

**GmbH-Gesellschafterversammlung:
Teilnahmerecht unentziehbar auch
bei Ruhen der Gesellschafterrechte;
Bestellung und Ladung eines
Nachlasspflegers bei unbekanntem Erben
eines verstorbenen Gesellschafters**

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Das Recht eines GmbH-Gesellschafters zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung ist unentziehbar. Das gilt auch, wenn laut Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterrechte des Gesellschafters ruhen. Hinterlässt ein verstorbener Gesellschafter unbekannte Erben, so ist für diese ein Nachlasspfleger zu bestellen. Dieser ist zur Gesellschafterversammlung zu laden.

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Beschluss vom 02.01.2024, 7 W 66/23

von **Dr. Ulrich Block**, LL.M. (Tulane University), RA, von BOETTICHER Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Berlin

A. Problemstellung

I. Der Tod von GmbH-Gesellschaftern stellt die Rechtspraxis vor vielfältige Herausforderungen. Die Erben als Rechtsnachfolger in den GmbH-Geschäftsanteilen sind oftmals vorübergehend oder dauerhaft nicht handlungsfähig oder sogar unbekannt. Dies kann wichtige Entscheidungen verzögern, die im Interesse der Gesellschaft zeitnah getroffen werden müssen. Zum anderen sind die überlebenden Gesellschafter oftmals mit Erben konfrontiert, die – anders als der Erblasser – über keine unternehmerischen Erfahrungen oder Branchenkenntnisse verfügen. Aus Sicht der überlebenden Gesellschafter ist dann fraglich, ob in der Gesellschafterversammlung künftig Mehrheiten für sachgerechte Entscheidungen zustande kommen, etwa über Geschäftsführungsmaßnahmen, für die ein Zustimmungsvorbehalt der Gesellschafterversammlung besteht.

II. Die GmbH-rechtliche Praxis versucht, diese Herausforderungen durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag in den Griff zu bekommen.

Zum Instrumentarium gehören u.a. die Pflicht der Erben, ihre Stellung als Rechtsnachfolger der Gesellschaft nachzuweisen und einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, sowie – bis zu diesem Zeitpunkt oder darüber hinaus – das Ruhen der Gesellschafterrechte, insbesondere der Stimmrechte. Des Weiteren wird den überlebenden Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag oftmals die Möglichkeit eingeräumt, die Einziehung der vererbten Gesellschaftsanteile oder deren Zwangsübertragung an die GmbH, an überlebende Gesellschafter oder an Dritte zu beschließen, um auf diesem Weg „unliebsame“ Erben loszuwerden.

III. Mit der vorliegenden Entscheidung setzt das OLG Brandenburg solchen gesellschaftsvertraglichen Gestaltungen Grenzen. Insbesondere ist danach das Recht der Erben zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung unentziehbar, und zwar auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag das Ruhen der Gesellschafterrechte der Erben vorsieht. Sind Erben unbekannt, so soll nach der OLG-Entscheidung das Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung durch Bestellung und Ladung eines Nachlasspflegers zu gewährleisten sein.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. In der Entscheidung geht es um die Beschwerde einer GmbH und ihrer Minderheitsgesellschafterin gegen eine Zwischenverfügung des Handelsregistergerichts. Das Handelsregistergericht lehnte die Eintragung der Minderheitsgesellschafterin als neue Geschäftsführerin der GmbH anstelle des verstorbenen Mehrheitsgesellschafters ab und verlangte, dass für die unbekanntem Erben des verstorbenen Mehrheitsgesellschafters ein Nachlasspfleger bestellt und dieser zur Gesellschafterversammlung geladen werde. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Am Stammkapital der GmbH i.H.v. 25.000 Euro waren der Mehrheitsgesellschafter mit einem Geschäftsanteil im Nennbetrag von 12.750 Euro und die Minderheitsgesellschafterin mit einem Geschäftsanteil im Nennbetrag von 12.250 Euro beteiligt. Der Mehrheitsgesellschafter war Geschäftsführer der GmbH. Er starb im März 2023. Die Erben waren nicht bekannt. Die Minderheitsgesellschafterin beschloss in einer Gesellschafterversammlung im Mai 2023 unter Verzicht auf

die gesetzlich und gesellschaftsvertraglich vorgeschriebenen Formen und Fristen der Einberufung, Ankündigung und Durchführung einer Gesellschafterversammlung, dass sie zur Geschäftsführerin bestellt werde. Die GmbH meldete die Bestellung der Minderheitsgesellschafterin zur Geschäftsführerin und das Ausscheiden des Mehrheitsgesellschafters als Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister an.

2. Der Gesellschaftsvertrag der GmbH enthielt zum Tod eines Gesellschafters folgende Regelung (gekürzt):

„§ 13 Tod eines Gesellschafters

1. Beim Tod eines Gesellschafters sind nur Mitgesellschafter nachfolgeberechtigt. Geht ein Geschäftsanteil auf eine nicht nachfolgeberechtigte Person über, ist er an eine nachfolgeberechtigte Person zu übertragen, wenn die Gesellschaft dies innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Gesellschaft ein Erbschein über die Erbfolge vorgelegt worden ist, verlangt. ...

2. Die Übertragung hat innerhalb von sechs Monaten zu erfolgen und muss auch innerhalb dieser Frist der Gesellschaft angezeigt werden. ...

3. Nach fruchtlosem Verstreichen der Frist stellt die Gesellschaft mittels eingeschriebenen Briefes an die nicht nachfolgeberechtigten Erben fest, dass der Geschäftsanteil des verstorbenen Gesellschafters gegen Entgelt eingezogen wird oder die entgeltliche Abtretung des Geschäftsanteils an sie oder an eine dritte Person zu erfolgen hat. ...

4. Bis zur Übertragung und Anzeige bei der Gesellschaft ruhen die Gesellschafterrechte mit Ausnahme des Gewinnbezugsrechts.“

3. Das Handelsregistergericht ordnete per Zwischenverfügung an, dass die GmbH eine Nachlasspflegschaft für die unbekanntem Erben anzuregen und den Nachlasspfleger zur Gesellschafterversammlung zu laden habe. Das Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung sei unentziehbar. Das gelte auch, obwohl § 13 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages das Ruhen der Gesellschafterrechte im Fall des Todes eines Gesellschafters vorsehe.

4. Die Beschwerdeführer argumentierten, das Teilnahmerecht sei entziehbar, wenn ein sachlicher Grund vorliege. Es dürfe dann auch die Ladung zur Gesellschafterversammlung unterbleiben. Sachlicher Grund sei vorliegend die zügige Fortführung des Geschäfts der GmbH ohne Beeinträchtigung durch die Erben oder deren Vertreter. Dies sei sachgerecht, weil die verbleibende Minderheitsgesellschafterin ohnehin ein Übernahme- bzw. Bestimmungsrecht für die Übertragung der Geschäftsanteile der Erben habe und anderenfalls die Geschäftsanteile der Erben eingezogen würden.

II. Das OLG Brandenburg hat auf die Beschwerde der GmbH und der Minderheitsgesellschafterin die Zwischenverfügung zwar aufgehoben, dem Handelsregistergericht inhaltlich jedoch Recht gegeben.

Der Beschluss der Minderheitsgesellschafterin vom Mai 2023 über deren Bestellung zur Geschäftsführerin sei, so das OLG, unheilbar nichtig und könne auch auf die Zwischenverfügung des Handelsregistergerichts nicht geheilt werden. Vielmehr hätte, so das OLG, das Handelsregistergericht den Antrag auf Eintragung der Minderheitsgesellschafterin als Geschäftsführerin ablehnen müssen. Zur Begründung führt das OLG aus:

1. Die Bestellung eines Geschäftsführers durch Gesellschafterbeschluss ohne Ladung eines Vertreters der unbekannten Erben des verstorbenen Gesellschafters sei unwirksam. Gemäß § 241 Nr. 1 AktG analog sei die Nichtladung eines Gesellschafters ein Einberufungsmangel, der zur Nichtigkeit des in der Versammlung gefassten Beschlusses führe. Auch bei einem Ruhen der Gesellschafterrechte sei das Recht zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen nicht entziehbar. Zulässig seien lediglich Beschränkungen des Teilnahmerechts wie die Anordnung der gemeinsamen Vertretung mehrerer an einem Geschäftsanteil Berechtigter. Wenn dem Gesellschafter aber eine von seinem Willen getragene Wahrnehmung seiner Gesellschafterrechte nicht mehr zugestanden werde, werde in den unverzichtbaren Kernbereich des Teilnahmerechts eingegriffen (Verweis auf BGH, Urt. v. 17.10.1988 - II ZR 18/88 Rn. 5 - GmbHR 1989, 120).

2. Träfe, so das OLG weiter, die Auffassung der Beschwerdeführer zu, die Einberufung und Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung seien ohne Kenntnis der Erben oder eines Nachlasspflegers zulässig, so wäre es möglich, längerfristig Beschlüsse zu fassen, die den Interessen der Erben zuwiderliefen, da sämtliche Fristen für die Übernahme des Geschäftsanteils erst zu laufen begönnen, wenn die Erben einen Erbschein vorgelegt hätten.

3. Die Auffassung der Beschwerdeführer, so das OLG schließlich, die Rechtsnachfolge durch die Erben sei ausgeschlossen, könne dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages nicht entnommen werden. Die Übertragung des Geschäftsanteils durch die Erben auf andere sei vielmehr nur für den Fall vorgesehen, dass die Gesellschaft dies verlange. Werde ein solches Verlangen nicht gestellt, so sei es denkbar, dass die Gesellschaft mit den Erben fortgeführt werde oder die Gesellschaft gemäß einer entsprechenden Regelung im Gesellschaftsvertrag in Liquidation trete. In beiden Fällen sei für die Erben, die zunächst Rechtsnachfolger seien, von Interesse, welche Entscheidungen in der Gesellschaft bis zur endgültigen Klärung des Gesellschaftsbestandes bzw. des Fortbestehens der Gesellschaft getroffen würden. Dies rechtfertige die Unterrichtung der Erben und deren Berechtigung zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen, auch wenn das Stimmrecht aufgrund der Regelung im Gesellschaftsvertrag ruhe.

C. Kontext der Entscheidung

Der Entscheidung des OLG Brandenburg lassen sich im Kern folgende Aussagen entnehmen: (I.) Die Erben eines verstorbenen Gesellschafters erwerben dessen Geschäftsanteile - nach näherer Maßgabe des Gesellschaftsvertrags - zunächst auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag die Zwangsübertragung oder Einziehung der Geschäftsanteile der Erben ermöglicht. (II.) Das Recht der Erben zur Teilnahme an Gesellschafterversammlungen ist unentziehbar, auch wenn der Gesellschaftsvertrag das Ruhen der Gesellschafterrechte der Erben anordnet. (III.) Zur Gewährleistung des Teilnahmerechts unbekannter Erben bedarf es der Bestellung eines

Nachlasspflegers; dieser ist zu den Gesellschafterversammlungen zu laden.

Die Aussagen I. und II. finden eine recht solide Grundlage in der bisherigen Rechtsprechung bzw. Literatur. Die Aussage III. kann sich dagegen (noch) nicht auf gefestigte Rechtsprechung stützen und stellt die Praxis vor Probleme. Im Einzelnen:

I. Ausgangspunkt ist § 15 Abs. 1 GmbHG: Danach sind Geschäftsanteile „vererblich“. Aus dieser Vorschrift wird überwiegend geschlossen, dass – anders als bei Personengesellschaften (qualifizierte Nachfolgeklausel) – der Gesellschaftsvertrag einer GmbH eine Vererbung von Geschäftsanteilen nicht ausschließen oder beschränken kann. So soll es nicht möglich sein zu regeln, dass der Geschäftsanteil automatisch auf einen Nichterben übergeht, dass bestimmte Personen als Erben vom Erwerb ausgeschlossen sind oder dass vererbte Geschäftsanteile automatisch eingezogen werden (OLG Koblenz, Urt. v. 19.01.1995 - 6 U 829/93 - GmbHR 1995, 586, 587; Schümmer/Winter in: Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, 6. Aufl. 2024, § 15 Rn. 7 f.; Löbbecke in: Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 15 Rn. 11 f.; Seibt in: Scholz, GmbHG, 13. Aufl. 2022, § 15 Rn. 27 f.; Weller/Reichert in: MünchKomm GmbHG, 4. Aufl. 2023, § 15 Rn. 441 ff.; Altmeyden, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 15 Rn. 28; Servatius in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 15 Rn. 12). Zwar kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, dass die Erben die von ihnen erworbenen Geschäftsanteile abzutreten haben oder die vererbten Geschäftsanteile der Einziehung unterliegen (Schümmer/Winter in: Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, § 15 Rn. 10 f.; Weller/Reichert in: MünchKomm GmbHG, § 15 Rn. 455 ff.; Seibt in: Scholz, GmbHG, § 15 Rn. 29 ff.; Löbbecke in: Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 15 Rn. 13 ff.; Altmeyden, GmbHG, § 15 Rn. 29; Servatius in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 15 Rn. 12). Das ändert jedoch nichts daran, dass die Erben – nach näherer Maßgabe des Gesellschaftsvertrages – zunächst GmbH-Gesellschafter werden.

II. Ordnet der Gesellschaftsvertrag das Ruhen der Gesellschafterrechte der Erben an, insbesondere das Ruhen des Stimmrechts, schränkt dies nicht das Recht der Erben zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung ein.

1. Nach gefestigter Rechtsprechung und Literatur hat der GmbH-Gesellschafter ein Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung auch dann, wenn er vom Stimmrecht ausgeschlossen ist (BGH, Urt. v. 12.07.1971 - II ZR 127/69 - NJW 1971, 2225; BGH, Urt. v. 28.01.1985 - II ZR 79/84 Rn. 10 - WM 1985, 567, 568; OLG Dresden, Urt. v. 25.08.2016 - 8 U 347/16 Rn. 12 - GmbHR 2016, 1149, 1150; Teichmann in: Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, § 48 Rn. 8; Altmeyden, GmbHG, § 48 Rn. 4; Seibt in: Scholz, GmbHG, § 48 Rn. 13; Liebscher in: MünchKomm GmbHG, § 48 Rn. 12; Hüfner/Schäfer in: Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, 3. Aufl. 2019, § 48 Rn. 12; Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 48 Rn. 6). Tragender Gedanke ist, dass auch der stimmrechtslose Gesellschafter Gelegenheit zur Anhörung und Stellungnahme, und damit zur Einflussnahme auf die Willensbildung der Gesellschafterversammlung, und Gelegenheit zur Kenntnis der Verhandlungen und Beschlussfassungen der Gesellschafterversammlung haben soll.

2. Darüber hinaus wird das Teilnahmerecht von der herrschenden Meinung als im Kern unentziehbar angesehen. Beschränkungen des Teilnahmerechts durch den Gesellschaftsvertrag sollen nur zulässig sein, soweit sie den Kernbereich nicht berühren. Als zulässig wird es zum Beispiel angesehen, wenn – in Verschärfung des § 18 Abs. 1 GmbHG – das Teilnahmerecht auf die Teilnahme eines gemeinsamen Vertreters mehrerer Mitberechtigter wie einer Erbengemeinschaft beschränkt wird (BGH, Urt. v. 17.10.1988 - II ZR 18/88 Rn. 5 - GmbHR 1989, 120; Liebscher in: MünchKomm GmbHG, § 48 Rn. 13 ff.; Seibt in: Scholz, GmbHG, § 48 Rn. 18; Hüfner/Schäfer in: Habersack/Casper/Löbbecke, GmbHG, § 48 Rn. 21 ff.; Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 48 Rn. 6; Altmeyden, GmbHG, § 48 Rn. 5).

3. Ohne Grundlage im Gesellschaftsvertrag kann das Teilnahmerecht allenfalls für die Verhandlungen über bestimmte Beschlüsse versagt werden, wenn eine schwere, auf andere Weise nicht zu verhindernde Gefahr für die GmbH droht, etwa weil anderenfalls wichtige Informationen einem Wettbewerber zufließen würden (Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 48 Rn. 7; Seibt in: Scholz, GmbHG, § 48 Rn. 18; Altmeyden, GmbHG, § 48 Rn. 5; Liebscher in: MünchKomm GmbHG, § 48 Rn. 16,

21 f.; Hüffer/Schäfer in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, § 48 Rn. 23).

Im vorliegenden Fall gab der Gesellschaftsvertrag der GmbH schon seinem Wortlaut nach für eine Versagung des Teilnahmerechts der Erben nichts her. Das Ruhen der Stimmrechte der Erben reicht wie dargestellt nach h.M. für den Ausschluss von der Teilnahme an der Gesellschafterversammlung nicht aus. Auch bestanden keine besonderen Umstände, die einen Ad-hoc-Ausschluss der Erben von der Teilnahme gerechtfertigt hätten. Die von den Beschwerdeführern ins Feld geführte „zügige Fortführung des Geschäfts der GmbH ohne Beeinträchtigung durch die Erben oder deren Vertreter“ reichte dem OLG offensichtlich nicht aus.

III. Mit der Annahme, für unbekannte Erben müsse zwecks Ladung der Gesellschafterversammlung ein Nachlasspfleger bestellt werden, kann sich das OLG auf mehrere Stimmen in Rechtsprechung und Literatur stützen, jedoch nicht auf eine gefestigte Rechtsprechung.

1. Nach mehreren Stimmen in Rechtsprechung und Literatur hat die GmbH, wenn sie vom Tod eines Gesellschafters weiß, aber dessen Erben nicht kennt, für die unbekannt Erben gemäß § 1960 Abs. 2 BGB einen Nachlasspfleger bestellen zu lassen und diesen zur Gesellschafterversammlung zu laden (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.04.2022 - 1 W 71/21 (Wx) Rn. 19 - NZG 2022, 1349; LG Berlin, Beschl. v. 23.08.1985 - 98 T 12/85 - NJW-RR 1986, 195; Liebscher in: MünchKomm GmbHG, § 51 Rn. 18; Teichmann in: Gehrlein/Born/Simon, GmbHG, § 51 Rn. 6; Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 51 Rn. 6a; Altmeppen, GmbHG, § 51 Rn. 6; wohl auch Seibt in: Scholz/Schmidt, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 51 Rn. 9). Nach vorstehenden Stimmen darf sich die Gesellschaft also, wenn ihr der Tod des Gesellschafters bekannt ist, die Erben jedoch unbekannt sind, nicht darauf beschränken, eine Ladung zur Gesellschafterversammlung an die Adresse des Verstorbenen zu senden.

2. Unbestritten ist vorstehende Meinung nicht: Nach anderen Stimmen kann sich die Gesellschaft auch bei Kenntnis des Todes eines Gesellschafters gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG auf die Eintragung in der Gesellschafterliste stützen und die Einberufung der Gesellschafterversammlung dadurch bewirken, dass sie die Ladung an die bisherige Adresse des Verstorbe-

nen sendet, solange dieser noch in der Gesellschafterliste steht (Wolff in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 3: GmbH, 6. Aufl. 2023, § 39 Rn. 39; Hüffer/Schäfer in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, § 51 Rn. 10; Ganzer in: Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl. 2022, § 51 Rn. 5a; Leuering/Kurka, NZG 2022, 1341, 1343 ff.).

3. Die Entscheidung des OLG und die zu 1. wiedergegebene Meinung verursachen Folgeprobleme, mit denen sich das OLG in der vorliegenden Entscheidung nicht zu beschäftigen brauchte:

a) So stellt sich die Frage, ob vor der Ladung des Nachlasspflegers zur Gesellschafterversammlung die Gesellschafterliste geändert werden muss. Zum Teil wird vertreten, der Nachlasspfleger selbst sei in die Gesellschafterliste einzutragen (Altmeppen, GmbHG, § 51 Rn. 6; Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl. 2023, § 51 Rn. 10; Servatius in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 40 Rn. 9; so offenbar auch OLG Naumburg, Urt. v. 01.09.2016 - 2 U 95/15 - MittBayNot 2017, 287, 289 f.; offengelassen von OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.04.2022 - 1 W 71/21 (Wx) Rn. 19 - NZG 2022, 1349). Andere meinen, in Analogie zur Grundbuchpraxis seien die „unbekannten Erben“ in die Gesellschafterliste einzutragen (Heidinger in: MünchKomm GmbHG, § 40 Rn. 42 f.; Lange, NJW 2016, 1852, 1853 f.; wohl auch: Seibt in: Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2021, § 40 Rn. 17). Dabei wird zum Teil vertreten, zusätzlich zu den „unbekannten Erben“ könnte optional der Nachlasspfleger in die Gesellschafterliste aufgenommen werden (Heidinger in: MünchKomm GmbHG, § 40 Rn. 44; Seibt in: Scholz/Schmidt, GmbHG, § 40 Rn. 17). Ob derartige Annahmen, der Nachlasspfleger müsse oder könne in die Gesellschafterliste eingetragen werden, angesichts der restriktiven Entscheidung des BGH zum Testamentsvollstreckervermerk haltbar sind, erscheint sehr fraglich (BGH, Beschl. v. 24.02.2015 - II ZB 17/14 - NJW 2015, 1303). Offen erscheint auch, ob eine Eintragung „unbekannter Erben“ in die Gesellschafterliste durch ein „erhebliches praktisches Bedürfnis des Rechtsverkehrs“ gerechtfertigt ist, wie es der BGH für eine Erweiterung der gesetzlich vorgesehenen Eintragungsinhalte verlangt (BGH, Beschl. v. 24.02.2015 - II ZB 17/14 Rn. 12 - NJW 2015, 1303 m.w.N.).

b) Die Probleme verschärfen sich, wenn der verstorbene Gesellschafter – wie im vorliegenden OLG-Fall – der einzige Geschäftsführer der GmbH war. Verlangt man in der Konstellation unbekannter Erben nicht nur eine Nachlasspflegschaft, sondern darüber hinaus auch noch eine Änderung der Gesellschafterliste, so wäre diese Änderung gemäß § 40 Abs. 1 Sätze 1, 4 GmbHG vom Geschäftsführer zu bewirken – der jedoch durch seinen Tod gerade weggefallen ist. Bei Führungslosigkeit können zwar gemäß § 50 Abs. 3 Satz 1 GmbHG Gesellschafter, die 10% oder mehr des Stammkapitals halten, die Gesellschafterversammlung zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers einberufen. Es ist vertretbar, dass dieser dann unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG die geänderte Gesellschafterliste zum Handelsregister einreichen kann (Werner, NZG 2023, 735, 736). Sind vorstehende Voraussetzungen aber nicht gewährleistet, so bedarf es zur Änderung der Gesellschafterliste der Bestellung eines Notgeschäftsführers analog § 29 BGB (hierzu OLG Köln, Beschl. v. 27.06.2019 - 18 Wx 11/19 Rn. 7 ff. - GmbHR 2020, 274; Heidinger, GmbHR 2020, 274).

D. Auswirkungen für die Praxis

Es liegt auf der Hand, dass die Entscheidung des OLG und die sie tragenden Literaturstimmen zu erheblichen praktischen Problemen führen. Die Bestellung eines Nachlasspflegers für unbekannte Erben eines verstorbenen Gesellschafters und die damit verbundenen Folgeprobleme können zum Schaden der betroffenen GmbH wichtige Entscheidungen über Geschäftsführungs-, Finanzierungs- und Strukturmaßnahmen verzögern. Die Praxis sollte daher eine Vollmachtslösung erwägen:

I. Danach könnte sich jeder Gesellschafter, der natürliche Person ist, bereits im Gesellschaftsvertrag verpflichten, eine postmortale oder transmortale (insbesondere: Vorsorge-)Vollmacht zu erteilen, die im Fall des Todes (bei Vorsorgevollmacht auch schon im Fall der Handlungsunfähigkeit) die Vertretung des betroffenen Gesellschafters bei der Entgegennahme von Ladungen zu Gesellschafterversammlungen und bei der Teilnahme an Gesellschafterversammlungen ermöglicht. In Rechtsprechung und Literatur sind Vollmachtslösungen bereits

verschiedentlich zu Recht als zulässig anerkannt worden: Danach kann eine Ladung zur Gesellschafterversammlung an einen Vertreter bewirkt werden, wenn der verstorbene Gesellschafter den Vertreter über seinen Tod hinaus bzw. mit Wirkung ab dem Tod zur Entgegennahme von Ladungen zu Gesellschafterversammlungen bevollmächtigt hat (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27.04.2022 - 1 W 71/21 (Wx) Rn. 21 - NZG 2022, 1349; OLG Hamm, Urte. v. 27.11.2019 - 8 U 69/19 Rn. 69 f., 104 f., 120 - NZG 2020, 986; OLG Naumburg, Urte. v. 01.09.2016 - 2 U 95/15 - MittBayNot 2017, 287, 288; Werner, NZG 2023, 735, 737; Servatius in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 16 Rn. 20; Liebscher in: MünchKomm GmbHG, § 51 Rn. 18; Heidinger in: MünchKomm GmbHG, § 40 Rn. 44; Heidinger, GmbHR 2020, 274).

II. Der skizzierten Vollmachtslösung sollte es nicht im Wege stehen, wenn die Erben unbekannt sind und/oder die Gesellschafterliste noch den verstorbenen Gesellschafter ausweist. Die post- oder transmortale Vollmacht gilt materiell-rechtlich auch für unbekannte Erben, und zwar bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Erben die Vollmacht widerrufen. Es bedarf meines Erachtens auch nicht einer Eintragung der „unbekannten Erben“ in die Gesellschafterliste (falls eine solche Eintragung zulässig sein sollte), damit der Bevollmächtigte Ladungen entgegennehmen und an Gesellschafterversammlungen teilnehmen kann (so auch OLG Hamm, Urte. v. 27.11.2019 - 8 U 69/19 Rn. 69 f., 104 f., 120 - NZG 2020, 986). Erst recht sollte nicht etwa der Bevollmächtigte selbst in die Gesellschafterliste einzutragen sein (in Richtung einer optionalen Eintragung aber Heidinger in: MünchKomm GmbHG, § 40 Rn. 44). Der Bevollmächtigte nimmt nach dem Tod des Gesellschafters dessen – materiell-rechtlich nunmehr auf die Erben übergegangenen – Gesellschafterrechte wahr. Genauso wenig wie zu Lebzeiten eines Gesellschafters zu verlangen ist, dass dessen Bevollmächtigte in die Gesellschafterliste aufgenommen werden, sollte Derartiges postmortal verlangt werden.