

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 31wx061\_10  
**letzte Aktualisierung:** 13.07.2010

OLG München, 01.07.2010 - 31 Wx 061/10

## **FamFG § 62 Abs. 1, Abs. 2**

### **Höchstpersönlicher Charakter der Feststellungsinteresses nach § 62 Abs. 1 FamFG; abstrakte Gefahr einer Rechtsverletzung nicht ausreichend**

1. Das Feststellungsinteresse im Sinne des § 62 Abs. 1 FamFG hat höchstpersönlichen Charakter.
2. Die Verletzung von Rechten durch eine angefochtene, aber in der Hauptsache erledigte Entscheidung setzt einen effektiven Eingriff in die Rechte des Betroffenen voraus. Das Vorliegen einer abstrakten Gefahr reicht hierfür nicht aus.
3. Eine Wiederholungsgefahr im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 2 FamFG ist nicht bereits deswegen gegeben, weil das Gericht zu erkennen gegeben hat, dass es in künftigen gleichgelagerten Fällen anderer Personen dieselbe Rechtsmeinung vertreten wird.



Aktenzeichen: 31 Wx 061/10

t

AG München HRB 139604 (Fall 16)

## **BESCHLUSS**

Der 31. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Rojahn, der Richterin am Oberlandesgericht Förth und des Richters am Oberlandesgericht Gierl

am 1. Juli 2010

in der Handelsregistersache

b e s c h l o s s e n :

Der Antrag der Beteiligten auf Feststellung, dass die Entscheidung des Registergerichts München vom 12. März 2010 sie in ihren Rechten verletzt hat, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I.

Mit Urkunde vom 8.3.2010 wurden sämtliche Geschäftsanteile an der eingetragenen Gesellschaft R.B.I. GmbH an die Beschwerdeführerin aufschiebend bedingt abgetreten. Mit Schreiben vom 9.3.2010 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin die Eintragung eines Widerspruchs zugunsten der Beschwerdeführerin bei der Gesellschafterliste. Zugleich reichte er eine Gesellschafterliste ein, welche die Gesellschafter unverändert wiedergibt, aber einen Vermerk über die aufschiebend bedingte Abtretung enthält. Er ist der Auffassung, dass durch eine aufschiebend bedingte Abtretung eine Veränderung in der Person der Gesellschafter eintrete, da der Inhaber des Geschäftsanteils nunmehr einer gesetzlichen Verfügungsbeschränkung unterliege (§ 161 Abs. 1 BGB). Wie im Grundbuchrecht bei der auflösend bedingten Erbteilsübertragung sei die Verfügungsbeschränkung kenntlich zu machen, um einen etwa durch § 16 GmbHG eröffneten gutgläubigen Erwerb zu verhindern (§ 161 Abs. 3 BGB). Das Kenntlichmachen der Verfügungsbeschränkung könne entweder durch Einreichen einer Gesellschafterliste, die neben den alten Gesellschaftern einen auf die Verfügungsbeschränkung hinweisenden Vermerk enthält, wobei nach Eintritt der aufschiebenden Bedingung dann die den Erwerber ausweisende Liste eingereicht wird („Zwei-Listen-Modell“, - ablehnend OLG München vom 8.9.2009, 31 Wx 82/09 = GmbHR 2009, 1211) oder durch Widerspruch zur Gesellschafterliste erfolgen („Widerspruchslösung“, vgl. LG Köln vom 16.6.2009, 88 T 13/09 = GmbHR 2009, 1215). Dadurch werde ein gutgläubiger Erwerb eines Dritten ausgeschlossen, sofern der gegenwärtige Inhaber des Geschäftsanteils diesen ein zweites Mal abtrete.

Mit Beschluss vom 12.3.2010 lehnte das Registergericht die Eintragung des beantragten Widerspruchs wie auch die Freigabe der Gesellschafterliste und die Zuordnung des Widerspruchs in den Registerordner ab. Nach Auffassung des Registergerichts stelle die Abtretung der Gesellschaftsanteile unter einer aufschiebenden Bedingung keine Veränderung in der Person der Gesellschafter dar. Die Abtretung unter der aufschiebenden Bedingung entfalte erst Rechtswirkung mit Eintritt der Bedingung. Die Gesellschafterliste werde daher nicht in den Registerordner gestellt und dementsprechend werde ihr auch kein Widerspruch zugeordnet. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten. Das Registergericht half der Beschwerde nicht ab.

Nach Eingang der Akten wurde die Abtretung am 8.4.2010 wirksam. Im Nachgang dazu wurde die notarbescheinigte Liste vom 12.4.2010 eingereicht und durch das Registergericht freigegeben. Mit Schreiben vom 12.4.2010 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte nunmehr den Ausspruch, dass die Entscheidung des Registergerichts die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletzt habe. Das berechtigte Interesse ergebe sich sowohl aus dem in der Weigerung des Registergerichts liegenden Eingriff in das Eigentum (Gefährdung der künftigen Rechtsinhaberschaft der Beschwerdeführerin) als auch daraus, dass eine Wiederholung konkret zu erwarten sei (die Weigerung des Registergerichts entspreche der dort überwiegend für richtig gehaltenen Praxis).

## II.

Der Antrag der Beschwerdeführerin, auszusprechen, dass die Entscheidung des Registergerichts sie in ihren Rechten verletzt hat, wird zurückgewiesen.

1. Zu Recht ist die Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass sich die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache im Sinne des § 62 Abs. 1 FamFG erledigt hat. Denn durch die zwischenzeitlich wirksam gewordene Abtretung bedarf es auch unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin nicht mehr einer Kenntlichmachung der Verfügungsbeschränkung des bisherigen Inhabers der Geschäftsanteile.

2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat sie für den beantragten Ausspruch kein berechtigtes Interesse im Sinne des § 62 Abs. 1 FamFG.

a) Der Ausspruch im Sinne des § 62 Abs. 1 FamFG erfordert, dass die angefochtene Entscheidung den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, was einen effektiven Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers voraussetzt (Keidel/Budde FamFG 16. Auflage § 62 Rn. 12). Das Feststellungsinteresse ist deshalb an die Person des Beschwerdeführers und den Eingriff in seine Rechte gebunden und hat damit höchstpersönlichen Charakter (Keidel/Budde aaO § 62 Rn. 11). Die Rechtsverletzung für sich allein ist für die Feststellung der Rechtsverletzung aber noch nicht ausreichend, sondern es bedarf zusätzlich das Vorliegen eines berechtigten Interesses des Beschwerdeführers hierfür. Absatz 2 sieht für das Vorliegen eines berechtigten Interesses Regelbeispiele vor, bei deren Vorliegen von einem berechtigten Interesse an einer Feststellung im Sinne des Absatz 1 regelmäßig auszugehen ist. Die Formulierung lehnt sich an die Entscheidung des BVerfG vom 5.12.2002 (NJW 2002, 2456) an und ist so weit gefasst, dass die Regelbeispiele die aus Art. 19 Abs. 4 GG abzuleitenden Fälle abdecken, so dass daneben weitere Konstellationen, in denen aufgrund der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1 ein Feststellungsantrag zugelassen werden muss, kaum denkbar sind (Keidel/Budde aaO Rn. 13).

b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Auffassung kein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass die Entscheidung des Registergerichts sie in ihren Rechten verletzt hat.

aa) Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob durch die Entscheidung des Registergerichts überhaupt eine im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG geschützte Grundrechtsposition der Beschwerdeführerin betroffen wurde. Die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgestellten Fälle betrafen nämlich tief greifende Grundrechtseingriffe, worunter vornehmlich solche fallen, die schon das Grundgesetz - wie in den Fällen des Art. 13 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 2 und 3 GG - unter Richtervorbehalt gestellt hat (BVerfG NJW 2002, 2456; 1997, 2163).

Denn eine effektive Beeinträchtigung von Rechten der Beschwerdeführerin durch die Entscheidung des Registergerichts wurde weder hinreichend dargetan noch ist eine solche ersichtlich. Die von der Beschwerdeführerin begehrte Eintragung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste als Kenntlichmachung der Verfügungsbeschränkung des bisherigen Inhabers der Geschäftsanteile sollte die nach ihrer Auffassung drohende Gefahr eines gutgläubigen Erwerbes bei einer zweiten Abtretung der Geschäftsanteile ihres Vertragspartners an einen Dritten verhindern und ihre künftige Rechtsinhaberschaft sichern. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass eine solche Gefahr, die einen Vertragsbruch ihres Geschäftspartners voraussetzt, überhaupt konkret gegeben war, wurden jedoch nicht dargetan und sind auch nicht ersichtlich. Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin lag hingegen allenfalls eine abstrakte Gefahr für ihre künftige Rechtsinhaberschaft vor. Eine solche Gefahr stellt aber noch keine Rechtsverletzung dar.

bb) Auch ist keine Wiederholungsgefahr im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 2 FamFG gegeben. Bei der Frage, ob eine Wiederholung der Rechtsverletzung konkret zu erwarten ist, ist im Hinblick auf den höchstpersönlichen Charakter des Feststellungsinteresses auf die Beschwerdeführerin und nicht auf ihren Verfahrensbevollmächtigten oder andere etwa künftig von derselben Rechtspraxis betroffene Antragsteller abzustellen. Maßgebend ist daher allein, ob hinreichende Anhaltspunkte für eine konkrete Wiederholung der - von der Beschwerdeführerin behaupteten - Rechtsverletzung gegeben sind. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass die Beschwerdeführerin erneut Geschäftsanteile aufschiebend bedingt erwerben will. Solche Anhaltspunkte sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Allein die Verfahrenspraxis des Registergerichts ist im Hinblick auf den höchstpersönlichen Charakter des Feststellungsinteresses für die Bejahung einer Wiederholungsgefahr nicht ausreichend (a.A. offenbar OLG Hamm GmbHR 2010, 431).

3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

Leitsatz:

FamFG § 62 Abs. 1, Abs. 2

1. Das Feststellungsinteresse im Sinne des § 62 Abs. 1 FamFG hat höchstpersönlichen Charakter.
2. Die Verletzung von Rechten durch eine angefochtene, aber in der Hauptsache erledigte Entscheidung setzt einen effektiven Eingriff in die Rechte des Betroffenen voraus. Das Vorliegen einer abstrakten Gefahr reicht hierfür nicht aus.
3. Eine Wiederholungsgefahr im Sinne des § 62 Abs. 2 Nr. 2 FamFG ist nicht bereits deswegen gegeben, weil das Gericht zu erkennen gegeben hat, dass es in künftigen gleichgelagerten Fällen anderer Personen dieselbe Rechtsmeinung vertreten wird.

OLG München 31. Zivilsenat  
Beschluss vom 1.7.2010  
31 Wx 061/10

rechtskräftig