

**letzte Aktualisierung:** 6.7.2022

KG, Beschl. v. 21.12.2021 – 22 W 41/21

**GmbHG § 40 Abs. 1; FamFG §§ 58 Abs. 1, 68 Abs. 2 S. 2**  
**Unzulässige Beschwerde bei Verpflichtung zur Rücknahme des Rechtsmittels**

Eine gegen die Ablehnung der Aufnahme einer GmbH-Gesellschafterliste gerichtete Beschwerde der Gesellschaft ist als unzulässig zu verwerfen, wenn ihr durch eine einstweilige Verfügung aufgegeben ist, den Antrag auf Aufnahme der Liste zurückzunehmen.

## Gründe

### I.

- 1 Die Beteiligte, eine GmbH, ist seit dem 11. April 1967 in Abteilung B des beim Amtsgerichts Charlottenburg geführten Handelsregisters eingetragen. Die Beteiligte ist alleinvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Komplementärin der unter HRA 52454 in Abteilung A des Handelsregisters eingetragenen M... Verwaltungs GmbH & Co. KG. Eingetragene Kommanditisten sind Herr Dr. EM mit einer Einlage von 501.000 EUR und Frau VW mit einer Einlage von 1.000 EUR. Beide sind zugleich als Geschäftsführer der Beteiligten eingetragen, Frau W ist allerdings lediglich zur gemeinschaftlichen Vertretung mit einem anderen Geschäftsführer oder Prokuristen befugt, während Herr Dr. M zur Alleinvertretung zunächst mit der Befreiung von § 181 BGB befugt war, mit Eintragung vom 23. Mai 2020 insoweit nur noch mit der Befugnis Rechtsgeschäfte als Vertreter Dritter abzuschließen. Die zuletzt zum Register aufgenommene Gesellschafterliste vom 22. Juli 2016 weist die KG als Gesellschafterin der gesamten Geschäftsanteile in Höhe von 4.500.000 EUR aus. Die Liste war durch den Notar Dr. F aufgrund seiner Urkunde vom 22. Juli 2016 (UR-Nr. 761/2016) eingereicht worden, in der der frühere Gesellschafter Dr. EM alle seine Anteile an der Beteiligten auf die KG übertrug. Herr Dr. M ist am 9. September 2020 verstorben.
- 2 Am 2. Juni 2020 reichte ein Bote eine von dem weiteren Geschäftsführer Prof. Dr. AM, dem Sohn des Herrn Dr. EM, unterzeichnete Gesellschafterliste ein, die wieder seinen Vater als Alleingesellschafter aufführte. Die Liste enthält den Hinweis, dass mit dieser Liste auf Antrag von Herrn Dr. EM und Bewilligung der Veränderung durch die KG die unrichtige Liste vom 22. Juli 2016 berichtigt werde. Nachdem diese Liste auf Hinweis des Amtsgerichts mit Datum vom 2. Juli 2020 um die Angabe der prozentualen Beteiligung des jeweiligen Nennbetrages des Geschäftsanteils am Stammkapital ergänzt worden war, hat das Amtsgericht mit einem Beschluss vom 19. August 2020 die Aufnahme der Liste abgelehnt und den entsprechenden Antrag zurückgewiesen. Die Aufnahme der Liste sei abzulehnen, weil sich keinerlei Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Abtretung vom 22. Juli 2016 ergäben. Das Registergericht sei in Bezug auf Gesellschafterlisten zwar nur zu einer formellen Prüfung befugt, hier sei jedoch davon auszugehen, dass der einreichende Notar die Richtigkeit der durch die Liste vom 22. Juli 2016 wiedergegebenen Lage eingehend geprüft habe.
- 3 Gegen diesen am 20. August 2020 zugestellten Beschluss hat die Beteiligte am 10. September 2020 Beschwerde eingelegt. Das Handelsregister sei zu der vorgenommenen Prüfung nicht berechtigt. Notarlisten seien auch nicht vorrangig als richtig anzusehen. Im Übrigen sei die Übertragung vom Juli 2016 aber auch unwirksam, weil die Urkunde des Notars Dr. F keine im Namen der Beteiligten abgegebene Erklärungen enthält und Herr Dr. EM und auch Frau VW als Kommanditisten zur Vertretung der KG nicht befugt gewesen seien. Im Übrigen sei vorsorglich in einer Urkunde des Notars G (UR-Nr. Ge 83/2020) die Unrichtigkeit der Übertragung bestätigt worden und vorsorglich eine Rückabtretung erfolgt. Der Notar könne aber keine geänderte Gesellschafterliste einreichen, weil er tatsächlich von einer Unwirksamkeit der Übertragung im Juli 2016 ausgehe, so dass er nicht an einer Übertragung von Geschäftsanteilen mitgewirkt habe.
- 4 Das Amtsgericht hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit einem Beschluss vom 19. Februar 2021 zur Entscheidung vorgelegt. In einem einstweiligen

Verfügungsverfahren ist der Beteiligten und ihrem Geschäftsführer durch ein Urteil des Kammergerichts vom 26. April 2021 zum Az.: 12 U 5/21 aufgegeben worden, die beim Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste, die nicht mehr die M Verwaltungs GmbH & Co. KG als Alleingesellschafterin ausweist, zurückzunehmen.

## II.

- 5 1. Die Beschwerde der Beteiligten ist unzulässig und aus diesem Grund entsprechend § 68 Abs. 2 Satz 2 FamFG zu verwerfen.
- 6 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Rechtsmittel in einem Zivilprozess als unzulässig zu verwerfen, wenn sich der Rechtsmittelführer privatrechtlich zur Rücknahme des Rechtsmittels verpflichtet hat (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 1963 – IV ZR 263/63 –, BGHZ 41, 3-6 Rn. 3; Urteil vom 14. November 1983 – IVb ZR 1/82 –, juris Rn. 8 mit Hinweis auf frühere Rspr.; Beschluss vom 22. Mai 2019 – VII ZR 180/18 –, juris Rn. 8). Diese Rechtsprechung wird im Schrifttum geteilt (vgl. etwa BeckOK ZPO/Bacher, Stand: 1. September 2021, § 269 Rn. 3.3; Thomas/Putzo/Reichold, 40. Aufl., § 269 Rn. 2; ZPO Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. § 269 Rn. 3). Dies wird daraus hergeleitet, dass eine Weiterführung des Verfahrens arglistig ist und die Gegenseite eine entsprechende Einwendung gelten machen kann (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 18. Dezember 1963 – IV ZR 263/63 –, BGHZ 41, 3-6 Rn. 3; BeckOK ZPO/Bacher, Stand: 1. September 2021, § 269 Rn. 3.3).
- 7 b) Diese Grundsätze gelten auch hier, auch wenn das Einreichungsverfahren nach § 40 Abs. 1 GmbHG nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist, sich die Verpflichtung der Beteiligten nicht unmittelbar auf die Rücknahme des vorliegenden Rechtsmittels bezieht und sich diese überdies nicht aus einer privatrechtlichen Vereinbarung, sondern einer Verurteilung durch ein Zivilgericht ergibt.
- 8 Nach der Rechtsprechung des BGH kommt die Berichtigung einer notariellen Gesellschafterliste durch einen Geschäftsführer dann in Betracht, wenn der Geschäftsführer entsprechend § 67 Abs. 5 AktG vor der Berichtigung die von der Berichtigung Betroffenen informiert und ihnen Gelegenheit gegeben hat, sich gegen die beabsichtigte Berichtigung zu wehren (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – II ZR 21/12 –, juris Rn. 34). Auch wenn bisher nicht entschieden ist, ob das Registergericht die Durchführung dieses Verfahrens vor der Aufnahme einer eingereichten Liste in den Registerordner prüfen darf und ggf. muss, wozu der Senat neigt, kommt die Aufnahme einer Liste jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn dem Registergericht bekannt ist, dass der Einreichende aufgrund einer zivilprozessualen Verurteilung verpflichtet ist, die eingereichte, berichtigte Gesellschafterliste bzw. den Antrag auf Aufnahme zurückzunehmen. So liegt der Fall aber hier, weil die Beteiligte und auch ihr Geschäftsführer zur Rücknahme der berichtigten Liste aufgrund des Urteils des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. April 2021, Az.: 12 U 5/21, verpflichtet sind. Dann aber spricht die Verpflichtung zur Rücknahme auch gegen die Zulässigkeit der Weiterführung des Rechtsmittels, mit dem die Aufnahme durchgesetzt werden soll. Eine andere Sichtweise ergäbe mangels Rechtsschutzalternativen und wegen der Auswirkungen einer aufgenommenen Gesellschafterliste nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einen Verstoß gegen den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes. Dass die Rücknahmeverpflichtung weiterbesteht, kann unterstellt werden. Die Beteiligte ist den entsprechenden Hinweisen des Senats nicht entgegengetreten.

- 9** 2. Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht. Die Verpflichtung der Beteiligten zur Tragung der Kosten ergibt sich aus dem Gesetz. Eine Kostenerstattungsanordnung kommt nicht in Betracht. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt nicht in Betracht. Entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung besteht nicht. Eine grundlegende Bedeutung der zugrundeliegenden verfahrensrechtlichen Frage zur Wirkung der Antragsrücknahmeverpflichtung ist nicht zu erkennen. Sie ist aus der feststehenden Rechtsprechung des BGH abgeleitet worden. Die Beteiligte ist der Einschätzung des Senats auch nicht entgegengetreten.