

letzte Aktualisierung: 15.2.2024

KG, Beschl. v. 9.5.2023 – 22 W 15/23

HGB §§ 12, 13h Abs. 2; GmbHG § 35

Zuständigkeit für Prüfung der Anforderungen an eine Sitzverlegung; Anmeldung durch Geschäftsführer nach Amtsniederlegung

1. Die Zuständigkeit zur Prüfung der formellen Anforderungen an eine Sitzverlegung liegt gemäß § 13h Abs. 2 S. 3 HGB beim abgebenden Registergericht
2. Für die Frage, ob ein GmbH-Geschäftsführer, der sein Amt mit sofortiger Wirkung niedergelegt hat, noch zur Anmeldung einer Satzungsänderung befugt ist, ist auf den Zugang der Anmeldung beim Registergericht abzustellen, § 130 Abs. 1 BGB.

Gründe

I.

Die Beteiligte (nachfolgend auch „Gesellschaft“), eine GmbH, ist im Handelsregister, Abteilung B, des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. Als Geschäftsführer weist das Handelsregister Herrn M... J... (nachfolgend: „Herr J“) und Herrn J...

W... K... (nachfolgend: „Herr K“) mit der Befugnis aus, Rechtsgeschäfte mit sich selbst oder als Vertreter Dritter abzuschließen. Die allgemeine Vertretungsregelung im Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten wird, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind. Eine

Alleinvertretungsbefugnis kann erteilt werden.

Herr J hielt als alleiniger Gesellschafter sämtliche Geschäftsanteile der Beteiligten mit einem Nennwert von insgesamt 25.000,00 €. Am 9. August 2022 beschloss er im Rahmen einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung, dass der Sitz der Beteiligten unter Änderung von § 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages von Berlin nach Magdeburg verlegt wird, und erklärte dies zugleich vor dem späteren Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten und einreichenden Notar zu Nr. ...5/2022 des dortigen Urkundenverzeichnisses. Weiteres sollte laut dieser Urkunde nicht beschlossen werden. Am selben Tag beurkundete der einreichende Notar zu Nr. ...6/2022 seines Urkundenverzeichnisses die Anmeldung der Sitzverlegung des Herrn J gegenüber dem Registergericht. Schließlich errichtete der einreichende Notar zu Nr. ...7/2022 seines Urkundenverzeichnisses eine notarielle Urkunde vom gleichen Tag, in der Herr J sämtliche Geschäftsanteile an die Firma M... GmbH, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Hannover und vertreten durch ihren alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer Herrn J..... M...xx, verkaufte und übertrug und diese die Abtretung annahm. Ebenfalls auf den 9. August 2022 datiert eine schriftliche Erklärung des Herrn J gegenüber Herrn M....., mit der Herr J sein Amt als Geschäftsführer der Beteiligten mit sofortiger Wirkung niederlegt. Der Zugang der Erklärung wird für denselben Tag mit Unterschrift quittiert.

Am 12. August 2022 ging beim Amtsgericht Charlottenburg per Einschreiben die Niederlegungserklärung des Herrn J gegenüber dem Geschäftsführer der M..... GmbH ein. Am 18. August 2022 ging beim Amtsgericht elektronisch die notariell beurkundete Anmeldung der Sitzverlegung der Beteiligten durch Herrn J vom 9. August 2022 nebst dem korrespondierenden Beschluss der außerordentlichen Gesellschafterversammlung und einem aktualisierten Gesellschaftsvertrag mit Bescheinigung nach § 54 GmbHG ein.

Mit Verfügung vom 23. August 2022 hat das Registergericht unter Bezugnahme auf die Niederlegung des Geschäftsführeramtes durch Herrn J mitgeteilt, dass es die Anmeldung der Sitzverlegung für nicht wirksam erachte und daher die Akte noch nicht an das nunmehr zuständige Gericht weiterleite. Auf die Mitteilung des einreichenden Notars, dass das Niederlegungsschreiben nach der Beurkundung zugestellt worden sei und Herr J daher im Zeitpunkt der Beurkundung noch Gesellschafter und Geschäftsführer der Beteiligten gewesen sei, sowie entsprechende schriftliche Erklärung des Herrn J hat das Amtsgericht mit Verfügungen vom 19. September 2022 und 7. Oktober 2022 die Ansicht vertreten, dass der anmeldende Geschäftsführer im Zeitpunkt der Abgabe der Anmeldung - im Sinne des Inverkehrbringens durch den einreichenden Notar - über Vertretungsmacht verfügen müsse.

Diese Ansicht hat es mit Verfügung vom 11. Oktober 2022 bekräftigt und die Anmeldung der Sitzverlegung schließlich mit Beschluss vom 14. November 2022 zurückgewiesen.

Auf die am 30. November 2022 eingegangene Beschwerde der Beteiligten gegen den Beschluss vom 14. November 2022 hat das Registergericht mit Verfügung vom 27. Januar 2023 eine weitere Frist gesetzt, um es dem Verfahrensbevollmächtigten zu ermöglichen, die Sitzverlegung gemäß § 378 FamFG anzumelden. Nach Fristablauf hat es der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache mit einem Beschluss vom 7. März 2022 dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung der Beschwerde hat der Verfahrensbevollmächtigte ausgeführt, dass es für die Vertretungsmacht allein auf den Zeitpunkt der Beurkundung und nicht auf den Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung einer Änderung beim Handelsregister ankomme.

II.

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss vom 14. November 2022 ist nach § 58 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerdefrist von einem Monat gemäß § 63 Abs. 1 FamFG ist gewahrt. Die Beteiligte wird durch die Ablehnung des Vollzugs ihres Antrags auf Eintragung der Sitzverlegung in eigenen Rechten unmittelbar beeinträchtigt, so dass die Voraussetzungen des § 59 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG erfüllt sind.
2. In der Sache bleibt die Beschwerde jedoch ohne Erfolg. Die Anmeldung war durch das Amtsgericht Charlottenburg zurückzuweisen, weil Herr J nicht (mehr) über die erforderliche Vertretungsbefugnis verfügte.
 - a) Die Zuständigkeit zur Prüfung der formellen Anforderungen an eine Sitzverlegung liegt gemäß § 13h Abs. 2 S. 3 HGB beim abgebenden Registergericht (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 30. April 2002 – 20 W 137/2002 –, Rn. 3, juris; Müther in: Schmidt-Kessel/Leutner/Müther, Handelsregisterrecht, § 13h, Rn. 10; Wochner in: Fleischhauer/Wochner, Handelsregisterrecht, 4. Aufl., Teil 1, A, Rn. 154). Es wäre sachwidrig die Akten dem mit dieser Gesellschaft bisher noch nicht befassten Gericht des neuen Sitzes zu übersenden, wenn es bereits an einer förmlichen Voraussetzung der Anmeldung der Sitzverlegung mangelt (OLG Frankfurt, a. a. O.). Demgemäß oblag es dem Amtsgericht Charlottenburg am bisherigen Sitz der Beteiligten zu prüfen, ob Herr J zur Anmeldung der Sitzverlegung befugt war.
 - b) Gemäß §§ 54 Abs. 1, 78 GmbHG sind die in diesem Gesetz vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister - wie eine Sitzverlegung - durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl zu bewirken.
 - aa) Herr J konnte die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft schon deshalb nicht wirksam anmelden, weil er dazu allein, ohne Mitwirkung des weiteren Geschäftsführers Herrn K, gemäß § 78 GmbHG nicht befugt war. Die gilt auch unter der Annahme, dass Herr J im Zeitpunkt der notariellen Beurkundung der fraglichen Anmeldung zu Nr. 426/2022 des Urkundenverzeichnisses des einreichenden Notars noch Geschäftsführer war. Gemäß der allgemeinen Vertretungsregelung im Gesellschaftsvertrag wird die Beteiligte, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, grundsätzlich gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer vertreten. Eine Alleinvertretungsbefugnis des Herrn J weist das Handelsregister nicht aus.

Ferner sollte gemäß der zu Nr. ...5/2022 des Urkundenverzeichnisses des Verfahrensbevollmächtigten beurkundeten Erklärungen - abgesehen von der Sitzverlegung - Weiteres in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 9. August 2022 nicht

beschlossen werden. Dass sich der Alleingesellschafter J gleichwohl konkludent im Rahmen dieser außerordentlichen Gesellschafterversammlung zur Alleinvertretung ermächtigt haben könnte, ist mit der in Registerangelegenheiten zufordernden Rechtsklarheit nicht zu vereinbaren, solange der Alleingesellschafter dies nicht nach außen kundtut.

bb) Dem anmeldenden Herrn J fehlte die erforderliche Vertretungsbefugnis, um die Verlegung des Sitzes der Beteiligten von Berlin nach Magdeburg gemäß §§ 54, 78 GmbHG anzumelden darüber hinaus deshalb, weil er sein Amt als Geschäftsführer am 9. August 2022 mit sofortiger Wirkung niedergelegt hatte. Am 18. August 2022, als der einreichende Notar die Erklärung elektronisch in den Rechtsverkehr brachte und sie beim Registergericht einging, war Herr J jedenfalls nicht mehr Geschäftsführer der Beteiligten und konnte keine Anmeldung mehr für sie vornehmen. Insoweit kann offen bleiben, ob Herr J sein Amt als Geschäftsführer der Beteiligten vor oder nach den erfolgten Beurkundungen über Sitzverlegung, Anmeldung derselben und Abtretung der Geschäftsanteile niederlegte.

(1) Die Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH erfolgt gegenüber demstellungsorgan (BGH, Urteil vom 8. Februar 1993 – II ZR 58/92 –, juris, Rn. 15). Ist Gesellschafterin eine Gesellschaft, so ist die Erklärung gegenüber deren Geschäftsleitung abzugeben (KG Berlin, Beschluss vom 5. Januar 2012 – 25 W 44/11 –, Rn. 11, juris). Die Erklärung seiner Amtsniederlegung hat Herr J noch am 9. August 2022 schriftlich gegenüber dem alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer der M..... GmbH, der Erwerberin sämtlicher Geschäftsanteile der Beteiligten, abgegeben. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Erklärung könnten sich zwar aus § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ergeben, wonach der bisherige Gesellschafter bis zur Aufnahme einer neuen Gesellschafterliste ins Handelsregister gegenüber der Gesellschaft sowie für das Registergericht als Gesellschafter anzusehen ist. Die Amtsniederlegung hat Herr J jedoch wenigstens konkludent zugleich als von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer gegenüber sich selbst in der Position als bisheriger - in die aktuelle Gesellschafterliste eingetragener - Alleingesellschafter erklärt und sodann nach außen kundgetan. Der Wirksamkeit der Amtsniederlegung steht - entgegen der Ansicht des Verfahrensbevollmächtigten - ferner § 39 GmbHG nicht entgegen, da Anmeldung und Eintragung einer Änderung in den Personen der Geschäftsführer gerade nur deklaratorische Wirkung haben. Die Gesellschaft ist durch die Amtsniederlegung des Herrn J auch nichtführungslos geworden, weil weiterhin Herr K als nunmehr alleiniger Geschäftsführer bestellt ist.

(2) Maßgeblich für die Beurteilung der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH ist nicht der Zeitpunkt, in dem der einreichende Notar eine Anmeldung beurkundet, sondern frühestens der Zeitpunkt, in dem sie in den Rechtsverkehr gebracht wird, richtigerweise wohl der Zugang bei dem Registergericht.

(a) Teilweise wird in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, der Zeitpunkt der Unterzeichnung der Handelsregisteranmeldung sei maßgeblich für die Geschäftsführerstellung bzw. die Vertretungsbefugnis (BayObLG, Beschluss vom 17. September 2003 – 3Z BR 183/03 –, juris, Rn. 9; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Dezember 1999 – 3 Wx 354/99 –, juris, Rn. 21ff, 26; LG München I, Beschluss vom 19. Februar 2004, GmbHR 2004, 1580, 1581). Zur Begründung wird auf den Rechtsgedanken des § 180 BGB verwiesen (BayObLG a. a. O.; LG München I a. a. O.).

(b) In entsprechender Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB gibt es Stimmen in der obergerichtlichen Rechtsprechung und Literatur, die für die Legitimation des eine Handelsregisteranmeldung unterzeichnenden Geschäftsführers auf den Zeitpunkt abstellen, in

dem sich der Geschäftsführer der Erklärung endgültig in Richtung auf den Erklärungsempfänger, also das Registergericht, entäußert (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 29. Oktober 2013 - 3 W 82/13 -, juris, Rn. 13; Herrler in: MüKoGmbHG, 4. Aufl., § 78, Rn. 23; Kafka, Registerrecht, 11. Aufl., Rn. 79; Kallrath, DNotZ 2000, 533, 534).

(c) In Betracht kommt schließlich, auf den Zugang der Anmeldung beim Registergericht abzustellen (Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 21. Aufl., § 7, Rn. 1; Bärwaldt/Glöckner, GmbHR 2004, 1581 - 1582; Kafka, Registerrecht, 11. Aufl., Rn. 79). Für diese Ansicht spricht der Rechtsgedanke des § 130 Abs. 1 und Abs. 3 BGB.

(d) Der erstgenannten Ansicht, die zur Beurteilung dieser Frage auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung der Handelsregisteranmeldung abstellt, kann nicht gefolgt werden. Die Bezugnahme auf § 180 BGB ist nicht angezeigt, weil es sich bei der registerrechtlichen Anmeldung nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern vielmehr um eine empfangsbedürftige verfahrensrechtliche Erklärung handelt (vgl. Kafka, Registerrecht, 11. Aufl., Rn. 75). Eine empfangsbedürftige schriftliche Willenserklärung im Sinne von § 130 BGB gilt erst dann als abgegeben, wenn sie mit Willen des Erklärenden in Verkehr gebracht wird (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2002 - IV ZR 39/02 -, juris, Rn. 7; Ellenberger in: Grüneberg, 82. Aufl., § 130, Rn. 4; Einsele in: MüKoBGB, 9. Aufl., § 130, Rn. 13). Leitet der einreichende Notar - wie auch hier dem Regelfall entsprechend - die Anmeldung nicht als Vertreter, sondern als Bote an das Registergericht weiter, liegt im Zeitpunkt der Unterzeichnung durch den Geschäftsführer nur ein Internum vor (MüKoGmbHG, 4. Aufl., § 78, Rn. 23; Bärwaldt/Glöckner, GmbHR 2004, 1581, 1582). Wirksam werden empfangsbedürftige Willenserklärungen unter Abwesenden gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn sie dem Empfänger zugehen. Demnach kann für die Beurteilung der Vertretungsmacht des anmeldenden Geschäftsführers der Zeitpunkt, in dem er die Unterschrift leistet, nicht maßgeblich sein, weil die Anmeldung den Wirkungskreis des Geschäftsführers noch nicht verlassen hat und von diesem noch jederzeit angehalten werden kann, bis der Notar sie an das Registergericht übermittelt hat.

Auch wenn die Unterscheidung zwischen dem Inverkehrbringen der Anmeldung durch den Notar und dem Eingang derselben beim Registergericht mit Blick auf die gebotene elektronische Übermittlung der Anmeldung im Regelfall keine Relevanz mehr besitzen dürfte, tendiert der Senat doch zu er Ansicht, dass auf den Zugang der Anmeldung beim Registergericht abzustellen sei, § 130 Abs. 1 BGB. Die Regelung des § 130 Abs. 2 BGB nämlich, wonach eine Erklärung mit ihrem Zugang auch dann wirksam wird, wenn der Erklärende inzwischen verstorben oder geschäftsunfähig geworden ist, betrifft Wirksamkeitsvoraussetzungen in der jeweiligen Person des Erklärenden. § 130 Abs. 2 BGB findet aber keine entsprechende Anwendung, soweit der Erklärende nach Abgabe der Erklärung in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt wird (Einsele in: MüKoBGB, 9. Aufl., § 130, Rn. 43; Ellenberger in: Grüneberg, 82. Aufl., § 130, Rn. 12). Bereits der eindeutige Wortlaut der Vorschrift spricht dagegen, ihren Anwendungsbereich auszuweiten. Dementsprechend dürfte es für die erforderliche Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH auf den Eingang der Anmeldung beim Registergericht ankommen.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz, § 22 Abs. 1 GNotKG. Eine Kostenerstattung außergerichtlicher Kosten kommt wegen der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels nicht in Betracht.

4. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 FamFG nicht vorliegen. Die Entscheidung beruht auf den besonderen Umständen des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts. Auf die Frage, ob für die Beurteilung der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH der Zeitpunkt der Unterzeichnung der Anmeldung oder deren Abgabe bzw. Eingang beim Registergericht maßgeblich ist, kommt es angesichts der fehlenden Einzelvertretungsbefugnis des J nicht an.