintreten können. Entsprechend weist die Regierungsbegründung zu § 6 BeurkG darauf hin, dass die Unwirksamkeitsgründe eingeschränkt werden und im Interesse der Rechtssicherheit ein Mangel möglichst nur dann zur Unwirksamkeit führen solle, wenn wenigstens der Kundige ihn aus der Urkunde selbst entnehmen könne (RegE eines Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. V/3282, S. 29). Die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Bestimmung auf die Beurkundung von Willenserklärungen rechtfertigt sich zum einen aus strengerer Anforderungen an die Form und zum anderen daraus, dass sich bei ihr die Aufgabe des Notars nicht darauf beschränkt, die Erklärung möglichst getreu wiederzugeben, sondern er auch auf eine Erklärung hinwirken muss, die den beabsichtigten Rechtserfolg herbeiführt (RegE eines Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. V/3282, S. 29).

19 (b) In der Erweiterung des Ausschließungsgrundes auf Vertreter durch § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG kommt allerdings auch zum Ausdruck, dass der Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG nicht durch die Einschaltung eines Vertreters umgangen werden können soll (Griwotz in Griwotz/Sauer/Heinemann, BeurkG, 4. Aufl., § 6 Rn. 11), dieser also auch in Fällen greifen kann, in denen es für den rechtsgeschäftlichen Willen auf denjenigen des Vertreters ankommt (§ 166 Abs. 1 BGB), dessen Tätigwerden für sich genommen keinen Ausschließungsgrund begründen würde. Dieser Umgehungsschutz ist unabhängig davon betroffen, ob der Vertreter, der seine Vertretungsmacht von einer in § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BeurkG genannten Person ableitet, die ihrerseits nicht für sich handelt, im Namen dieser Person oder des von ihr Vertretenen auftritt

(Winkler, BeurkG, 21. Aufl., § 6 Rn. 21). In beiden Fällen ist der an der Beurkundung beteiligte Vertreter im Innenverhältnis an die Weisungen eines Hauptbevollmächtigten gebunden (OLG Hamm, DNotZ 1956, 103 f. zu § 170 FGG).

20 Entsprechendes gilt entgegen der Sicht der Rechtsbeschwerde, wenn der Vertreter von der alleinigen Geschäftsführerin einer GmbH in deren Namen bevollmächtigt wird, für diese zu handeln, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat. Zwar besitzt der Geschäftsführer der GmbH kraft seiner Bestellung von vornherein gesetzliche Vertretungsmacht und handelt nicht als Bevollmächtigter der Gesellschaft (BGH, Urteil vom 6. März 1975 - II ZR 80/73, BGHZ 64, 72, 75). Jedenfalls in dem Fall, in dem der Vertreter vom alleinigen Geschäftsführer ausgewählt und im Namen der Gesellschaft mit ihrer Vertretung beauftragt wird, ist der Interessenkonflikt und die Gefahr einer Parteinahme durch den Notar aber in gleicher Weise gegeben, wie in Fällen einer Unterbevollmächtigung durch den Notar oder eine andere der in § 6 Abs. 1 Nr. 2 bis 3 BeurkG genannten Personen. Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht des Dritten tritt dann neben die (fortbestehende) organschaftliche Vertretungsmacht der alleinigen Geschäftsführerin, die auch nicht aus ihrer Organverantwortung entlassen wird (Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 35 Rn. 2).

21 (c) Dass § 6 Abs. 2 BeurkG nur auf den formell Beteiligten abstellt, schließt es nicht aus, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung in § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG zu bestimmen, wann der Vertreter für eine der dort genannten Personen handelt (Keidel, DNotZ 1956, 105, 106). Der Umgehungsschutz spricht dafür, die Regelung nicht auf Fälle zu beschränken, in denen ein Vertreter im Namen des Notars oder einer ihm nahestehenden Person handelt, sondern dass es maßgeblich darauf ankommt, dass der Ausschließungsgrund durch die Einschaltung eines Dritten umgangen wird. Genau dies ist der Fall, wenn die alleinige Geschäftsführerin einer GmbH sich eines Vertreters bedient, um die

wirksame Beurkundung einer für die GmbH abgegebenen Willenserklärung zu ermöglichen.

22 (d) Schließlich ist auch der in der Begründung des Regierungsentwurfs angesprochene Transparenzgedanke kein durchgreifendes Argument für einen nur eingeschränkten Umgehungsschutz. Zwar hat der Gesetzgeber bei Erlass des Beurkundungsgesetzes die Ausschließungsgründe bewusst auf Personen einschränken wollen, die keinen anderen Namen als der Notar tragen (vgl. bereits oben aa). Diese Ausführungen sind aber vor dem Hintergrund zu sehen, dass der Ehe- und Familienname nach § 1355 Satz 1 BGB in der nach dem Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 geltenden Fassung durch den Namen des Mannes bestimmt wurde und damit, zumindest typischerweise, von einer einheitlichen Namensführung des Notars, seines Ehegatten und der in gerader Linie Verwandten ausgegangen werden konnte. Mit der schrittweisen Verwirklichung namensrechtlicher Gleichberechtigung rechtfertigt eine abweichende Namensführung keine tragfähige Schlussfolgerung auf das Nichtvorliegen eines Ausschlussgrundes mehr. Der Gesetzgeber hat dieses geänderte Verständnis durch die Einfügung von § 6 Abs. 1 Nr. 2a BeurkG durch Art. 3 § 15 Nr. 2 des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266) nachvollzogen, ohne dass der Transparenzgedanke erneut aufgegriffen wurde. Abgesehen davon hat der Gesetzgeber bereits mit der ursprünglichen Regelung im Jahr 1969 in Kauf genommen, dass sich der Ausschlussgrund im Einzelfall nicht aus der Urkunde selbst entnehmen lässt.

23 (4) Der Hinweis der Rechtsbeschwerde auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 181 BGB führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar hat das Reichsgericht es für zulässig erachtet, dass der durch § 181 BGB an einem Ver-

tragsschluss im eigenen Namen und zugleich im Namen des Vertretenen gehin- derte Vertreter einen Unterbevollmächtigen bestellt, der als Vertreter im Namen des Vollmachtgebers handelt (RGZ 108, 405, 407; 157, 24, 31 f.). An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof indes nicht festgehalten. Nach dem Zweck der Norm spielt es keine Rolle, ob der nach § 181 BGB in seiner Vertretungsmacht beschränkte organschaftliche Vertreter im Rahmen der Beschlussfassung die Stimme selbst abgibt oder dafür einen (Unter-)Vertreter bestellt, weil er auf diesem Umweg nicht seine eigene Vertretungsmacht erweitern kann (BGH, Urteil vom 6. März 1975 - II ZR 80/73, BGHZ 64, 72, 76; Urteil vom 24. September 1990 - II ZR 167/89, BGHZ 112, 339, 343; Beschluss vom 17. Januar 2023 - II ZB 6/22, BGHZ 236, 54 Rn. 26).

24 b) Die Anmeldung vom 27. März 2023 hat das Beschwerdegericht ange- sichts dessen rechtsfehlerfrei abgelehnt.

25 aa) Die Unwirksamkeit der Beurkundung hat die Nichtigkeit der Amtshandlung zur Folge (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1956 - V ZR 61/56, BGHZ 22, 312, 314), so dass der Kauf- und Abtretungsvertrag nicht der notariellen Form gemäß § 15 Abs. 3, Abs. 4 Satz 1 GmbHG entspricht und nach § 125 Satz 1 BGB nichtig ist (vgl. OLG Hamm, DNotZ 1956, 103, 105).

26 bb) Die Beschlüsse über die Satzungsänderungen in Teil B. der Urkunde genügen nicht der in § 53 Abs. 3 Satz 1 GmbHG vorgesehenen Form der notariellen Beurkundung und sind entsprechend § 241 Nr. 2 AktG nichtig (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 1995 - II ZR 181/94, ZIP 1995, 1983, 1984; Urteil vom 16. Juli 2024 - II ZR 71/23, ZIP 2024, 1778 Rn. 13; BeckOGK GmbH/Born, Stand 1.12.2024, § 53 Rn. 294). Die Beurkundung ist auch insoweit unwirksam. Zwar handelt es sich nicht um die Beurkundung von Willenserklärungen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2023 - II ZB 6/23, ZIP 2023, 2410 Rn. 11;

Winkler, BeurkG, 21. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 6 bis 35 Rn. 3; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 53 Rn. 16; BeckOGK GmbHG/Born, Stand 1.12.2024, § 53 Rn. 265). Wurden, wie im vorliegenden Fall, aber neben der Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen auch rechtsgeschäftliche Erklärungen beurkundet, unterliegt die Beurkundung insgesamt den Formvorschriften für Willenserklärungen (Winkler, BeurkG, 21. Aufl., Vorbemerkung zu § 36 Rn. 11), so dass sich die Unwirksamkeitsfolge gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG, wie das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat, auf die gesamte Beurkundung erstreckt.

- 27 cc) Zur Abberufung der bisherigen Geschäftsführerin und der Neubestellung eines Geschäftsführers hat das Beschwerdegericht angenommen, dass ein Teilvollzug der Anmeldung nicht gewollt sei (vgl. BayOblGZ 1987, 74, 77 f.). Gegen diese Beurteilung erhebt die Rechtsbeschwerde keine Einwände.
- 28 c) Die Aufnahme der Gesellschafterliste vom 27. März 2023 in den Registerordner hat das Beschwerdegericht nur im Ergebnis zutreffend abgelehnt.
- 29 aa) Das Registergericht kann die Aufnahme einer vom Notar gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste nach § 9 Abs. 1 HRV ablehnen, wenn es ohne weitere Ermittlungen sichere Kenntnis davon gewinnt, dass die mit ihr bescheinigte Änderung in den Personen der Gesellschafter nicht stattgefunden hat. Eine sichere Kenntnis liegt nur vor, wenn diese in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht offensichtlich keinem Zweifel unterliegt.
- 30 (1) Das Registergericht nimmt die Gesellschafterliste lediglich entgegen und verwahrt sie, ohne eine inhaltliche Prüfpflicht zu haben. Nach § 16 Abs. 3 GmbHG kann ein Geschäftsanteil oder ein Recht daran unter bestimmten Voraussetzungen durch Rechtsgeschäft wirksam von einem Nichtberechtigten erworben werden, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der

beim Handelsregister verwahrten Gesellschafterliste eingetragen ist. Wegen dieser nachteiligen Wirkungen für den wahren Rechtsinhaber ist die nach Eintritt einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung den wahren Rechtszustand wiedergebende Gesellschafterliste nach ihrer Einreichung zügig in das Handelsregister aufzunehmen. Eine inhaltliche Prüfpflicht des Registergerichts würde dabei unweigerlich in einer Vielzahl von Fällen zu nicht unerheblichen Verzögerungen führen (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - II ZB 6/13, BGHZ 199, 270 Rn. 7).

31 (2) Ob das Registergericht nicht nur die formalen Anforderungen des § 40 GmbHG prüfen darf (dazu BGH, Beschluss vom 20. September 2011 - II ZB 17/10, BGHZ 191, 84 Rn. 10; Beschluss vom 17. Dezember 2013 - II ZB 6/13, BGHZ 199, 270 Rn. 8; Beschluss vom 24. Februar 2015 - II ZB 17/14, ZIP 2015, 732 Rn. 7), sondern darüber hinaus auch ein begrenztes inhaltliches Prüfungsrecht hat und die Aufnahme der Gesellschafterliste verweigern kann, wenn es sichere Kenntnis von ihrer inhaltlichen Unrichtigkeit hat, hat der Bundesgerichtshof bisher offengelassen (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - II ZB 6/13, BGHZ 199, 270 Rn. 23; ebenso OLG Nürnberg, GmbHR 2018, 256, 258). In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird dies mit überwiegender Zustimmung des Schrifttums angenommen (OLG München, ZIP 2009, 1421; NZG 2021, 293 Rn. 32; OLG Frankfurt, GmbHR 2011, 198, 201; GmbHR 2011, 823, 826; OLG Jena, GmbHR 2010, 598, 599; OLG Köln, ZIP 2014, 779, 780; Wachter, NZG 2009, 1001, 1003; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 16 Rn. 70; Görner in Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl., § 40 Rn. 50; BeckOK GmbHG/Heilmeier, Stand 1.5.2024, § 40 Rn. 182 f.; Servatius in Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl., § 40 Rn. 87; Terlau in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 4. Aufl., § 40 Rn. 41; Kafka, Registerrecht, 12. Aufl., Rn. 1105; Rodewald/Blunk, GmbH-Handbuch, Stand 1.2024, Rn. 903.1; Blasche, RNotZ 2014, 34, 39; im Ergebnis ebenso

Scholz/Seibt, GmbHG, 13. Aufl., § 40 Rn. 110). Mitunter wird ein materielles Prüfungsrecht auch bereits bei objektiv begründeten Zweifeln an der inhaltlichen Richtigkeit der Gesellschafterliste angenommen (Melchior, GmbHR 2010, 418 Stichwort "Prüfungsrecht"; BeckOGK GmbHG/Omlor/Meier, Stand 1.7.2024, § 16 Rn. 16; Omlor/Spies, MittBayNot 2011, 353, 357 [weitergehend für Gesellschafterlisten, die nach § 40 Abs. 1 GmbHG eingereicht werden]). Demgegenüber wollen andere ein inhaltliches Prüfungsrecht "weitestgehend" verneinen, weil das Interesse an der Schnelligkeit der Aufnahme in das Handelsregister wegen der besonderen Funktion der Gesellschafterliste gegenüber einer in ihren Grenzen unklaren inhaltlichen Prüfung durch das Registergericht überwiege, insbesondere dürften (nicht selten) unberechtigte Beanstandungen nicht zu Verzögerungen der Aufnahme im Handelsregister führen (MünchKommGmbHG/Heidinger, 4. Aufl., § 40 Rn. 367; Mayer, ZIP 2009, 1037, 1039; Bochmann/Cziupka, GmbHR 2018, 86, 89; ähnlich Herrler, GmbHR 2013, 617, 622). Allenfalls käme ein Prüfungsrecht für "systemrelevante Fehler", die Folgen für die Wirkung der Liste nach § 16 GmbHG haben könnten, in Frage (MünchKommGmbHG/Heidinger, 4. Aufl., § 40 Rn. 368; Bochmann/Cziupka, GmbHR 2018, 86, 89).

32

Für Gesellschafterlisten, die gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG von einem Notar mit einer Bescheinigung gemäß § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG versehen worden sind, wird zudem unter Hinweis auf die alleinige Verantwortung des Notars für die Richtigkeit der Bescheinigung angenommen, das Gericht sei an die Feststellungen des bescheinigenden Notars gebunden (Bohrer, MittBayNot 2010, 17, 20; MünchKommGmbHG/Heidinger, 4. Aufl., § 40 Rn. 367), teilweise wird von einer Prüfungsbefugnis allenfalls entsprechend § 319 ZPO ausgegangen (Wachter, GmbHR 2009, 785, 793).

33

(3) Das Prüfungsrecht des Registergerichts bei einer vom Notar gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste beschränkt sich,

soweit es um die mit einer neuen Gesellschafterliste dokumentierte Veränderung in den Personen der Gesellschafter geht, auf offensichtliche inhaltliche Mängel der Gesellschafterliste, von denen es ohne weitere Ermittlungen sichere Kenntnis hat.

- 34 (a) Die Funktion der Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger gemäß § 16 GmbHG gebietet wie ausgeführt die zügige Aufnahme einer veränderten Gesellschafterliste in den Registerordner (oben [1]). Die Eintragung in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste berührt zwar nicht die materielle Rechtsstellung des Gesellschafters, ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG aber Voraussetzung für die Legitimation als solcher gegenüber der Gesellschaft (BGH, Urteil vom 18. Oktober 2016 - II ZR 314/15, ZIP 2017, 14 Rn. 10; Urteil vom 20. November 2018 - II ZR 12/17, BGHZ 220, 207 Rn. 23; Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR 406/17, BGHZ 222, 323 Rn. 35), eröffnet unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 GmbHG den gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils und dient im Interesse des Rechtsverkehrs dazu, die Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft transparent zu machen (BT-Drucks. 18/11555, S. 173, vgl. auch BGH, Beschluss vom 26. Juni 2018 - II ZB 12/16, ZIP 2018, 1591 Rn. 21). Nicht zuletzt kommt die Eilbedürftigkeit der Aufnahme auch in § 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG zum Ausdruck, nach dem eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommene Rechtshandlung nur dann als von Anfang an wirksam anzusehen ist, wenn die Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird. Entsprechend soll das Registergericht, wenn die Liste gleichzeitig mit den Eintragungsunterlagen zu weiteren Veränderungen der Gesellschaftsverhältnisse eingereicht wird, sofort und unabhängig von den weiteren Anmeldungen über die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner gemäß § 9 Abs. 1 HRV entscheiden (Kafka/Kafka, Registerrecht, 12. Aufl., Rn. 1105). Ebenso wenig, wie sich eine Pflicht zur Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Gesellschafterliste mit der auf

eine zügige Veröffentlichung bedingenden Funktion als Rechtsscheinträger verträgt (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - II ZB 6/13, BGHZ 199, 270 Rn. 7), gilt dies grundsätzlich auch für ein im Ermessen des Registergerichts stehendes Prüfungsrecht.

- 35 (b) Das registerrechtliche Verfahren ist ebenfalls nicht auf die Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Gesellschafterliste ausgerichtet. Das Registergericht nimmt die Gesellschafterliste lediglich entgegen und verwahrt diese (BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - II ZB 6/13, BGHZ 199, 270 Rn. 7; RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, BT-Drucks. 16/6140, S. 38, 44). Es entscheidet über Aufnahme in den Registerordner im Fall des § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG auf der Grundlage der vom Notar unterschriebenen und gemeinsam mit der Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste. Diese Informationen ermöglichen typischerweise keine inhaltliche Prüfung der Gesellschafterliste. Anhaltspunkte für inhaltliche Unrichtigkeiten ergeben sich regelmäßig aus begleitenden Anmeldungen oder den Registerakten. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll der Notar, der ohnehin an Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung in den meisten Fällen mitwirkt, zugleich auch für die Einreichung der geänderten Gesellschafterliste allein verantwortlich sein. Der Rechtsverlust des wahren Berechtigten rechtfertige sich zum einen durch die mehrjährige Widerspruchsmöglichkeit und zum anderen durch die Mitwirkung des Notars an der Veränderung und die Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Bei Zweifeln an der Wirksamkeit der Veränderung solle der Notar die Einreichung zurückstellen (RegE eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, BT-Drucks. 16/6140, S. 44; dazu bereits BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - II ZR 21/12, ZIP 2014, 216 Rn. 35; Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR 406/17, BGHZ 222, 323 Rn. 46).

36

(c) Damit ist ein Recht des Registergerichts zur inhaltlichen Prüfung der Gesellschafterliste allerdings nicht ausgeschlossen. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die materiell-rechtlichen Wirkungen nach § 16 GmbHG ist weder die durch den Notar erstellte und unterschriebene Gesellschafterliste noch die Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG (MünchKommGmbHG/Heidinger, 4. Aufl., § 40 Rn. 316), sondern erst die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste. Die vom Registergericht zu bewerkstelligende Aufnahme der Liste zeitigt daher materiell-rechtliche Wirkungen. Grundlage für die Prüfungsbefugnis des Registergerichts sind dabei nicht die Verfahrensvorschriften über die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts im registerrechtlichen Verfahren, §§ 26, 27 und 31 FamFG (so wohl Melchior, GmbHR 2010, 418 Stichwort "Prüfungsrecht"), die dem Registergericht nur im Rahmen seiner Prüfungsbefugnisse zur Verfügung stehen. Grundlage der Prüfungsbefugnis ist vielmehr die aus seiner Rechtsbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) folgende Pflicht, im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben darauf hinzuwirken, dass die von der Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner Betroffenen nicht in ihren Rechten verletzt werden (vgl. Hopt/Merk, HGB, 44. Aufl., § 8 Rn. 8; Koch/Harnos in GroßkommHGB, 6. Aufl., § 8 Rn. 82; Omlor/Spies, MittBayNot 2011, 353, 356). Dieser Rechtsbindung widerspräche es, wenn das Registergericht sehenden Auges eine inhaltlich unzutreffende Gesellschafterliste in den Registerordner aufnehmen und hierdurch die Rechtsstellung des wahren Berechtigten beeinträchtigen müsste. Dem steht auch nicht eine Bindung an die Notarbescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG entgegen. Mit ihr werden nicht die Voraussetzungen für die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner verbindlich festgestellt, sondern es wird lediglich die dort näher bezeichnete Entsprechenserklärung als einfaches Zeugnis gemäß § 39 BeurkG abgegeben (Graf Wolffskeel/Danniger, NZG 2019, 1001, 1002 f.; BeckOGK GmbHG/ Hardung, Stand 15.6.2024, § 40 Rn. 361, 364).

37 (d) Im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit der Entscheidung über die Aufnahme der Gesellschafterliste ist die Prüfungsbefugnis des Registergerichts, so weit der Eintritt einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter in Frage steht, im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 2 GmbHG aber auf offensichtliche inhaltliche Mängel der Gesellschafterliste begrenzt. Offensichtlich in diesem Sinn ist ein Mangel nur, wenn er ohne weitere Ermittlungen feststellbar ist und die sichere Kenntnis von der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste vermittelt, diese also in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht keinem Zweifel unterliegt. Die Entscheidung des Registergerichts über die Aufnahme der Gesellschafterliste muss im Hinblick auf die spiegelbildlichen Belastungen des wahren Berechtigten durch die Nichtaufnahme einer inhaltlich zutreffenden Gesellschafterliste, die eine Veränderung in den Personen der Gesellschafter ausweist, auf der Grundlage der nach § 40 Abs. 2 GmbHG unterbreiteten Tatsachengrundlage ohne weitere Ermittlungen getroffen werden können, soweit nicht die Prüfungspflichten des Registergerichts in Rede stehen. Das Registergericht muss dabei seine Überzeugung von der inhaltlichen Unrichtigkeit aufgrund einer klaren und eindeutigen Sach- und Rechtslage gewinnen können. Es entspricht der im Gesetz angelegten Aufgabenverteilung, dass die Gewährleistung der inhaltlichen Richtigkeit der Gesellschafterliste in erster Linie der haftungsbewehrten Verantwortung des Einreichenden unterliegt, die im Fall des § 40 Abs. 2 GmbHG zudem von einem Notar als Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) wahrgenommen wird. Zudem gebietet es die dargestellte Funktion der in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger, eine Verzögerung durch Tatsachenermittlungen oder die Klärung von Rechtsfragen zu vermeiden.

38 bb) Das Beschwerdegericht hat die Aufnahme der Gesellschafterliste hiervon ausgehend zu Unrecht abgelehnt. Ein Ausschließungsgrund des beurkundenden Notars gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 BeurkG ließ sich im vorliegenden Fall nicht eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes ableiten und es hat an einer

zweifelsfrei geklärten Rechtslage gefehlt (oben a] aa]). Dies hat das Beschwerdegericht selbst durch die Zulassung der Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zum Ausdruck gebracht. Entgegen der Sicht des Beschwerdegerichts kommt es für den offensichtlichen Mangel der Gesellschafterliste nicht darauf an, dass es selbst von ihm überzeugt ist.

39 cc) Nachdem die Unwirksamkeit der Beurkundung allerdings im Rechtsbeschwerdeverfahren festgestellt wurde, steht fest, dass die mit der Gesellschafterliste vom 27. März 2023 mitgeteilte Veränderung in den Personen der Gesellschafter nicht eingetreten ist. Die Aufnahme der Liste in den Registerordner kann nach dieser Klärung nicht mehr erfolgen.

Born

B. Grüneberg

Sander

von Selle

Adams

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.04.2023 - HRB 130163 Fall: 4 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.06.2024 - 20 W 105/23 -