

im Hinblick auf ihre vorgelegte Umwandlungsbilanz zum 1.1.2002 leugnet, vermag nicht zu erklären, warum die in der Schlussbilanz zum 31.12.2001 der Kommanditgesellschaft aufgeführten Forderungen gegen die Gesellschafter in der sich unmittelbar anschließenden Umwandlungsbilanz angesichts der Pflicht zu Vollständigkeit (§ 246 Abs. 1 und 2 HGB) nicht mehr enthalten sind.

d) Zutreffend hat das Landgericht auch die Frage verneint, ob der Kapitalerhöhungsbeschluss geheilt sein könnte. Denn die Heilung eines derartigen Beschlusses konnte nur durch eine entsprechende Neuvornahme erfolgen. Eine wegen der mangelnden Einlagefähigkeit der Sacheinlage fehlerhafte Sachkapitalerhöhung ist nämlich nicht unwirksam, sondern führt nach §§ 19 Abs. 5, 27 Abs. 3 Satz 3 AktG zu einer entsprechenden Bareinlageverpflichtung (*Scholz/Winter*, GmbHG, § 5 Rdnr. 95; *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 5 Rdnr. 50). Diese Bareinlageverpflichtung entfällt aber nur dann, wenn die Voraussetzungen für eine wirksame Sacheinlageverpflichtung geschaffen werden.

20. GmbHG §§ 38, 46 Nr. 5 (*Adressat der Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers*)

Die Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH ist gegenüber dem für die Bestellung zuständigen Organ der Gesellschaft, in der Regel also gegenüber der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG), zu erklären.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3.6.2005, I-3 Wx 118/05

Aus den Gründen:

I.

Die Beschwerdeführerin, eine GmbH, wird laut § 6 des Gesellschaftsvertrages vom 2.5.2001 gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder gemeinschaftlich durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten. Unter dem 2.12.2002 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin die Eintragung des Ausscheidens des Geschäftsführers K. Unter dem 5.12.2002 wies der Rechtspfleger darauf hin, dass die Eintragung noch nicht erfolgen könne. Beide Gesellschafter der Beschwerdeführerin müssten zuvor noch nachweisen, dass ihnen die Erklärung des K, dass er sein Amt als Geschäftsführer niedergelegt hat, zugegangen ist. Aus der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung vom 2.12.2002 ergebe sich lediglich, dass K Entlastung erteilt werde, nicht aber, dass er infolge seiner Amtsniederlegung nicht mehr Geschäftsführer ist.

Das Amtsgericht – Rechtspfleger – hat mit Beschluss vom 29.1.2003 das Gesuch zurückgewiesen, weil die Amtsniederlegung des Geschäftsführers dem Bestellungsorgan gegenüber, nämlich den Gesellschaftern, § 46 Nr. 5 GmbHG, zu erklären und der ordnungsgemäße Zugang der Amtsniederlegung dem Bestellungsorgan gegenüber trotz Zwischenverfügung vom 5.12.2002 nicht nachgewiesen sei.

Hiergegen hat die Gesellschaft Beschwerde eingelegt. Sie hat geltend gemacht, durch die dem Gericht vorliegende Registeranmeldung vom 2.12.2002 sei der Nachweis erbracht, dass die Gesellschaft das Schreiben über die erfolgte Amtsniederlegung erhalten hat; dieser Umstand werde von dem Geschäftsführer M gemäß Ziffer 1 der Registeranmeldung vom 2.12.2002 bestätigt. Das Landgericht hat die Beschwerde, der

der Rechtspfleger nicht abgeholfen hat, am 19.9.2003 zurückgewiesen. Gegen den Beschluss des Landgerichts wendet sich die Gesellschaft mit ihrer weiteren Beschwerde.

II.

Die gemäß §§ 19, 20, 27, 29 FGG zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts ist frei von Rechtsfehlern (§ 27 FGG).

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei unbegründet. Die Amtsniederlegung durch einen Geschäftsführer einer GmbH erfolge durch formfreie empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem für die Bestellung zuständigen Organ der Gesellschaft. In der Regel sei dies die Gesellschafterversammlung. Eine in dieser Form erklärte Amtsniederlegung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin K sei nicht ersichtlich. Durch Schreiben vom 30.11.2002 habe K seine Amtsniederlegung lediglich gegenüber der Geschäftsleitung der Beschwerdeführerin erklärt. Das Protokoll der Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin vom 2.12.2002 weise zwar die Entlastungserklärung hinsichtlich des Geschäftsführers K auf. Die Erklärung der Amtsniederlegung durch K gegenüber der Gesellschafterversammlung sei in dem Protokoll indes nicht aufgeführt.

2. Diese Ausführungen halten der dem Senat obliegenden rechtlichen Überprüfung stand.

Die Kammer ist zunächst zu Recht und mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass die Amtsniederlegung des Geschäftsführers einer GmbH, bei der es sich um eine erst mit dem Zugang wirksame empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, gegenüber dem für die Bestellung zuständigen Organ der Gesellschaft, in der Regel also gegenüber der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG), zu erklären ist (*Scholz*, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 38 Rdnr. 91; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 16. Aufl. 2004, § 38 Rdnr. 47; vgl. auch *Wachter*, GmbHR 2001, 1129, 1133). Unproblematisch ist daher der Zugang der Erklärung, wenn sie gegenüber der Gesellschafterversammlung oder gegenüber allen Gesellschaftern (bzw. allen Mitgliedern des anderen für die Bestellung zuständigen Organs) erfolgt oder doch jedenfalls allen nachrichtlich übersandt wird (BGH, ZIP 1993, 430, 431; *Lutter/Hommelhoff*, a. a. O.). Da im Rahmen der Gesamtvertretung eine Willenserklärung mit Wirksamkeit gegenüber einem Gesamtvertreter abgegeben werden kann, genügt auch die Erklärung gegenüber einem gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter (BGH, DNotZ 2002, 302). Geschäftsführer sind allerdings nicht die richtigen Adressaten einer solchen Erklärung (*Lutter/Hommelhoff*, a. a. O.) Da der Geschäftsführer nämlich weder sich selbst noch gesamt- oder einzelvertretungsberechtigte Mitgeschäftsführer bestellt, kann die Amtsniederlegung eines Geschäftsführers einer GmbH gegenüber einem im Amt verbleibenden Mitgeschäftsführer nicht wirksam erklärt werden. Auf die Frage, inwieweit die Amtsniederlegung gegenüber einem Gesellschafter erklärt werden kann und ob eine solche Erklärung mit oder ohne Benachrichtigung aller gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter als wirksam angesehen werden kann (vgl. BGH, DNotZ 2002, 302), kommt es nicht an, da vorliegend die Amtsniederlegung auch nicht gegenüber einem der Gesellschafter (K. KG oder A. GmbH) erklärt worden ist.