

Anton (Hrsg.)

Liber Discipulorum für Michael Martinek



Liber Discipulorum
für
Michael Martinek

herausgegeben

von

Michael Anton

juris GmbH Saarbrücken 2021

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN: 978-3-86330-355-6

© 2021 juris GmbH, Am Römerkastell 11, 66121 Saarbrücken, www.juris.de

Portrait: Madeleine Monalisa Martinek

Umschlaggestaltung: HDW Werbeagentur GmbH, Saarbrücken

Satz: Datagroup Int. Srl, Timisoara

Druck: Krüger Druck + Verlag, Merzig

Prolog

-

Michael Martinek. Unser Denkmal.

VON MICHAEL ANTON

I. Von Michael Martinek

Lieber Professor Martinek,
lieber Michael!

Wer nach zwei „guten“ juristischen Staatsexamen – nicht eine, sondern – zwei Doktorarbeiten schreibt (Dr. iur. und Dr. rer. publ.) und sich im Alter von nur 35 Jahren habilitiert, ist ein universitärer Senkrechtstarter und herausragender Rechtswissenschaftler.

Wessen juristisches Schaffen und Wirken international mit vier Ehrendokortiteln

(2002 von der Zhongnan University of Economics and Law in Wuhan, China; 2007 von der Université de Lille 2 – Droit et Santé in Lille, Frankreich; 2009 von der Universität Craiova, Rumänien; 2013 von der Universität Warschau, Polen)

und zwei Honorarprofessuren

(2006 von der University of Johannesburg, Südafrika, zunächst als Honorary Professor of Law und im Jahre 2015 als Distinguished Visiting Professor; 2016 von der Zhongnan University of Economics and Law in Wuhan, China, zunächst als Honorary Professor of Law und seit 2017 als WEN LAN-Professor)

gewürdigt wird, ist ein Star unter den Jura-Professorinnen und Professoren.

Wenn – wohlgermerkt – derselbe Hochschullehrer darüber hinaus 150 Schülerinnen und Schüler zu Doktorinnen und Doktoren promoviert und zusätzlich acht erfolgreiche Habilitationen betreut hat, wobei fünf der Schüler inzwischen ihrerseits privat- und wirtschaftsrechtliche Lehrstühle begleiten (vier davon in Deutschland, einer in China), dann ist man der „*King of Swing*“ einer jeden Fakultät im In- und Ausland (um die seinen Schülerinnen und Schülern einschlägig bekannte Terminologie des Jubilars aufzugreifen).

Wer es zudem schafft, das Herz seiner liebevollen Ehefrau Margarethe Martinek, „geborene Albus“ (um weiter in der einschlägigen Terminologie zu bleiben), zu erobern und wer als Vater zwei wundervolle Töchter Madeleine Monalisa und Monique Marylou – ihrerseits Spitzenjuristinnen – in der Verwirklichung ihres eigenen Lebenswegs begleitet, der ist ... ein Denkmal!

Michael Martinek. Unser Denkmal.

Wir, das sind Deine – bislang – 150 Doktorinnen und Doktoren, eine Habilitandin und 7 Habilitanden. Dein erster Schüler hat sich am 7. Juli 1989 promoviert, Dein bislang letzter am 17.12.2020. Insgesamt 46 Doktorinnen und 104 Doktoren aus 20 Ländern hast Du in rund 34 Jahren Deines Wirkens als Hochschullehrer betreut – weitere stehen kurz vor dem Abschluss ihrer Dissertation. Jede und jeder von uns ist dankbar, glücklich und stolz, Deine Schülerin und Dein Schüler zu sein.

II. Der Geltungsbereich des Denkmalschutzrechts

Für uns Schülerinnen und Schüler ist Dein Denkmal-Dasein womöglich mit einer gewissen Bürde verbunden. Was fangen wir mit unserem akademischen Lehrer als „Denkmal“ Sinnvolles an? Hält unsere Denkmal-Hypothese der juristischen Überprüfung stand? Die erhofften Antworten finden wir wenig überraschend im Denkmalschutzrecht.

1. Der örtliche Anwendungsbereich

Wir fragen uns zunächst, welches der 16 Landes-Denkmalschutzgesetze anwendbar ist. Ist Michael Martinek etwa ein „saarländisches Denkmal“ im Sinne des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes vom 13. Juni 2018?

Auf den ersten Blick: Wohl kaum! Geboren am 5. Oktober 1950 in Büderich hast Du Deine Kindheit und Schulzeit im Großraum Düsseldorf verbracht. Nach dem Abitur im Frühjahr 1969 hast Du bis 1971 eine Lehre als Speditionskaufmann (Fachrichtung Import-/Export-Spedition) im Unternehmen Deines Vaters in Nordrhein-Westfalen absolviert. Doch schon in der Ausbildung hast Du London, Birmingham, Paris und Mailand bereist. Auch während Deines im Wintersemester 1971/72 begonnenen Studiums der Rechtswissenschaften und der antiken Philosophie an der Freien Universität Berlin hast Du Europa und die Vereinigten Staaten von Amerika bereist. Deine Referendarzeit hast Du von Juni 1977 bis Dezember 1979 in Hamburg, am British Institute of International and Comparative Law in London und an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer verbracht. In der

Zeit von September 1981 bis Juni 1982 hast Du den Grad eines Master of Comparative Jurisprudence an der School of Law der New York University erworben.

Deine Internationalität hat mit der Hochschullehrertätigkeit jedoch erst richtig Fahrt aufgenommen: Seit den 1990er Jahren nimmst Du regelmäßig mehrwöchige, zuweilen mehrmonatige Gastprofessuren an der University of Johannesburg in Südafrika und an der Zhongnan - South Central University of Economics and Law in Wuhan in Zentralchina wahr. Enge freundschaftliche Beziehungen unterhältst Du zudem zur Université de Lille in Frankreich, zur Warwick University School of Law in England, zur Universität Craiova in Rumänien, zur Universität Warschau in Polen und zu vielen weiteren Universitäten in zahlreichen Ländern verschiedener Kontinente.

Dein Ausbildungsweg und universitärer Werdegang sprechen prima facie gegen die Einordnung von Michael Martinek als deutsches, geschweige denn saarländisches Denkmal - der Status als UNESCO Weltkulturerbe scheint näher liegend.

Auch wenn es Dir - womöglich - auf den ersten Blick nicht gefallen mag: Trotz Deiner Internationalität bist Du - formal-juristisch - ohne jeden Zweifel ein „saarländisches Denkmal“: Denn seit dem Wintersemester 1986/87 warst Du bis Ende März 2019 als Universitätsprofessor mit Deinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht an der Universität des Saarlandes tätig. Die Familie Martinek ist inzwischen seit vielen Jahrzehnten im saarländischen Köllerbach heimisch, auch wenn Deine Töchter inzwischen Ihrerseits kosmopolitisch ihrem Vater nacheifern: Südafrika und China stellen für Madeleine Monalisa und Südafrika und Rom für Monique Marylou bedeutsame Stationen im Ausland dar.

Trotz Deiner Rufe an die Universitäten Erlangen-Nürnberg Ende des Jahres 1990 und Freiburg im Breisgau Ende des Jahres 1993 bist Du der Saarbrücker Universität und dem Saarland treu geblieben. Eine denkmalrechtlich zulässige „professorale Translozierung“ - das Denkmal wird genauestens dokumentiert, zerlegt und an neuer Wirkungsstätte originalgetreu wieder installiert - konnte glücklicherweise aus Sicht der Universität des Saarlandes und der Fakultät abgewendet werden. Deine Schülerinnen und Schüler haben Dich mit einem Fackellauf zum Bleiben überredet. Du hast beide Rufe abgelehnt.

So wie archäologische Objekte nur im Kontext ihres Fundortes die eigentliche wissenschaftliche Bedeutung behalten, so wie Kunst- und Kulturgüter eine

rechtlich schützenswerte Verbindung zu einer Region, Nation oder Person entwickeln und so wie sakrale Objekte vornehmlich am Ort ihrer Verehrung und Anbetung ihre eigentliche Wirkungskraft entfalten, so ist auch zwischen Dir und Deinen Saarbrücker Studierenden, Deinem Lehrstuhl und den Lehrstuhl-Mitarbeiterinnen und -Mitarbeitern und den Saarbrücker Kolleginnen und Kollegen innerhalb und außerhalb der Fakultät eine intrinsische Verbindung entstanden. Ab dem Wintersemester 1991/92 hast Du die Direktion des Instituts für Europäisches Recht an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes übernommen und seit 1993 den dort angesiedelten einjährigen LL.M.-Studiengang für ausländische Juristinnen und Juristen verantwortet.

Michael Martineks berufliche und persönliche Verflechtungen mit der Saarbrücker Universität und dem Saarland sind die entscheidenden Parameter für eine rechtliche Anbindung an das saarländische Denkmalschutzrecht. Dieses enge Band bleibt selbst dann erhalten, wenn Du Dich auf Reisen befindest oder aber wenn sich die Martineks im wunderschönen Tessin in Cavigliano – Eurer zweiten Heimat – aufhalten. Die relevante innere Verbindung des Denkmals zu seinem bestimmungsgemäßen und prägenden Werk- und Wirkungskreis, dem Saarland, bleibt bei einer zeitweiligen Lockerung von Rechts wegen erhalten. Damit unterfälltst Du dem örtlichen Anwendungsbereich des saarländischen Landesdenkmalschutzrechts.

2. Der sachliche Anwendungsbereich

Dem Schutz des § 2 des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes unterfallen nur Denkmäler, *„an deren Erhalt aus geschichtlichen Gründen, insbesondere künstlerischen, wissenschaftlichen oder städtebaulichen Gründen, ein öffentliches Interesse besteht“*.

Deine „wissenschaftliche Bedeutung“ ist offenkundig und bedarf nur einer kleinen, aber gehaltvollen Ergänzung: Bei den zahlreichen Dir verliehenen Ehrendoktor- und Honorarprofessorenwürden blieben Deine rund 30 Bücher (darunter einige „Standardwerke“ in mehreren Auflagen) und Deine mehr als 300 Aufsätze und Beiträge gewiss nicht unberücksichtigt. Hinzu kommen wir, Deine 150 Doktorinnen und Doktoren, eine Habilitandin und 7 Habilitanden. Dabei darf nicht unerwähnt bleiben, dass 20 ausländische Studierende erfolgreich ihre Promotion bei Dir abgeschlossen haben. Sie stammen aus folgenden Ländern: Bulgarien, China, Frankreich, Georgien, Ghana, Großbritannien, Italien, Japan, Kamerun, Polen, Portugal, Rumänien, Südafrika, Syrien und Türkei. Angesichts dieser akademischen Schaffenskraft erübrigen sich weitere Ausführungen zur wissenschaftlichen Bedeutung und der daraus folgenden Denkmalwürdigkeit des Jubilars.

Die zum Schutz erforderliche „Denkmalwürdigkeit“ lässt sich zudem an der „künstlerischen Bedeutung“ des Jubilars festmachen. Wer sich wie Michael Martinek gleichzeitig der Literatur und Musik, insbesondere dem Akkordeon- und Klavierspiel, der Jazz-Musik und den italienischen Sprachstudien widmet, wer die Welt bereist und an den Universitäten auf allen Kontinenten der Welt Freunde trifft, ist selbst ein Künstler im Leben. Das Bild des „Lebenskünstlers Michael Martinek“ verfestigt sich jedem, der Dich mit Deinem Panther Kallista, einem britischen Roadster, mit Flieger-Lederhaube samt -Brille und wehendem weißen Lehrstuhl-Schal hat fahren sehen.

Das ist längst noch nicht alles: Den Studentinnen und Studenten ebenso wie Kolleginnen und Kollegen an der Universität des Saarlandes ist wohlbekannt, dass sich Michael Martinek der Gärtnerei, insbesondere aber der Imkerei und Bienenzucht widmet. Als *invitatio ad offerendum* bietet „die Hobby-Imkerei Michael Martinek aus dem schönen saarländischen Köllertal ... Erstklassigen Frühtracht- und Sommerblütenhonig“ zum Sonderpreis von zuletzt „nur noch 4,50 € (einschl. 0,50 € Glas-Pfand) in Originalgläsern des Deutschen Imkerbundes mit Qualitätsgewähr und Namensaufdruck des Imkers und Bienenzüchters Michael Martinek“ am Lehrstuhl an. Das unschlagbare und schnell ausverkaufte Angebot wird mit der Belehrung beworben, dass diese Aktion „nach traditionellem deutschen Universitätsrecht als Nahrungs- und Genussmittelhandel des persönlichen Bedarfs unter den Angehörigen der Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden zulässig“ ist. Die Einnahmen aus Honigverkäufen kamen der Universität bzw. der Lehrstuhlausstattung zugute. Passend dazu hat Herr Dr. Satish Sule, heute Legal Officer in der Generaldirektion Human Resources and Security der Europäischen Kommission in Brüssel, eine (um in Deiner Terminologie zu bleiben) „spektakuläre“ Lehrstuhl-Biene“ gezeichnet. Sie war für Jahrzehnte Dein Lehrstuhl-Maskottchen und ziert noch immer Deine Emeritus-Webseite: Smarter, leicht verschmitzter Blick, wegweisende Geste, markante Fliege und Paragrafen-Zeichen als Rauch aus der von Dir geliebten Pfeife. Die perfekte Martinek-Biene!

Dabei bist Du – im positiven Sinn – kein Rechtswissenschaftler, der die normative Fortentwicklung des gesellschaftlichen Zusammenlebens und des wirtschaftsrechtlichen Gefüges allein und ausschließlich aus der Bibliothek betreibt. Trotz aller Verpflichtungen bleiben der Jubilar und seine Ehefrau Margarete Martinek mit ihren Freundinnen und Freunden, Kolleginnen und Kollegen sowie Schülerinnen und Schülern „in bestem Kontakt“. Ihr wisst, wie „bombastisch“ das Leben sein kann (um weiter in der einschlägigen Terminologie des Jubilars fortzufahren). Wer so viel arbeitet und wirkt wie unsere beiden Ehrengäste, darf am Ende des Tages auch ein Gläschen Wein oder zwei oder gar drei „hinter die Binsen kippen“ und „über Gott und die Welt, unter



© Satish Sule

besonderer Berücksichtigung der Welt“ philosophieren (dass ich mir weiter die einschlägige Terminologie des Jubilars zu eigen mache, ist an dieser Stelle offensichtlich nicht gesondert auszuweisen).

Jedenfalls: An der „Denkmalwürdigkeit“ des Jubilars auch aus künstlerischen Interessen bestehen keinerlei Zweifel. Die Beispiele lassen erahnen, was die Studentinnen und Studenten in Deinem Hörsaal in echt erlebten: Den Hochschullehrer und Lebenskünstler Michael Martinek umgibt die von *Walter Benjamin* in seinem 1935 erschienen Essay „*Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*“ beschriebene „Aura“. Diese Auszeichnung wird nur wenigen Jura-Professorinnen und Professoren zuteil. Benjamins Aura eines Kunstwerks wird durch die Kriterien Unnahbarkeit, Echtheit und Einmaligkeit geprägt. Echtheit und Einmaligkeit beschreiben Dich perfekt, lieber Michael, nicht aber das Merkmal der „Unnahbarkeit“. Du hast für jede Schülerin, Studentin, Lehrstuhl-Mitarbeiterin und Kollegin und für jeden Schüler, Studenten, Lehrstuhl-Mitarbeiter und Kollegen stets und immer ein offenes Ohr. Wir durften von Dir lernen: Es geht im Leben doch nicht um Sachen, sondern immer um Menschen. Dafür sind wir Dir dankbar.

Dass das saarländische und deutsche Denkmalschutzrecht generell nur „*Sachen aus zurückliegenden und abgeschlossenen Epochen*“ (so ausdrücklich § 2 Abs. 1 S. 1 Saarl. Denkmalschutzgesetz) schützt, mag an dieser Stelle allenfalls als Randnotiz Erwähnung finden. Der Jubilar ist gewiss keine Sache und erst recht nicht aus einer zurückliegenden oder gar abgeschlossenen Epoche. Das Gegenteil ist der Fall: Michael Martinek nimmt gerade erst volle Fahrt als Rechtsanwalt im deutschen und internationalen Beratermarkt sowie als Schiedsrichter auf. Zu kleinkariert, gar engstirnig muten die Landesdenkmalschutzgesetze mit diesen beiden einschränkenden Tatbestandsmerkmalen der „Denkmalfähigkeit“ an. Diese Einschränkungen sind bei der „professoralen Denkmalfähigkeit“ evident verfehlt und können uns Schülerinnen und Schüler nicht überzeugen. Michael Martinek zeigt, dass der Denkmalschutz in diesem Ausnahmetatbestand zu Unrecht auf „Sachen“ im Sinne des § 90 BGB reduziert wird und Denkmäler der Gegenwart zu Unrecht aus dem Anwendungs- und Schutzbereich ausgenommen werden. Die Landesgesetzgeber haben offensichtlich nicht an „unser“ Denkmal Michael Martinek gedacht. Hätten sie Michael Martinek gekannt, hätte der Gesetzgeber gewiss einen Sonder-Ausnahmetatbestand geschaffen. Wie dem auch sei: Der Schutz- und Pflegeauftrag des in den Landesverfassungen normierten Denkmalschutzrechtes muss jedenfalls auf die Landesdenkmalschutzgesetze durchschlagen und die Regularien finden für lebende professorale Denkmäler wie Michael Martinek zumindest analoge Anwendung.

Letztlich bestehen auch an einer zulässigen „Denkmalart“ keinerlei Zweifel. Gewiss werden wir den Jubilar nur schwerlich als Bau- oder Bodendenkmal klassifizieren. Michael Martinek ist vielmehr das typische „bewegliche Kulturdenkmal“ nach § 2 Abs. 1 S. 3 des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes. Das Tatbestandsmerkmal der „Beweglichkeit“ kann ohne großen Begründungsaufwand bejaht werden. Der Jubilar treibt seit Jahrzehnten regelmäßig Sport: Er geht Joggen, fährt Fahrrad (bis heute ohne elektrische Unterstützung), geht regelmäßig schwimmen und sauniert, wandert und absolviert seit Beginn der Corona-Pandemie zusätzlich ein ausgeklügeltes Gymnastik-Programm. Wer seit Jahren erfolgreich an Ostern in voller Klettermontur und ausgerüstet mit Steigeisen den 2456 Meter hohe Psiloritis in Kreta besteigt, ohne sich von Geröll, Eis, Schnee und Sonne vom Weg an die Spitze abbringen zu lassen, ist – „selbstredend“ (um in der einschlägigen Terminologie des Jubilars zu bleiben) – beweglich.

Ohne weitere Vertiefung bleibt in diesem Prolog auch der denkmalrechtlich relevante „Erhaltungszustand“ des Jubilars. Rechtsprechung und Schrifttum sind sich einig, dass die Schutzwürdigkeit eines Denkmals weder vom konkreten Erhaltungszustand noch von der Möglichkeit der dauerhaften Erhaltung abhängt. Ohnehin steht außer Frage: Der Jubilar erfreut sich Gott sei Dank eines besten Erhaltungszustands.

3. Der familiäre Ensemble-Schutz

Dass ein Denkmal selbst dem Schutz des Denkmalrechts unterfällt, überrascht kaum. Auch wenn das Saarländische Denkmalschutzgesetz – anders als zum Beispiel die Regularien in Sachsen und Baden-Württemberg – das Schutzprogramm nicht ausdrücklich auf schützenswerte Gesamtheiten ausdehnt, ist im deutschen Denkmalrecht der einheitliche Schutz von zusammenhängenden Einheiten, Denkmal-Zubehör und Ensembles generell anerkannt. Es verwundert deshalb kaum, dass das Denkmal Michael Martinek seinen vollen Schutzzumfang erst als Gesamt-Ensemble und „Denkmalandschaft“ zusammen mit seiner liebevollen Ehefrau Margarethe Martinek, geborene Albus, und seinen zwei Töchtern Madeleine Monalisa und Monique Marylou erfährt. Diese konstituieren nicht nur den Umfang des denkmalrechtlichen Schutzes als Gesamtkunstwerk, sondern unterfallen damit selbst dem Schutzschirm des Denkmalschutzrechts.

III. Die Rechtsfolgen

Steht der Anwendungsbereich des Denkmalschutzrechts fest, richtet sich der Blick auf die Rechtsfolgen. Leiten wir als Schülerinnen und Schüler aus dem

Martinekschen Denkmal-Status womöglich eigene Rechte ab? Oder treffen uns vielmehr Pflichten, um deren Erfüllung wir uns sorgen sollten?

Grobe Leitlinien definiert Artikel 34 der Saarländischen Landesverfassung: *„Die Denkmäler ... genießen den Schutz und die Pflege des Staates. Die Teilnahme an den Kulturgütern ist allen Schichten des Volkes zu ermöglichen.“* Daran anknüpfend formuliert § 1 Abs. 1 des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes: *„Kulturdenkmäler sind als Zeugnisse menschlicher Geschichte und örtlicher Eigenart zu schützen, zu pflegen, sinnvoll zu nutzen und wissenschaftlich zu erforschen. Sie sollen der Öffentlichkeit im Rahmen des Zumutbaren zugänglich gemacht werden.“* Daraus lassen sich zwei wesentliche Grundsätze ableiten, die wir – als Deine Schülerinnen und Schüler – beachten wollen.

1. Teilhaberechte

Als eigene Rechtsposition beanspruchen wir Schülerinnen und Schüler das in der Saarländischen Landesverfassung und im Denkmalschutzgesetz normierte Teilnahme- und Teilhaberecht an unserem Denkmal Michael Martinek. Lieber Michael, sei Dir versichert, wir werden auch in der Zukunft rege davon Gebrauch machen und die Grenzen des Zumutbaren zur Teilhabe an Deinem Wirken und Werken weiter ausloten. Wir sind Dir sehr dankbar, dass jede und jeder von uns bei Dir in allen Lebenslagen ein offenes Ohr finden durfte. Dass Du uns gefördert und unterstützt hast, ist ein Privileg, auf das wir stolz sind.

2. Pflege und Schutz des Denkmals

Jedes Denkmal hat das Recht, dauernd und fortwährend Zuwendung, Vorsorge und Pflege zu erhalten. Wir waren zunächst ein wenig unschlüssig, wie wir diesem unspezifischen Pflichtenprogramm wohl am besten nachkommen. Leider gibt uns das Saarländische Denkmalschutzgesetz kaum konkrete Hilfestellung. Klar schien uns, dass nach § 7 S. 1 des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes ein Denkmal nicht ohne Weiteres zerstört, beseitigt, verändert oder an einen anderen Ort verbracht werden darf. Allein „Instandsetzungsarbeiten“ sind nach § 7 S. 2 des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes wohl ohne Weiteres zulässig. Hierunter mag man die Lehrstuhl-typische Kuchen-Versorgung anlässlich der montäglichen jour fix von 13 bis 14 Uhr subsumieren. Nach Emeritierung fehlt uns jedoch ein wenig die Phantasie, wie wir dieser Instandsetzungs-Aufgabe Dir gegenüber angemessen Rechnung tragen Wir verfolgen diesen Weg deshalb heute nicht gesondert weiter.

Im Hinterkopf verhaftet uns der Schutz des § 31 des Saarländischen Denkmalschutzgesetzes im Katastrophenfall. Jedoch schien uns das im Gesetz formu-

lierte Regelbeispiel des Schutzes von Denkmälern bei bewaffneten Konflikten zu abstrakt, um hieraus konkrete Handlungspflichten für uns abzuleiten.

Schließlich brachte uns auch eine Recherche in der einschlägigen Rechtsprechung und im Schrifttum kaum praktikable Ansätze: So formuliert zum Beispiel das Standardwerk von Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, in Teil I., VI., sub 2. eine „Checkliste“ zur Erhaltung, Vorsorge und Pflege von Denkmälern. Erster Punkt in dieser Checkliste ist der „Schädlingsbefall am Altbau“. Uns wurde schnell klar: Die Liste scheint für Baudenkmäler einen nicht zu unterschätzenden Nutzen aufzuweisen, sie ist jedoch terminologisch wie inhaltlich nicht für das professorale, lebende Denkmal geeignet.

Aus diesem Grund haben Deine Schülerinnen und Schüler überlegt, wie wir unser Denkmal Michael Martinek am besten pfleglich behandeln und schützen. Uns wurde schnell klar, dass es hierfür als Ausdruck unserer tiefen Dankbarkeit (*erstens*) eines angemessenen Geschenkes bedarf, das wir (*zweitens*) zu Ehren unseres akademischen Lehrers bei einer standesgemäßen Feier im Kreise seiner Schülerinnen und Schüler überreichen.

IV. Ergebnis

Das Produkt unserer Überlegungen überreichen wir Dir nun voller Stolz: Das „*Liber Discipulorum für Michael Martinek*“. Diese Schülerinnen- und Schüler-Festgabe und der heutige Festakt konnten nur dank der großzügigen Unterstützung der juris GmbH und des unermüdlichen Einsatzes unserer Lektorin Frau Katharina Klier entstehen. Der juris GmbH und Frau Katharina Klier gebührt unser großer Dank.

Thematisch haben wir uns überlegt, dass Deine Schülerinnen und Schüler ihre „alten“ Forschungsthemen wieder aufgreifen, den Bogen in die heutige Zeit spannen und darstellen, wie sich die Sach- und Rechtslage seit Abschluss ihrer Untersuchungen entwickelt hat. Passend hat deshalb auch dieser Prolog an meine von Dir betreuten Forschungen zum Kulturgüter- und Denkmalschutzrecht angeknüpft. Der Beitrag nimmt für sich in Anspruch, dass praktisch keine der hier und heute geäußerten denkmalrechtlichen Wertungen vor den Gerichten Bestand hätte. Er nimmt aber – viel wichtiger – für sich in Anspruch, dass wir Dir von Herzen Danke für all Deine Unterstützung sagen. Als Zeichen unserer Dankbarkeit und unserer Verbundenheit zu Dir und Deiner Familie und aus Freude über das gemeinsam Erlebte überreichen wir Dir nun unsere Schülerinnen- und Schüler-Festgabe zu Ehren von Professor Michael Martinek. Unserem Denkmal.

Inhaltsverzeichnis

LISA BECKER Zwang zur Schiedsklausel im Verband? Das historische Beispiel des Rheinisch-Westfälischen Kohlsyndikats	1
BERND STEFFEN BERTELMANN Betrachtungen zum europäischen Privatrechtssystem am Beispiel neuerer EuGH-Rechtsprechung im Bereich digitaler Dienstleistungen	17
ROUVEN F. BODENHEIMER Allgemeine Geschäftsbedingungen im Unternehmensverkehr im englischen und deutschen Recht	39
THEOPHILUS EDWIN COLEMAN Reflecting on the Applicability and Impact of the Fourth Republican Constitution of Ghana on the Concept of Contractual Freedom and Autonomy	53
ANCA DAVID Die Einwilligung in Telefonwerbung nach europäischem Datenschutzrecht	71
ANNE JULIA DOLL Kaufe heute, bezahle morgen? Vom Finanzierungsgeschäft zur Vollstreckungsabwehrklage	85
ZEYNEP DÖNMEZ Das Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen im türkischen und deutschen Recht	93
HERMANN FALK EU-weite Spendenpraxis liberalisieren! Eine juristische Polemik in Krisenzeiten	103
NINO GAGUA Das Versicherungswesen der Sowjetunion.....	109
PHILIPP GERGEN Marktinfrastuktur im Wandel – Zur Regulierung von OTC-Derivaten durch EMIR.....	121

STEFAN HABERMEIER Zur Offenlegung eines Fremdbezugs bei Vermögensverschiebungen im Mehrpersonenverhältnis	139
ANNA HAHN Franchising in der Corona-Krise – Zur Pflicht des Franchisenehmers zur Fortzahlung der Franchisegebühren.....	145
SILKE HANS Mediaagenturen und ihre (neuen) Geschäftsmodelle	159
JOCHEN HELL SE-Mantelverwendung als mitbestimmungsrechtliches Gestaltungsinstrument.....	175
PHILIPP HUJO What’s up America? Neuere Rechtsprechung zum Marktmachtmissbrauch in den Vereinigten Staaten von Amerika	193
AXEL JÄGER Die persönliche Gesellschafterhaftung in der werdenden GmbH – Eine Bestandsaufnahme nach 27 Jahren	201
GE JIANG The Chinese IP Enforcement Problem Revisited.....	219
MARTIN KIENZLER Das Berufsrecht der Rechtsanwälte im (digitalen) Zeitwandel	241
ANNABELLA KOLLING Das Prinzip der Firmenwahrheit heute: „praktiziert“, „studiert“, „promoviert“?.....	257
NORMAN KONECNY Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – vom Scheitern und Nichtscheitern eines Leuchtturmprojekts	269
MATTHIAS KÜHN Zur Rechtzeitigkeit einer vergaberechtlichen Rüge.....	281
CAROLIN KÜHNE Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte im deutschen und italienischen Recht – Reloaded 2.0 2.0 – Vertrauen ist gut, Blockchain ist besser!	293

FABIENNE KUTSCHER-PUIS Kommissionsagenturverträge im Vertriebsrecht – eine summarische Untersuchung -	317
CHRISTOPH LAFONTAINE Die Ermittlung des ausländischen Rechts im deutschen Zivilprozess	329
MARC LAUKEMANN Werbung und Programm im Zeitalter der vollständigen Kommerzialisierung am Beispiel der Influencer Werbung	343
MATTHIAS MALZER Das Recht der Vertragsverbände und Vertragssysteme – Stand und neuere Entwicklung.....	377
MADELEINE MARTINEK Schiedsverfahren vor ausländischen Schiedsinstitutionen in China	401
MONIQUE MARTINEK The relationship between the Holy See and the EU	413
KARL MARXEN Die abstrakte Bankgarantie im Wirtschaftsverkehr – Grundprinzipien und rechtsvergleichende Bemerkungen zu aktuellen internationalen Entwicklungen.....	427
MICHAEL H. MEISSNER Vom Persönlichkeitsschutz juristischer Personen zum Verbandssanktionengesetz: Fortschreitende Individualität im Unternehmensrecht	441
JULIA MÜLLER Die Koordinations- und Kooperationsvorschriften der Europäischen Insolvenzverordnung unter dem Blickwinkel der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht aufgrund der Corona-Pandemie.....	459
JOËL B. MÜNCH Der Anspruch des Automobilzulieferers auf Ersatz des Amortisationsschadens	465
SYBILLE NEUMANN Neues zum Recht am eigenen Bild.....	483
SEBASTIAN OMLOR / MELANIE SPIES Gegenwart und digitale Zukunft der GmbH-Gesellschafterliste	493

TORSTEN PETERS The Laws of Cricket – A short introduction for the German lawyer	511
MARC PFEFFER Judicus in ordinem redigere competenter	543
DANIEL PROTZ Mezzanine Strukturen in der Covid-19-Krise – Ein Blick auf die Haftungsfreistellungen in den KfW-Sonderprogrammen unter CRR-Gesichtspunkten	561
MATHIAS QUECK Der Nießbrauch am Anteil einer offenen Handelsgesellschaft – ein weiterhin ungelöstes Rechtsinstitut?	573
IONUT RADULETU Sustainable/green finance developments in the European Union and in China	577
FRANK RÖHLING Die fusionskontrollrechtliche Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Kommission und den mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden im Lichte des Subsidiaritätsprinzips – ein Update	591
STEFAN RÖHRBORN Das Bienenvolk – eine arbeitsrechtliche Betrachtungsweise	607
MAX JAKOB RÖSCH Die insolvenzrechtliche Sonderbehandlung der Gesellschafterfremdfinanzierung: Rückschau und aktuelle Entwicklungen.....	623
HENDRIK SCHÄFER Der Aufsichtsrat und Insiderinformationen nach der MAR	641
BIRGIT SCHMEYER Die Entwicklung des europäischen Franchisings aus EU-kartellrechtlicher Sicht.....	655
STEFAN STORK Die Entwicklung der Unternehmensmobilität in Europa auf Grundlage der Niederlassungsfreiheit	671

SVEN C. STUMM Die Entwicklung der Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)....	685
TOBIAS STUPPI Neues zur vorzeitigen Beendigung von Immobilien- Verbraucherdarlehensverträgen.....	703
THOMAS TEGEN Reden ist Silber – Schweigen ist Gold – Vorvertragliche Äußerungen beim Immobilienkauf	717
SUSANNE TEICHMANIS Einige Gedanken zur Geschwisterlichkeit als Rechtsprinzip.....	729
CONSTANÇA URBANO DE SOUSA Anspruchseinbürgerung von ausländischen Einwanderern im deutschen und portugiesischen Staatsangehörigkeitsrecht: ein kurzer Beitrag.....	735
MONIKA VOLKERS Compliance Defence – Was lange währt, wird endlich ...?.....	745
STEPHAN WACHS „Flucht aus der kartellrechtlichen Bußgeldverantwortung“ – (nahezu) zehn Jahre weiter	761
STEFAN WEILAND Die Gleichbehandlung von Gläubigern in der Insolvenz – Ein fortwährend bröckelnder Grundsatz	773
ANJA WISCHERMANN Über die Unwucht in der Umsatzsteuer – Anmerkungen aus der Praxis.....	789



Gegenwart und digitale Zukunft der GmbH-Gesellschafterliste

SEBASTIAN OMLOR / MELANIE SPIES*

1. 12 Jahre und 13 Doktorarbeiten post MoMiG

Mit der MoMiG-Reform des GmbH-Gesetzes begann für die Gesellschafterliste ein neues Zeitalter. Nachdem sie zuvor bestenfalls als Ausgangspunkt einer rechtlichen Prüfung der Beteiligungsverhältnisse an einer GmbH dienen konnte, wurde sie nun in mehrfacher Hinsicht aufgewertet. Nicht nur stellt sie seither die Basis der relativen Gesellschafterstellung gegenüber der Gesellschaft dar (§ 16 Abs. 1 GmbHG), überdies bildet sie den Rechtsscheinträger für den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 16 Abs. 3 GmbHG). Ihre Führung obliegt den Geschäftsführern und Notaren (§ 40 Abs. 1 und 2 GmbHG), die sie zum Handelsregisterordner (§ 9 HRV) einreichen. Mit der MoMiG-Reform erblickte zudem die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) als Rechtsformvariante der klassischen GmbH das Licht der Welt,¹ die sogleich die reformierte Gesellschafterliste übernahm. In der Zwischenzeit post MoMiG sind speziell zu §§ 16, 40 GmbHG – soweit ersichtlich – 13 (!) Doktorarbeiten erschienen,² wovon zwei (*Fell, Omlor*) durch den Jubilar betreut wurden. Immerhin 12 BGH-Entscheidungen,³ davon vier in der amtlichen Entscheidungssammlung, zeugen von einer hohen

* Der Autor *Omlor* ist Direktor des Instituts für das Recht der Digitalisierung (Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht sowie Rechtsvergleichung) an der Philipps-Universität Marburg. Die Autorin *Spies* ist Notarin in Mannheim.

¹ Dazu grundlegend *Spies*, Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), 2010.

² *Leeser*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem Regierungsentwurf des MoMiG, 2008; *Altgen*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, 2009; *Wiersch*, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Anteilen, 2009; *Müller-Knoche*, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach geltendem und künftigem Recht, 2010; *Omlor*, Verkehrsschutz durch gutgläubigen Erwerb, 2010; *Wagner*, Der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen im Recht der GmbH, 2010; *Röber*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, 2011; *Schüßler*, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, 2011; *Rieg*, Erwerb vom Nichtberechtigten und Liste der Gesellschafter, 2012; *Broll*, Der Geschäftsanteilerwerb vom Nichtberechtigten im GmbH-Recht, 2013; *Heilemann*, Der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen einer GmbH, 2014; *Fell*, Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen, 2017; *Grammling*, Ansprüche bei Verlust eines GmbH-Anteils aufgrund gutgläubigen Erwerbs, 2017.

³ BGH v. 19.04.2010 – II ZR 150/09 – WM 2010, 1414; BGH v. 10.03.2011 – IX ZR 82/10 – WM 2011, 754; BGH v. 20.09.2011 – II ZB 17/10 – BGHZ 191, 84; BGH v. 17.12.2013 – II ZB 6/13 – BGHZ 199, 270; BGH v. 06.05.2014 – II ZR 217/13 – WM 2014, 217; BGH v. 24.02.2015 – II ZB 17/14 – WM 2015, 725; BGH v. 07.02.2017 – II ZR 28/15 – GmbHR 2017, 519; BGH 26.06.2018 – II ZB 12/16 – WM 2018, 1548; BGH v. 20.11.2018 – II ZR 12/17 – BGHZ 220, 207; BGH v. 07.05.2019 – II ZB 12/16 – WM 2019, 1397; BGH v. 29.01.2019 – II ZR 234/18 – BeckRS 2019, 2668; BGH v. 02.07.2019 – II ZR 406/17 – BGHZ 222, 323.

praktischen wie dogmatischen Relevanz der Neuregelungen. Hinzu trat 2018 der Erlass einer Rechtsverordnung auf Grundlage von § 40 Abs. 4 GmbHG, die Hilfestellungen bei der Ausgestaltung der Gesellschafterliste liefern soll.

Zehn Jahre nach der Veröffentlichung der unter Betreuung des Jubilars entstandenen Doktorarbeiten der Verfasser zur MoMiG-Reform und eines gemeinsamen Zeitschriftenbeitrags zur GmbH-Gesellschafterliste⁴ steht eine kritische Bestandsaufnahme der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklungen an. Daran anschließend sollen auch Perspektiven einer Digitalisierung von GmbH-Mitgliedschaft und Gesellschafterliste aufgezeigt werden.

II. Zweck und Funktionen der Gesellschafterliste

Die beiden Hauptaufgaben der GmbH-Gesellschafterliste leiten sich aus dem systematischen Zusammenspiel von § 40 GmbHG mit § 16 Abs. 1 und 3 GmbHG ab. Im Lichte von § 16 Abs. 1 GmbHG lässt sich erstens einem weit gefassten Transparenzgedanken eine Vielzahl von Einzelzielen zuordnen. Im Innenverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft kommt der Liste eine Legitimationswirkung zu.⁵ Daraus folgt der Anreiz, die eigene Eintragung in die Gesellschafterliste zu betreiben und damit zugleich dem überindividuellen Interesse an einer Listenrichtigkeit zu dienen. Korrespondierend besteht ein Eigeninteresse der Gesellschaft, über die Personen ihrer Gesellschafter Gewissheit zu erlangen.⁶ Mittels der Gesellschafterliste lassen sich die Gesellschafter leichter identifizieren und damit eine Transparenz der Anteilseignerstrukturen erreichen.⁷ Auch über den Bestand früherer Gesellschafter soll die Liste nach teilweise vertretener Ansicht⁸ Auskunft gewähren. Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz wird durch die präzisere Benennung

⁴ Omlor/Spies, MittBayNot 2011, 353 ff.

⁵ Heilmeier in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8; Servatius in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; Bayer in: Lutter/Hommelhoff GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 3; Wicke in: Wicke GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; Terlau in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; BGH v. 17.12.2013 - II ZB 6/13 - juris Rn. 22 - NJW 2014, 2026; Lücke/Simon in: Saenger/Inhester GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; Heidinger in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kap. 13 Rn. 351.

⁶ Heilmeier in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8a; Wicke in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1.

⁷ BT-Drs. 16/6140, S. 37; Heilmeier in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 7; Servatius in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; Bayer in: Lutter/Hommelhoff GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 3; Wicke in: Wicke GmbHG, § 40 Rn. 1; Heidinger in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 5; Terlau in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; Lücke/Simon in: Saenger/Inhester GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; Heidinger in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kap. 13 Rn. 350; DNotI-Report 2018, 105, 107.

⁸ Servatius in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; OLG Köln v. 19.07.2013 - 2 Wx 170/13 - GmbHR 2014, 28, 29; zweifelnd Heilmeier in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 9a.

von einzelnen Anteilen gestärkt.⁹ Die Gesellschafterliste erleichtert zudem die Führung des geldwäscherechtlichen Transparenzregisters.¹⁰ Schließlich bildet eine Gesellschafterliste mit erhöhter Richtigkeitsgewähr eine wichtige Hilfe für die notarielle Tätigkeit bei Anteilsübertragungen.¹¹

Zweitens dient die Gesellschafterliste nach § 16 Abs. 3 GmbHG als künstlicher Rechtsscheinträger für den Anteilserwerb vom Nichtberechtigten. Neben den Transparenzgedanken tritt damit der Verkehrsschutz als zweite Hauptfunktion. Damit erhöht die Liste die Verkehrsfähigkeit von Geschäftsanteilen, steigert die Rechtssicherheit und verringert in der Folge auch die Transaktionskosten. Diese zweite Funktion der Liste wird in der gegenwärtigen Fassung von §§ 16, 40 GmbHG nur unzureichend gespiegelt. Die Richtigkeitsgewähr der Liste ist vor allem wegen der Mitwirkung der Geschäftsführer zu gering, um einen effektiven und weitreichenden Gutgläubensschutz zu tragen.¹²

III. Einzelfragen zur *lex lata*

1. Prüfungsrecht und -pflicht des Registergerichts

Das formelle Prüfungsrecht des Registergerichts ist allgemein anerkannt.¹³ Konsentiert ist ebenfalls, dass die von § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG geforderten Angaben enthalten sein müssen und ein Anknüpfen an die vorherige Liste vorliegt. Nicht geprüft werden darf in diesem Rahmen grundsätzlich, ob die einreichende Person auch materiell nach § 40 Abs. 1 oder 2 GmbHG zur

⁹ DNotI-Report 2018, 105, 107; *Seibert/Kell*, GmbHR 2018, R212, R213.

¹⁰ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 9a; *Wicke* in: *Wicke GmbHG*, § 40 GmbHG Rn. 2; *Wicke*, DB 2017, 2528; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 5; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1; *Lücke/Simon* in: Saenger/Inhester GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 1.

¹¹ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8a.

¹² Eingehend bereits *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 332 ff.; siehe dazu nachfolgend, sub III.1.

¹³ BGH v. 26.06.2018 – II ZB 12/16 – NJW 2018, 2794, BGH v. 24.02.2015 – II ZB 17/14 – NJW 2015, 1303; BGH v. 17.12.2013 – II ZB 6/13 – NJW 2014, 2026; BGH v. 20.09.2011 – II ZB 17/10 – NZG 2011, 1268; KG v. 30.06.2016 – 22 W 114/15 – NZG 2016, 987; OLG Nürnberg v. 23.11.2017 – 12 W 1866/17 – NJW-RR 2018, 104, 105; *Lücke/Simon* in: Saenger/Inhester GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 31; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 32; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 22; *Oetker* in: Henssler/Strohn GesR, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 20; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 344 ff., 354ff; *Servatius* in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 75; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 180; *Frank/Schaub*, DStR 2018, 1822, 1826; *Cramer*, NZG 2018, 721, 723 ff.; *Miller*, NJW 2018, 2518, 2522; *Mayer*, MittBayNot 2014, 24, 26 f.; *Meichelbeck/Krauß*, DStR 2014, 752, 753; *Vossius*, NotBZ 2014, 139, 140; *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 14.

Einreichung befugt war;¹⁴ lediglich in Evidenzfällen darf das Registergericht die Liste zurückweisen.¹⁵ Ein solcher liegt auch vor, wenn der Einreichende als Vertreter eines Geschäftsführers auftritt, da eine solche Vertretung *per se* unzulässig ist.¹⁶

Ein darüber hinaus gehendes materielles Prüfungsrecht des Registergerichts wird überwiegend abgelehnt¹⁷ oder zumindest auf Evidenzfälle beschränkt¹⁸. Vorzugswürdig ist jedoch eine differenzierte Auffassung, die nach der Person des tatsächlich Einreichenden unterscheidet.¹⁹ Während bei einer notariellen Gesellschafterliste aufgrund der hohen Sachkompetenz des Notars typisiert von einer hohen Richtigkeitsgewähr auszugehen ist, stellt die Einreichung durch den Geschäftsführer die zentrale Schwachstelle der Gesellschafterliste dar. Der Geschäftsführer ist weisungsgebunden²⁰ und damit strukturell in einem Interessenkonflikt zwischen Mehr- und Minderheitsgesellschaftern verwickelt, ihm fehlt nicht selten die gesellschaftsrechtliche Expertise, um komplexe Wirksamkeitsfragen hinreichend würdigen zu können. Als im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG²¹ gebotener Ausgleich für die Zulassung eines gutgläubigen Erwerbs ist daher bei einer Listeneinreichung durch Geschäftsführer ein materielles Prüfungsrecht des Registergerichts anzunehmen.

2. Besonderheiten bei einer Listeneinreichung durch Geschäftsführer

Bei der normativ wie praktisch problembehafteten Listeneinreichung durch Geschäftsführer stehen vor allem zwei formale Fragen in der Diskussion: die

¹⁴ BGH v. 17.12.2013 – II ZB 6/13 – juris Rn. 9 – BGHZ 199, 270.

¹⁵ Mayer, MittBayNot 2014, 24, 27.

¹⁶ Siehe dazu nachfolgend, sub III.2.a).

¹⁷ Wohl BGH v. 17.12.2013 – II ZB 6/13 – NJW 2014, 2026; Vossius, NotBZ 2014, 139, 140; Oetker in: Henssler/Strohn GesR, GmbHG, § 40 Rn. 20; Heidinger in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 354 ff.; Lücke/Simon in: Saenger/Inhester GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 31; Altmeppen in: Roth/Altmeppen GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 32; Frank/Schaub, DStR 2018, 1822, 1826; Cramer, NZG 2018, 721, 723 ff.; Miller, NJW 2018, 2518, 2522; Meichelbeck/Krauß, DStR 2014, 752, 753; wohl auch Mayer, MittBayNot 2014, 24, 26 f.

¹⁸ OLG Frankfurt v. 17.01.2011 – 20 W 378/10 – GmbHR 2011, 823; OLG Frankfurt v. 22.11.2010 – 20 W 333/10 – GmbHR 2011, 198; Mayer, MittBayNot 2014, 24, 27; Servatius in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 75; Lücke/Simon in: Saenger/Inhester GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 31; Terlau in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 22; Heilmeyer in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 182.

¹⁹ Omlor, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 356 ff.

²⁰ Offen für die Listeneinreichung BGH v. 07.02.2017 – II ZR 28/15 – juris Rn. 16 – GmbHR 2017, 519.

²¹ Grundlegend dazu Omlor, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 335 ff. m.w.N.

Zulässigkeit des Handelns von (organschaftlichen wie rechtsgeschäftlichen) Vertretern sowie die Form der Registereinreichung.

a) Vertretung

Nach zutreffender und überwiegender Ansicht²² genügt die Unterzeichnung durch den oder die vertretungsberechtigten Geschäftsführer. Einer Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer unabhängig von gesellschaftsvertraglichen Sonderregeln (§ 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG) bedarf es nicht.²³ Weder § 35 GmbHG noch § 40 Abs. 1 GmbHG lässt sich Gegenteiliges entnehmen. Vielmehr folgt gerade aus dem systematischen Zusammenspiel beider Regelungen, dass „die Geschäftsführer“ i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG durch die allgemeine Vertretungsregel des § 35 GmbHG konkretisiert werden.

Eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Geschäftsführers ist hingegen unzulässig.²⁴ Die Aufgabe ist exklusiv dem Organträger zugewiesen. Eine solche Vertretungskonstellation liegt jedoch nicht vor, wenn bei einer Unsicherheit über die Einreichungszuständigkeit vorsichtshalber Notar und Geschäftsführer die Gesellschafterliste unterschreiben. Die objektiv überflüssige Unterschrift von Notar oder Geschäftsführer schadet nicht.²⁵ Die Haftung für die Richtigkeit der Liste trifft jedoch nicht beide gemeinschaftlich,²⁶ sondern letztlich nur denjenigen, der objektiv zur Einreichung berufen war.

b) Form

Die Richtigkeitsgewähr von durch Geschäftsführer eingereichten Listen leidet potentiell auch unter verfahrenstechnischen Defiziten. Die Einreichung von GmbH-Unterlagen zum Handelsregister richtet sich allgemein nach § 8 Abs. 5 GmbHG i.V.m. § 12 Abs. 2 HGB. Nur bei der notariellen Gesellschaf-

²² *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 176; OLG Jena v. 05.07.2011 – 6 W 82/11 – NZG 2011, 909; *Servatius* in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 35; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 60; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21; *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 7.

²³ A.A. *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 150; *Schmidt*, NotBZ 2013, 13.

²⁴ *Servatius* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 35 m.w.N.; OLG Brandenburg v. 12.02.2013 – 7 W 72/12 – GmbHR 2013, 309, 310; OLG Jena v. 05.07.2011 – 6 W 82/11 – NZG 2011, 909; KG v. 12.06.2018 – 22 W 15/18 – GmbHR 2018, 1200; *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 150; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 58; *Schmidt*, NotBZ 2013, 13; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 176; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21; a.A. *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 7; *Paefgen* in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 112.

²⁵ *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 14 f.; a.A. *Heilmeier* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 152 f.

²⁶ *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 14 f.

terliste sieht § 12 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 HGB ein einfaches elektronisches Zeugnis i.S.d. § 39a BeurkG vor, so dass es einer qualifizierten elektronischen Signatur bedarf. Im Fall einer Einreichung durch die Geschäftsführer scheint jedoch § 12 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 HGB einschlägig zu sein, so dass lediglich eine elektronische Aufzeichnung (vulgo: ein Scan) einzureichen wäre.²⁷ Einer qualifizierten elektronischen Signatur bedürfte es im Anwendungsbereich des § 40 Abs. 1 GmbHG nicht.²⁸ Eine notarielle Beglaubigung der Unterschriften der Geschäftsführer wird teilweise²⁹ gefordert, andernorts³⁰ hingegen abgelehnt.

Bei der Auslegung von § 12 HGB ist jedoch auch de lege lata zu berücksichtigen, dass auch eine von Geschäftsführern eingereichte Gesellschafterliste als Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs dienen kann. Normativ ist sie mit einer notariellen Liste gleichwertig. § 16 Abs. 3 GmbHG stellt wie jede Vorschrift zum Erwerb vom Nichtberechtigten eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) dar,³¹ die insbesondere verhältnismäßig sein muss. Das Wohl der Allgemeinheit stellt „nicht nur Grund, sondern auch Grenze“³² der Belastungen des Einzelnen dar. Gerade bei der GmbH als personalistischer Mittelstandsgesellschaft³³ repräsentiert die Mitgliedschaft in herausgehobener Weise den verfassungsrechtlich besonders geschützten „Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich“³⁴. Ein Erwerb vom Nichtberechtigten, der auf eine von einem unbekanntem Unberechtigten eingereichte und inhaltlich falsche Liste gestürzt würde, stellte einen ungerechtfertigten Eingriff in diese Eigentumsposition dar. Daher ist § 12 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 HGB verfassungskonform auszulegen und nicht

²⁷ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 60; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 151; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 178; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21.

²⁸ *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 60; *Servatius* in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 35; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 151; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 178; *Mayer*, MittBayNot 2014, 24, 25; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21.

²⁹ Tendenziell dafür *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 151.

³⁰ *Servatius* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 35.

³¹ Allgemein dazu *Peters*, Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb, 1991, S. 32 ff.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 382 f.; *Leuschner*, Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht, 2005, S. 161 ff. m.w.N.

³² BVerfG v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226, 241.

³³ *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 342 ff.; siehe bereits Reichstag, Stenographische Protokolle 1890/1892, Anlagen, Aktenstück Nr. 660, S. 3724, 3738: „Mittelstellung zwischen streng individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft“.

³⁴ BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64 – BVerfGE 24, 367, 389; BVerfG v. 07.07.1971 – 1 BvR 765/56 – BVerfGE 31, 229, 239; BVerfG v. 09.01.1991 – 1 BvR 929/89 – BVerfGE 83, 201, 208.

auf die Listeneinreichung durch Geschäftsführer anzuwenden; die Lücke ist durch eine Analogie zu § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB zu schließen.³⁵ Damit wird ein systematischer Wertungsgleichlauf mit dem Güterrechts- (§ 1560 Abs. 2 BGB), dem Vereins- (§ 77 BGB) und Genossenschaftsregister (§ 157 GenG) hergestellt, die ebenfalls besondere Publizitäts- und Verkehrsschutzfolgen nach sich ziehen (vgl. §§ 68, 1412 BGB, § 29 GenG). Nur auf diese Weise kann die Identität der einreichenden Person einschließlich ihrer daran anknüpfenden Haftung sicher nachgewiesen werden.

3. Zuständigkeit zur Listeneinreichung

a) Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Notars

Die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von Notar und Geschäftsführer stellt eine zentrale Strukturfrage der Gesellschafterliste und des gutgläubigen Anteilerwerbs dar. Auch wenn überwiegend³⁶ ein tatsächliches Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten des Notars angenommen wird, überwiegt doch die Zurückhaltung³⁷ gegenüber einem auch normativen Regel-Ausnahme-Verhältnis. Der BGH³⁸ hat vielmehr durch seine Offenheit gegenüber der Korrektur einer notariellen Gesellschafterliste durch Geschäftsführer den sachlichen Anwendungsbereich von § 40 Abs. 1 GmbHG gestärkt.

Im Hinblick auf die normative Gleichwertigkeit sämtlicher Gesellschafterlisten unabhängig von der Person des Einreichenden im Anwendungsbereich von § 16 Abs. 1 und 3 GmbHG ist jedoch von einem exklusiven Zuständigkeitsbereich des Notars auszugehen, der abstrakt alle von § 40 Abs. 2 GmbHG erfassten Konstellationen abschließend umfasst.³⁹ Maßgeblich zur Abgrenzung ist das Tatbestandsmerkmal der „Mitwirkung“. Liegt eine solche vor, ist entgegen der BGH-Auffassung die Zuständigkeit der Geschäftsführer gesperrt.⁴⁰ Der BGH verkennt insofern den verfassungsrechtlichen Rahmen, welchen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes für Gutglau-

³⁵ Einzelheiten bei *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 349 ff.

³⁶ *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 8; *Herrler*, GmbHR 2013, 617, 621; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 200.

³⁷ *Roth*, RNotZ 2014, 470, 474; *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 8; *Hasselmann*, NZG 2013, 325, 327; a.A. hingegen *Herrler*, GmbHR 2013, 617, 621.

³⁸ BGH v. 06.05.2014 – II ZR 217/13 – juris Rn. 33 ff. – WM 2014, 217; BGH v. 07.02.2017 – II ZR 28/15 – juris Rn. 16 – GmbHR 2017, 519.

³⁹ *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 286 ff.

⁴⁰ Für eine ausschließliche Notarzuständigkeit zur Korrektur notarieller Gesellschafterlisten auch *Herrler*, GmbHR 2013, 617, 620; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 179 ff.; *Bayer*, GmbHR 2014, 198, 203 ff. m.w.N.

benstatbestände aufstellt. Es liegt im Hinblick auf die herausgehobene Position des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege auf der Hand, dass die Gesellschafterliste ohne eine dominierende Rolle der Notare als Rechtsscheinträger für einen gutgläubigen Anteilerwerb gänzlich ungeeignet wäre. Daher besteht sowohl ein tatsächliches als auch ein normatives Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Notare. Die Geschäftsführer profitieren davon ebenfalls, indem sie in diesen Fällen nicht dem Haftungsrisiko aus § 40 Abs. 3 GmbHG unterliegen.

b) Kumulative Mitwirkung mehrerer Notare

Bei mehraktiger Notarbeteiligung ist klärungsbedürftig, worin genau die für die Listeneinreichung maßgebliche Mitwirkung i.S.d. § 40 Abs. 2 GmbHG liegt. Beispiele liegen in der Beurkundung eines Verschmelzungsvertrags (§ 6 UmwG), der Verschmelzungsbeschlüsse (§ 13 Abs. 3 Satz 1 UmwG) und der anschließenden Registeranmeldung.⁴¹ Einreichungspflichtig ist dabei derjenige Notar, dessen Urkundstätigkeit final zur Entstehung einer (untechnischen) Erwerbsanwartschaft führt, ohne dass es von Gesetzes wegen eines weiteren notariellen Akts bedürfte.⁴² Zudem müssen dem Notar die notwendigen Informationen aus Vertrag oder Gesetz zugänglich sein, um die Pflichten aus § 40 Abs. 2 GmbHG erfüllen zu können. Bei Verschmelzungsvorgängen kommt es für die Zuständigkeitsverteilung und damit die „Mitwirkung“ nicht auf den Registerantrag an, auch wenn die Wirksamkeit der Änderung von deren Eintragung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) abhängig ist.⁴³

Beurkundet ein Notar das Angebot, ein anderer dessen Annahme, so ist allein der letztere zur Einreichung berechtigt und verpflichtet.⁴⁴ Wird hingegen bei einem aufschiebend bedingten Anteilerwerb eine nach § 182 Abs. 2 BGB formfreie Genehmigung dennoch notariell beurkundet, bleibt es bei der Zuständigkeit des den dinglichen Übertragungsvertrag beurkundenden Notars.⁴⁵ Hierfür streitet teleologisch auch die größere Sachnähe dieses Notars.

⁴¹ *Vossius*, DB 2007, 2299, 2304.

⁴² *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 300; *Omlor/Spies*, MittBayNot 2011, 353, 360; ähnlich *Roth*, RNNotZ 2014, 470, 474; *Altmeppen* in: *Roth/Altmeppen GmbHG*, § 40 GmbHG Rn. 45.

⁴³ *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 281 f.; ebenso *Terlau* in: *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 25; vgl. auch bzgl. Kapitalerhöhungsmaßnahmen OLG München v. 07.07.2010 – 31 Wx 073/10 – DNotZ 2011, 63, 64.

⁴⁴ *Wachter* in: *Bork/Schäfer GmbHG*, 3. Aufl. 2015, § 40 GmbHG Rn. 36; *Heidinger* in: *MünchKomm-GmbHG*, § 40 GmbHGRn. 225.

⁴⁵ *Hasselmann*, NZG 2009, 449, 455; *Wicke* in: *Wicke*, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 14a.

Davon zu trennen ist der Einreichungszeitpunkt, der sich nach dem Wirksamwerden der Veränderungen bemisst (§ 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG).

c) Mittelbare Mitwirkung

Zurückhaltung wird hingegen bei der lediglich mittelbaren Mitwirkung eines Notars geübt, wie sie namentlich bei Umwandlungsvorgängen vorliegt, bei denen Geschäftsanteile kraft Gesamtrechtsnachfolge übergehen. Teilweise wird eine Notarzuständigkeit generell verneint.⁴⁶ Andere wollen Ausnahmen zulassen, sofern die Notartätigkeit kausal und final auf eine Veränderung gerichtet ist,⁴⁷ aus der Notartätigkeit eine erhöhte Richtigkeitsgewähr der Liste resultiert⁴⁸ oder bei einer positiven Kenntnis des Notars von den Beteiligungsverhältnissen⁴⁹.

In der Tat ist eine Notarzuständigkeit bei lediglich mittelbarer Mitwirkung an einer Veränderung im Regelfall ausgeschlossen. Dem Notar fehlt typischerweise das hinreichende Kenntnissniveau und damit die von § 40 Abs. 2 GmbHG geforderte Sachnähe zum konkreten Veränderungsvorgang. Ohne eine solche vermag er die Gesellschafterliste nicht bei Gelegenheit der Beurkundung „gleich mit(zu)erledig(en)“⁵⁰. Auch ist Abgrenzung zwischen un mittelbarer und mittelbarer Mitwirkung häufig nicht trennscharf zu ziehen. Eine Ausnahme ist dann anzunehmen, wenn der Notar ohne eigene Nachforschungen hinreichend sicher erkennt, dass seine Urkundstätigkeit eine Veränderung i.S.d. § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG nach sich zieht; die Schwelle ist erst bei positiver Kenntnis anzusetzen.

d) Indisponibilität der Zuständigkeitsverteilung

Der sachliche Anwendungsbereich der gesetzlichen Zuständigkeitsverteilung in § 40 Abs. 1 und 2 GmbHG unterliegt nicht der Parteidisposition. Die Gesellschafter können nicht von der gesetzlichen Notarzuständigkeit abwei-

⁴⁶ *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 43 m.w.N.; *Roth*, RNotZ 2014, 470, 474; *Heilmeyer*, NZG 2012, 217, 219 ff.

⁴⁷ *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 11 f. m.w.N.; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 43; *Servatius* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 51.

⁴⁸ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 54; wohl auch *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 26; ähnlich *Lücke/Simon* in: Saenger/Inhester, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 23, die die Sachnähe und Kenntnis des Notars voraussetzen.

⁴⁹ *Wachter* in: Bork/Schäfer, GmbHG, 3. Aufl. 2015, § 40 GmbHG Rn. 39; ähnlich *Servatius* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 51, der neben der objektiven Finalität der notariellen Tätigkeit zudem die subjektive Kenntnis des darüber verlangt.

⁵⁰ BT-Drs. 16/6140, S. 44.

chen und im Geltungsbereich des § 40 Abs. 2 GmbHG ihre Geschäftsführer anweisen, selbst die Liste zu erstellen und einzureichen. Ebenso wenig darf umgekehrt der Notar außerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit tätig werden.⁵¹

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass mehrere Notare kumulativ an einer Veränderung beteiligt sind. Hierfür gelten die allgemeinen Kriterien, die nach dem finalen Mitwirkungsakt⁵² und der hinreichenden Sachnähe differenzieren.⁵³ Keinesfalls ist jeder beteiligte Notar parallel einreichungsbefugt.⁵⁴ Auch vermag der Vollzugsauftrag nicht die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung zu beeinflussen,⁵⁵ sondern hat allenfalls Auswirkungen auf die interne Amtshaftung des Notars.

e) Einreichungsfähigkeit ausländischer Notare

Seit der höchstrichterlichen⁵⁶ Anerkennung der Auslandsbeurkundung von GmbH-Anteilsübertragungen und der Listeneinreichung durch ausländische Notare hat sich der Praxisstreit insofern weitgehend gelegt. Verbreitet wird inzwischen eine Einreichungsfähigkeit ausländischer Notare als Annex zur Beurkundungskompetenz bejaht, sofern auch deren Beurkundung einer im Inland durch einen deutschen Notar vorgenommenen gleichwertig ist.⁵⁷ Dennoch hält eine gewichtige Gegenauffassung weiterhin an ihrer Ableh-

⁵¹ *Servatius* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 49; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 203; *Mayer*, MittBayNot 2014, 114; *Löbke*, GmbHR 2012, 7, 8; *Wachter* in: Bork/Schäfer, GmbHG, 3. Aufl. 2015, § 40 GmbHG Rn. 31; *Seibt* in: Scholz, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 54 f.; *Bayer*, GmbHR 2013, 897, 906.

⁵² In diese Richtung auch *Wicke* in: *Wicke*, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 14a; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 58; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 45; *Lücke/Simon* in: Saenger/Inhester, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21.

⁵³ Vgl. oben, sub III.3.c).

⁵⁴ A.A. OLG München v. 24.10.2012 – 31 Wx 400/12 – GmbHR 2012, 1367; *Heidinger* in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kap. 13 Rn. 543; *Kanzleiter*, FS Roth, 2011, S. 355, 356.

⁵⁵ *Paefgen* in: Habersack/Casper/Löbke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 185, 192; *Heidinger* in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kap. 13 Rn. 550; a.A. *Wicke* in: *Wicke*, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 14a; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 83; *Lücke/Simon* in: Saenger/Inhester, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21; *Altmeppen* in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 45.

⁵⁶ BGH v. 17.12.2013 – II ZB 6/13 – juris Rn. 11 ff. – BGHZ 199, 270.

⁵⁷ BGH v. 17.12.2013 – II ZB 6/13 – NJW 2014, 2026 ff.; OLG Düsseldorf v. 02.03.2011 – 3 Wx 236/10 – NJW 2011, 1370; *Wicke*, DB 2013, 1099; *Herrler*, GmbHR 2013, 617, 628; *Terlau* in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 27; tendenziell dafür *Seebach*, DNotZ 2014, 413, 420 ff.; *Bayer*, GmbHR 2013, 897 ff.; *Servatius* in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 69 f.; *Meichelbeck/Krauß*, DStR 2014, 752; *Götze/Mörtel*, NZG 2014, 369.

nung einer solchen Kompetenz fest.⁵⁸ In der Tat erscheint es mit der wohl h.M. vorzugswürdig, eine Auslandsbeurkundung bei Gleichwertigkeit und konsequenterweise auch in diesen Fällen eine Listeneinreichung durch den ausländischen Notar zuzulassen.⁵⁹ Es besteht in diesen Fällen gerade keine Einreichungszuständigkeit der Geschäftsführer.

4. Gesellschaftsinterner Berichtigungsanspruch

Ungeachtet der Möglichkeit, einen Widerspruch in die Gesellschafterliste eintragen zu lassen (§ 16 Abs. 3 Satz 4 und 5 GmbHG), hat der tatsächlich Berechtigte ein Interesse an einer dauerhaften Korrektur der Gesellschafterliste. Aus dem (nachwirkenden oder bestehenden) Mitgliedschaftsverhältnis steht ihm daher ein gesellschaftsinterner Berichtigungsanspruch zu.⁶⁰ Anspruchsberechtigt ist aber auch die Person, die unrichtig als Gesellschafter aufgeführt ist.⁶¹ Der Anspruch richtet sich nicht gegen die Geschäftsführer, mit denen kein verbindendes Mitgliedschaftsverhältnis besteht, sondern gegen die Gesellschaft selbst.⁶² Unerheblich ist dabei, ob der eingetragene Scheingesellschafter mit der Korrektur einverstanden ist oder nicht. Der Anspruch kann auch im einstweiligen Rechtsschutz geltend gemacht werden.⁶³ Daran ändert die Möglichkeit eines Widerspruchs nichts, denn dieser hindert nur den gutgläubigen Erwerb, legitimiert aber nicht positiv gegenüber der Gesellschaft.

⁵⁸ *Lücke/Simon* in: Saenger/Inhester, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 22; OLG München v. 06.02.2013 – 31 Wx 8/13 – DB 13, 510, 511; *Hasselmann*, NZG 2013, 325, 327 f.; *Bauer/Anders*, BB 2012, 593 ff.; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 160 f.; *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 332 ff.; *Ries*, GWR 2013, 137; *Heinze*, DStR 2013, 822, 823; *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 40 f.

⁵⁹ *Omlor/Spies*, MittBayNot 2011, 353, 362.

⁶⁰ *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 196; OLG Jena v. 09.10.2013 – 2 U 678/12 – GmbHR 2013, 1258, 1260; *Seibt* in: Scholz, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 53; a.A. BT-Drs. 16/6140, S. 38; *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8, 18.

⁶¹ *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8.

⁶² OLG Jena v. 09.10.2013 – 2 U 678/12 – GmbHR 2013, 1258, 1260; OLG Hamm v. 16.04.2014 – 8 U 82/13 – NZG 2014, 783, 784; OLG München v. 17.07.2015 – 14 W 1132/15 – juris Rn. 28 – NJW-RR 2016, 106; KG v. 10.07.2019 – 2 W 16/19 – juris Rn. 9 ff. – NZG 2019, 913; *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 58; *Altmeyen* in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 22; *Fischer*, GmbHR 2018, 1257, 1260; *Bayer*, FS Marsch-Barner, 2018, S. 35, 40; OLG München v. 29.07.2010 – 23 U 1997/10 – GmbHR 2011, 429; *Heilmeyer* in: BeckOK GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 196; *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8; *Oetker* in: Henssler/Strohn, GesR, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 16; *Seibt* in: Scholz, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 53; a.A. OLG Brandenburg v. 12.02.2013 – 7 W 72/12 – GmbHR 2013, 309.

⁶³ *Wicke* in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 8; offen OLG München v. 17.07.2015 – 14 W 1132/15 – juris Rn. 29 – NJW-RR 2016, 106.

5. Inhalt

Zur konkreten Ausgestaltung einer gesetzeskonformen Gesellschafterliste äußert sich § 40 GmbHG nur zurückhaltend. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auf der Grundlage von § 40 Abs. 4 GmbHG die Gesellschafterlistenverordnung (GesLV) erlassen, die zum 01.07.2018 in Kraft trat. Ihre zu wenig an einer Listenvereinheitlichung ausgerichtete Ausgestaltung hat verbreitet rechtspolitische Kritik hervorgerufen.⁶⁴ Dennoch weisen ihre Vorschriften eine Bindungswirkung gegenüber den einreichenden Stellen und den Registergerichten auf, so dass sie seither bei der Erstellung von Gesellschafterlisten zu beachten sind.

a) Nummerierung

Dem Bestimmtheitsgrundsatz bei der dinglichen Anteilsübertragung und der Einfachheit der Erfassung der Anteilshistorie trägt eine fortlaufende Nummerierung der Geschäftsanteile mit ganzen arabischen Zahlen typischerweise am besten Rechnung. Solche Einzelnummern lässt § 1 Abs. 1 Satz 1 GesLV auch zu, aber leider nur als eine von mehreren Optionen.⁶⁵ Gleiches gilt für die Sortierung nach Gesellschaftern (§ 1 Abs. 1 Satz 3 GesLV), die der rechtlichen Eigenständigkeit der einzelnen Anteile an der GmbH als Körperschaft zu unzureichend gerecht wird. Ungeachtet der Gesetzeskonformität dieser Alternativoptionen sollte weiterhin die Vergabe von fortlaufenden Einzelnummern und die Sortierung nach Geschäftsanteilen als „Best Practice“ gelten.

Eine einmal eingeführte Nummerierung darf nur in begründeten Ausnahmefällen modifiziert werden, welche die GesLV abschließend auflistet (§ 1 Abs. 2 Satz 2 GesLV). Dieser Grundsatz der Nummerierungskontinuität steht insbesondere der Mehrfachverwendung „gebrauchter“ Nummern entgegen. Die gewichtigste Ausnahme stellt die Zulässigkeit einer Bereinigungsliste (§ 1 Abs. 4 GesLV) dar. Bei einer objektiven Unübersichtlichkeit der Liste kann eine vollständige Neufassung in Gestalt einer Neunummerierung erfolgen. Sonstige Änderungen sind vom Wortlaut des § 1 Abs. 4 GesLV nicht gedeckt, da es sich systematisch um eine Ausnahme vom Grundsatz der Nummerierungskontinuität handelt. Den Einreichungspflichtigen steht ein Beurteilungsspielraum zu, ob eine solche Unübersichtlichkeit vorliegt;⁶⁶ bei

⁶⁴ Stellvertretend *Miller*, NJW 2018, 2518, 2522 f.; vgl. auch *Cziupka*, GmbHR 2018, R180, R183; *Freier*, notar 2018, 292; Stellungnahme des DNotV v. 03.05.2018.

⁶⁵ Kritisch daher auch *Miller*, NJW 2018, 2518, 2519.

⁶⁶ *Wicke* in: *Wicke*, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 5b.

Notaren ist er im Hinblick auf die typisiert höhere Fachkompetenz weiter als bei Geschäftsführern. Im Regelfall sollte die Bereinigungsliste durch den Notar erstellt werden.⁶⁷

Eine Bereinigungsliste soll jedoch stets nur aus Anlass einer Veränderung i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG eingereicht werden dürfen.⁶⁸ Der Wortlaut („unübersichtlich würde oder geworden ist“) ist offener gefasst, zielt er doch in der zweiten Alternative auch auf einen vorgefundenen Istzustand. Jedoch erscheint es zumindest empfehlenswert, die Anzahl der Änderungen nach Möglichkeit gering zu halten und die relevanten Veränderungen sogleich in eine Bereinigungsliste zu integrieren.

b) Veränderungsspalte

Der durch § 2 GesLV anerkannten Veränderungsspalte kommt eine dienende Funktion im Lichte der sachenrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen und des Ziels der Beteiligungstransparenz zu. Ziel ist es, die Anteilshistorie nachvollziehbar zu halten.⁶⁹ Zwingend ist die Beifügung einer Veränderungsspalte lediglich bei Erstellung einer Bereinigungsliste (§ 2 Abs. 2 GesLV). In den übrigen Fällen besteht ein Ermessen der Einreichungspflichtigen, das auch in den Soll-Konstellationen des § 2 Abs. 3 GesLV einem Automatismus entgegensteht. Regelmäßig geboten erscheint eine Angabe in der Veränderungsspalte vor allem bei der Teilung und Zusammenlegung von Geschäftsanteilen.⁷⁰ Empfehlenswert sind auch Hinweise auf eine Kaduzierung.⁷¹

c) Prozentangaben

Die Erweiterung von § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG um die prozentuale Angabe der Beteiligungen der einzelnen Gesellschafter dient vor allem geldwäscherrechtlichen Zwecken.⁷² Über die Bezugnahme des Transparenzregisters auf die Gesellschafterliste (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GwG) wird zugleich der Umfang des wirtschaftlichen Interesses i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 4 GwG dargestellt. Unionsrechtlich fehlte es an einer korrespondierenden Vorgabe, so dass die

⁶⁷ BR-Drs. 105/18, S. 9.

⁶⁸ BR-Drs. 105/18, S. 9; zustimmend *Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 87.

⁶⁹ BR-Drs. 105/18, S. 9.

⁷⁰ *Wicke* in: *Wicke*, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 5c.

⁷¹ KG v. 25.09.2018 – 22 W 94/16 – GmbHR 2019, 1070.

⁷² BT-Drs. 18/11555, S. 173 f.

Einfügung in das nationale GmbH-Recht zweifelhaft war.⁷³ Nach dieser au-
ßergesellschaftsrechtlichen *ratio legis* ist die Pflicht zur Beifügung von Pro-
zentangaben auszulegen. Daraus folgt, dass die Prozentangabe im Hinblick
auf die Legitimationswirkung (§ 16 Abs. 1 GmbHG) und den Gutgläubens-
schutz (§ 16 Abs. 3 GmbHG) allenfalls nachrangige Relevanz aufweist.⁷⁴ Ih-
nen kommt bestenfalls die Rolle einer Auslegungshilfe in Zweifelsfällen zu.⁷⁵
Vorrangig sind stets die Nennbetragsangaben zu berücksichtigen. Die Kon-
kretisierungen in § 4 GesLV sind überwiegend misslungen und laufen dem
Ziel einer einheitlichen Gestaltung der Gesellschafterlisten zuwider.⁷⁶

d) Sonstige Angaben

Nicht eintragungsfähig ist nach geltender Rechtslage der Testamentsvollstre-
ckervermerk.⁷⁷ Eine Anlehnung an § 52 GBO ist *de lege ferenda* wünschens-
wert, aber mit dem abschließenden Charakter von § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG
nicht in Einklang zu bringen. Da der BGH⁷⁸ keinen gutgläubigen Anteilser-
werbs nach § 2211 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 Abs. 3 GmbHG zulässt, bedarf der
Testamentsvollstrecker aus Praxissicht zumindest insofern keines Schutzes.
Auch hat namentlich § 2 Abs. 4 GesLV nichts daran geändert, dass keine
Nacherbenvermerke und keine Angaben zur Insolvenz- oder Nachlassver-
waltung aufgenommen werden dürfen.⁷⁹

⁷³ Miller, NJW 2018, 2518, 2521 m.w.N.

⁷⁴ Heidinger in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 142; Lieder/Becker, NotBZ 2018, 321, 326;
Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 21; Heilmeyer in: BeckOK GmbHG, § 40
GmbHG Rn. 34b.

⁷⁵ Wicke in: Wicke, GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 5e; vgl. auch Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1192.

⁷⁶ Zutreffend Miller, NJW 2018, 2518, 2521 f.

⁷⁷ BGH v. 24.02.2015 – II ZB 17/14 – juris Rn. 8 f. – NJW 2015, 1303; Omlor/Spies, MittBayNot
2011, 353, 364; Servatius in: Baumbach/Hueck GmbHG, § 40 Rn. 15a m.w.N. in Fn. 106; Miller,
NJW 2018, 2518, 2521; Bayer, GmbHR 2015, 526, 529; Kalbfleisch/Glock, GmbHR 2015, 847, 849; a.A.
Heidinger in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, Kap. 13
Rn. 416; Heidinger in: MünchKomm-GmbHG, § 40 Rn. Rn. 119.

⁷⁸ BGH v. 24.02.2015 – II ZB 17/14 – juris Rn. 14 – NJW 2015, 1303; a.A. Omlor/Spies, MittBayNot
2011, 353, 364; Altmeyen in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 16 GmbHG Rn. 76; Heidinger in:
MünchKomm-GmbHG, § 16 GmbHG Rn. 332; Zinger/Urlich-Erber, NZG 2011.

⁷⁹ Miller, NJW 2018, 2518, 2521.

IV. Zukunftsperspektiven *de lege ferenda*

1. Konstitutive Listeneintragung bei ausschließlicher Notarzuständigkeit

Der Verkehrs- und der Berechtigtenschutz bei der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen ließen sich symbiotisch und erheblich steigern, wenn die Listenführung ausschließlich den Notaren zugesprochen und die Listeneintragung als konstitutiver Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Übertragungsakts eingestuft würde.⁸⁰ Die Geschäftsführer würden von ihrem Haftungsrisiko aus § 40 Abs. 3 GmbHG vollständig befreit. Notare haben demgegenüber eine Pflichtvermögensschadenshaftpflichtversicherung abgeschlossen, die bei etwaigen Pflichtverletzungen einen solventen Schuldner sicherstellt. Anders als Geschäftsführer verfügen Notare über die notwendige Expertise namentlich im Gesellschaftsrecht, aber auch im Kauf-, Erb- und Familienrecht, um hinreichend sicher die Wirksamkeit einer Veränderung einschätzen zu können. Damit entlasten sie in ihrer Stellung als Organe der vorsorgenden Rechtspflege entsprechend die Registergerichte, die sich auf eine formale Listenkontrolle zurückziehen können. Zugleich wird der Verkehrsschutz gestärkt, indem das Zurechnungs- und Zeitablaufferfordernis aus § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG entfallen und die Bösgläubigkeit auf positive Kenntnis beschränkt werden könnte. Umfangreiche Vorprüfungen bei Anteilskäufen, etwa im Rahmen einer Legal Due Diligence, würden entschlackt und verkürzt; § 16 Abs. 3 GmbHG hatte insofern wegen des unklaren Zurechnungserfordernisses nur geringe Verbesserungen gebracht. Auch das geldwäscherechtliche Transparenzanliegen würde gefördert (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GwG).

Die Nachteile einer solchen Lösung würden durch die aufgezeigten Vorteile mehr als kompensiert. Der Gang zum Notar ließe sich in solchen Fällen perspektivisch auch digitalisieren und damit der durch das EU-Gesellschaftsrechtspaket⁸¹ eingeschlagene Weg fortsetzen. Die Kostenbelastung ist überschaubar,⁸² zumal eine Höchstgebühr für die>Listenerstellung von 250 Euro eingreift (KV 22113 GNotKG).⁸³

⁸⁰ Im Einzelnen bereits *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, 2010, S. 527 ff.; ebenso zur ausschließlichen Notarzuständigkeit *Miller*, NJW 2018, 2518, 2523.

⁸¹ Vgl. dazu *Omlor*, DStR 2019, 2544 ff.

⁸² Nach KV Vorbemerkung 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GNotKG fällt eine Vollzugsgebühr zum nach § 112 GNotKG zu bestimmenden Geschäftswert an (*Heidinger* in: MünchKomm-GmbHG, § 40 GmbHG Rn. 268).

⁸³ *Neie* in: BeckOK KostR, GNotKG KV Vorbemerkung 2.2.1.1 Rn. 17.

2. Blockchain-Kapitalgesellschaftsrecht

Spätestens mit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren“ (eWpG)⁸⁴ besteht Anlass, die Nutzbarkeit der Distributed Ledger Technology (DLT) für das Kapitalgesellschaftsrecht einschließlich des GmbH-Rechts in den Fokus zu setzen. Das eWpG ist bewusst offen gefasst, damit „eine spätere Öffnung für weitere Arten von Inhaberpapieren rechtsetzungstechnisch problemlos erfolgen kann“⁸⁵. Das eWpG-Gesetzgebungsverfahren sollte nicht überfrachtet werden, auch um seinen Abschluss innerhalb der laufenden Legislaturperiode nicht zu gefährden.

Die DLT-Technologie und insbesondere die Blockchain-Technologie lassen es zu, die Nachteile⁸⁶ der von Seiten der anwaltlichen wie notariellen Praxis⁸⁷ seit Jahrzehnten diskutierten Verbriefungsmodelle für GmbH-Geschäftsanteile zu vermeiden und dennoch ihre Vorteile zu nutzen.⁸⁸ Grundlegende Funktionen eines klassischen Inhaberpapiers ließen sich übertragen, ohne das Wesen der GmbH als in Abgrenzung zur Aktiengesellschaft geschlossener Gesellschaftsform ohne Börsenfähigkeit anzutasten. Hierzu müsste die GmbH-Mitgliedschaft tokenisiert, d.h. digital in einem Blockchain-Token verbrieft werden. Wie bei einem Inhaberpapier folgte das Recht aus dem Token (= die Mitgliedschaft) dem Recht am Token nach. Die Ausrichtung auf die GmbH-Blockchain als Rechtsscheinträger und Mitgliedschaftsregister könnte zudem mit einer konstitutiven Listeneintragung mit ausschließlicher Notarzuständigkeit zur Listenführung verbunden werden.

Um einen spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen weiterhin zu erschweren⁸⁹ und einen hinreichenden Anlegerschutz sicherzustellen,⁹⁰ sollten die Formanforderungen aus § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG unverändert

⁸⁴ Dazu im Einzelnen die Beiträge in *Omlor/Möslein/Grundmann* (Hrsg.), *Elektronische Wertpapiere*, 2021 (in Vorbereitung).

⁸⁵ BT-Drucks. 19/26925, S. 38.

⁸⁶ Dazu *Omlor*, *Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht*, 2010, S. 152 ff.

⁸⁷ *Lange* und *Krefting*, in: *Deutsche Notartag 1961*, 1961, S. 79 f., 87 f.; *Gehling*, in: *Grunewald/Gehling/Rodewig*, ZIP 2006, 685, 689; *Ziemons*, BB-Special 7/2006, S. 9, 12 f.

⁸⁸ Einzelheiten bei *Möslein/Omlor/Urbach*, ZIP 2020, 2149, 2157 f.

⁸⁹ Allgemein BGH v. 19.04.1999 - II ZR 365/97 - juris Rn. 21 - BGHZ 141, 208; BGH v. 12.12.2005 - II ZR 330/04 - juris Rn. 3 - ZIP 2006, 1295; BGH v. 14.12.2016 - IV ZR 7/15 - juris Rn. 19 - NZG 2017, 476; *Altmeyen*, FS Westermann (2008), S. 771, 774 ff.; *Reichert/Weller* in: *MünchKomm-GmbHG*, § 15 GmbHG Rn. 16.

⁹⁰ Allgemein zu diesem Formzweck *Wicke*, ZIP 2006, 977, 979; *Ebbing* in: *MHLS, GmbHG*, 3. Aufl. 2017, § 15 GmbHG Rn. 55; *Servatius* in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 15 GmbHG Rn. 21; *Altmeyen* in: *Roth/Altmeyen, GmbHG*, § 15 GmbHG Rn. 66; zurückhaltender *Reichert/Weller* in: *MünchKomm-GmbHG*, § 15 GmbHG Rn. 18.

bestehen bleiben.⁹¹ Der Notar dient dabei als zentrale Anlaufstelle für die Gesellschaft(er) und zugleich als „Gatekeeper“ für das Blockchain-System. Die GmbH-Blockchain sollte durch eine öffentliche Stelle geführt werden, wobei eine enge Koordination zwischen den 16 Bundesländern erfolgen sollte. Technisch erscheint es vorstellbar, permissioned Blockchains einzusetzen, wobei die Netzwerkknoten jeweils durch ein zentrales Registergericht jedes Bundeslandes geführt werden könnten.⁹²

V. Fazit

1. Das Prüfungsrecht des Registergerichts divergiert danach, ob die Einreichung durch einen Notar (nur formell) oder einen Geschäftsführer (formell und materiell) erfolgt.
2. Für die Listeneinreichung durch Geschäftsführer, die sich nach allgemeinen Regeln rechtsgeschäftlich vertreten lassen können, ist die Unterzeichnung durch den oder die vertretungsberechtigten Geschäftsführer ausreichend.
3. In Analogie zu § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB hat die Listeneinreichung durch Geschäftsführer in öffentlich beglaubigter Form zu erfolgen.
4. Entgegen der BGH-Rechtsprechung legt § 40 Abs. 2 GmbHG durch das Tatbestandsmerkmal der „Mitwirkung“ einen abstrakt gefassten und ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Notars fest.
5. Bei mehraktiger Notarmitwirkung ist maßgeblich, wessen Urkundstätigkeit ohne gesetzlich erforderliche Mitwirkung eines weiteren Notars und damit final eine Erwerbsanwartschaft (im untechnischen Sinn) begründet. Regelmäßig fehlt es hingegen an einer Notarzuständigkeit bei einer lediglich mittelbaren Mitwirkung.
6. Ausländische Notare sind dann einreichungsbefugt, wenn auch ihre Urkundstätigkeit einer im Inland durch einen deutschen Notar vorgenommenen gleichwertig ist.
7. Der gesellschaftsinterne Berichtigungsanspruch, der dem tatsächlich Berechtigten als auch dem unrichtig als Gesellschafter eingetragenen zusteht, richtet sich gegen die Gesellschaft selbst.

⁹¹ Einzelheiten bei *Möslein/Omlor/Urbach*, ZIP 2020, 2149, 2158.

⁹² Einzelheiten bei *Möslein/Omlor/Urbach*, ZIP 2020, 2149, 2158.

8. Für den Inhalt der Gesellschafterliste ist konkretisierend und innerhalb des von § 40 Abs. 1 GmbHG gesetzten Rahmens auf die Gesellschafterlistenverordnung zurückzugreifen, die jedoch rechtspolitisch im Hinblick auf eine unzureichende Vereinheitlichungswirkung kritikwürdig ist.
9. Die Gesellschafterliste sollte konzeptionell umgestaltet werden. Vorzusehen ist dabei eine konstitutive Listeneintragung bei ausschließlicher Notarzuständigkeit.
10. Im Zuge der Schaffung eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts sollte die GmbH-Mitgliedschaft in funktioneller Anlehnung an ein Inhaberpapier tokenisiert werden. Dabei ist an der notariellen Form für das schuldrechtliche wie dingliche Übertragungsgeschäft im Hinblick auf die fortbestehenden Formzwecke festzuhalten. Der Notar fungiert als „Gatekeeper“ der GmbH-Blockchain und als zentraler Ansprechpartner für die Unternehmenspraxis („One-Stop-Shop“).