

**letzte Aktualisierung:** 5.5.2021

KG, Beschl. v. 17.9.2020 – 22 W 66/19

**GmbHG §§ 16 Abs. 1 S. 1, 39, 46 Nr. 5; AktG § 241; FamFG § 395  
Lösung der Eintragung der Geschäftsführerabberufung im Handelsregister nach § 395  
FamFG nicht allein wegen fehlerhafter Einziehung**

Ist die Eintragung der Abberufung eines Geschäftsführers in das Handelsregister auf der Grundlage einer Prüfung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG getroffen worden, kommt die Lösung dieser Eintragung nach § 395 FamFG nicht allein deshalb in Betracht, weil später die Nichtigkeit des zugrundeliegenden Beschlusses wegen einer fehlerhaften Einziehung festgestellt wird.

## **Gründe**

### **I.**

- 1** Die Beteiligte zu 1), eine GmbH, ist seit dem 6. Juli 2011 in das Handelsregister Abteilung B des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. Der Beteiligte zu 2) war seit diesem Zeitpunkt als Geschäftsführer eingetragen. Am 4. Juni 2015 ist die Beendigung seiner Geschäftsführerstellung und die Bestellung eines Herrn A H als Geschäftsführer eingetragen worden. Ein zwischenzeitlich eröffnetes Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beteiligten zu 1) ist wegen Wegfall des Eröffnungsgrundes mit Beschluss vom 2. Juli 2018 eingestellt worden.
- 2** Anregungen vom 23. Februar 2018, 23. August 2019 und 12. September 2019, die Eintragungen vom 4. Juni 2015 als unzulässig nach § 395 FamFG zu löschen, wies das Amtsgericht mit einem Beschluss vom 16. September 2019 zurück. Der von dem Beteiligten zu 2) rechtskräftig abgeschlossene Zivilprozess, aus dem sich ergibt, dass die der Eintragung vom 4. Juni 2015 zugrunde liegenden Gesellschafterbeschlüsse und die Einziehung seiner Geschäftsanteile nichtig seien, sei nicht maßgebend, weil die bekundend wirkende Eintragung des Endes einer Geschäftsführerstellung für eine Löschung nach § 395 FamFG zum Zeitpunkt der Löschungsentscheidung unzulässig sein müsse. Das sei hier aber nicht der Fall, weil der Beteiligte auch mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 2. Februar 2018 hilfsweise abberufen worden sei. Die Ausübung der Gesellschafterrechte sei in dieser Gesellschafterversammlung durch die in der zuletzt zum Register eingereichten Gesellschafterliste ausgewiesenen Gesellschafter erfolgt, was unabhängig von der materiellen Rechtslage für die Wirksamkeit der Beschlussfassung maßgeblich sei. Auch die Austragung des Herrn H sei mittlerweile erfolgt.
- 3** Hiergegen hat der Beteiligte mit einem Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 30. September 2019 Rechtsmittel eingelegt. Diesem hat das Amtsgericht nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

### **II.**

- 4** Das als sofortige Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel ist als Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerde ist innerhalb der Frist des § 63 Abs. 1 FamFG eingegangen, der Beschwerwert von mehr als 600 EUR (§ 61 Abs. 1 FamFG) wird erreicht, weil es hier um die Wiedereintragung einer Person als Vertretungsorgan einer GmbH geht, und die eingereichte Beschwerdeschrift erfüllt die Formalien nach § 64 Abs. 2 FamFG. Der Beteiligte zu 2) ist – worauf es im Rahmen der Zulässigkeit ankommt – auch durch die Ablehnung der Löschung der von ihm angegriffenen Eintragung beschwert im Sinne des § 59 Abs. 1 FamFG. Denn es geht um seine Eintragung als Geschäftsführer. Diese Eintragung betrifft ihn aber unmittelbar in eigenen Rechten. Ob der Beteiligte zu 2) auch in Bezug auf die weitere am 4. Juni 2015 erfolgte Eintragung über die Bestellung des Herrn H als Geschäftsführer beschwerdebefugt wäre, kann dahinstehen, weil die Löschung dieser Eintragung, die im Übrigen auch mittlerweile aufgrund einer Anmeldung erfolgt ist, nach den Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 30. September 2019 im Beschwerdeverfahren nicht mehr verfolgt wird.

- 5 Die Beschwerde hat aber keinen Erfolg. Es fehlt an der Unzulässigkeit der Eintragung vom 4. Juni 2015, weil der Kläger jedenfalls mit den Gesellschafterbeschlüssen vom 2. Februar 2018 wirksam abberufen worden ist, so dass die Voraussetzungen des § 395 FamFG zu verneinen sind.
- 6 a) Auf der Grundlage der von dem Beteiligten zu 2) erstrittenen rechtskräftigen Urteile des Landgerichts Neuruppin vom 17. Januar 2018 und des OLG Brandenburg vom 19. Juni 2019 ist zwar davon auszugehen, dass die der am 4. Juni 2015 erfolgten Eintragung über die Beendigung der Geschäftsführerstellung des Beteiligten zu 2) zugrunde liegenden Gesellschafterbeschlüsse nichtig sind. Die Löschung einer Eintragung – wozu auch die Löschung einer Löschung gehört (vgl. Senat, Beschluss vom 31. Juli 2015 – 22 W 43/15 –, juris Rdn. 4; Bork/Jacoby/Müther, FamFG, 3. Aufl., § 395 Rdn. 2; Keidel/Heinemann, FamFG, 20. Aufl., § 395 Rdn. 12; jeweils mit weiteren Nachweisen) – kommt bei rechtsbekundenden Eintragungen, wie der Eintragung eines Geschäftsführers oder die Beendigung der Geschäftsführerstellung (vgl. Senat, Beschluss vom 17. Juli 2018 – 22 W 34/18 –, juris Rdn. 11 und 17; Bork/Jacoby/Müther, aaO, § 374 Rdn. 13; Keidel/Heinemann, aaO, § 382 Rdn. 12; jeweils mit weiteren Nachweisen) nur dann in Betracht, wenn die Eintragung (auch) zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Löschung unrichtig ist (vgl. Bork/Jacoby/Müther, aaO, § 395 Rdn. 8; Keidel/Heinemann, aaO, § 395 Rdn. 13f.). Zum jetzigen Zeitpunkt ist aber die Eintragung der Beendigung der Geschäftsführerstellung des Beteiligten zu 2) als zutreffend anzusehen, weil der zugrunde liegende Beschluss vom 2. Februar 2018 wirksam gewesen ist.
- 7 Denn der Beschluss wurde durch diejenigen gefasst, die in der zum damaligen Zeitpunkt zuletzt aufgenommenen Gesellschafterliste als Gesellschafter ausgewiesen sind. Ebenso wie es die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG über die Maßen beeinträchtigen würde, wenn man eine Berufung auf eine trotz Einziehung nicht geänderte Liste bei einer späteren Feststellung der Wirksamkeit der Einziehung generell als treuwidrig ansieht (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2018 – II ZR 12/17 –, BGHZ 220, 207-226 Rdn. 45), gilt entsprechendes, wenn man eine unwirksame Einziehung bei im Hinblick auf die Einziehung geänderter Liste die Wirkung nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG absprechen würde. So liegt der Fall aber hier.
- 8 Der Beschluss der Gesellschafterversammlung über die vorsorglich erneute Abberufung des Beteiligten zu 2) als Geschäftsführer – richtigerweise wegen der durch die Insolvenzeröffnung eingetretene Auflösung als Liquidator – vom 2. Februar 2018 ist auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt zuletzt unter Berücksichtigung der Einziehung des Geschäftsanteils des Beteiligten zu 2) eingereichten Gesellschafterliste durch die richtigen Personen gefasst worden (vgl. Senat, Beschluss vom 18. März 2019 – 22 W 5/19 –, juris Rdn. 8). Diese Wirkungen entfallen nach dem Vorstehenden nicht wegen der später erfolgten Feststellung, dass die Einziehung unwirksam war. Aus diesem Grund kann der Beteiligte zu 2) sich auch nicht auf Treu und Glauben berufen. Die rechtskräftige Entscheidung über die Unwirksamkeit des Einziehungsbeschlusses ist erst nach dem 19. Juni 2019 getroffen worden. Dass hier weitere Umstände vorgelegen hätten, die ausnahmsweise einer Anwendung des § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG entgegen standen (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 02. Juli 2019 – II ZR 406/17 –, BGHZ 222, 323-354), ist weder ersichtlich noch dargetan. Aufgrund der Wirksamkeit des Beschlusses vom 2. Februar 2018 kommt es auch nicht darauf an, dass die Anmeldung des Beschlusses erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt ist.

- 9 b) Nach alldem kann offenbleiben, ob eine Löschung nach § 395 FamFG nicht auch unter Berücksichtigung des auszuübenden Ermessens im Falle der Bejahung der Unzulässigkeit der Eintragung hätte unterbleiben können. Dafür spräche allerdings, dass die Löschung nach § 395 FamFG nicht der Beseitigung von Fehlern des Anmeldeverfahrens dient (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 13. Mai 2020 – 22 W 73/14 –, juris Rdn. 11; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 13. März 2001 – 3 W 15/01 –, juris Rdn. 5 Bork/Jacoby/Müther, FamFG, 3. Aufl., § 395 Rdn. 14.2) und eine Löschung grundsätzlich nur dann in Betracht kommt, wenn das Fortbestehen der Eintragung Schädigungen Beteiligter zur Folge hätte oder öffentlichen Interessen widersprüche (Bork/Jacoby/Müther, aaO; Keidel/Heinemann, § 395 Rdn. 28), was hier schon angesichts der durch das Insolvenzverfahren eingetretenen Auflösung nicht ersichtlich ist, so dass der Beteiligte zu 2) ohne weiteres auf Eigenmaßnahmen hätte verwiesen werden können.
- 10 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zutreffen. Die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz. Die Anordnung einer Kostenerstattung kommt nicht in Betracht. Die Beteiligte zu 1) hat sich am Beschwerdeverfahren nicht beteiligt. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG sind nicht gegeben.