

letzte Aktualisierung: 8.5.2025

KG, Beschl. v. 20.2.2025 – 22 W 4/25

HGB § 12 Abs. 2; GmbHG § 39; AktG § 241 Nr. 1

Nachweis der ordnungsgemäßen Ladung aller Gesellschafter; Dokumente, die der Anmeldung eines Geschäftsführerwechsels beizufügen sind

Nehmen an der Gesellschafterversammlung einer GmbH nicht alle Gesellschafter teil, ist gegenüber dem Registergericht darzulegen und durch Vorlage entsprechender Unterlagen nachzuweisen, dass die nichterschienenen Gesellschafter ordnungsgemäß geladen worden sind. Die Erklärung in der Gesellschafterversammlung, dass alle Gesellschafter ordnungsgemäß geladen worden sind, reicht nicht.

Gründe

I.

Die Beteiligte, eine UG (haftungsbeschränkt), ist seit dem Jahr 2012 im Handelsregister Abteilung B des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. Sie wurde im vereinfachten Verfahren gem. § 2 Abs. 1a GmbHG gegründet, das Musterprotokoll gem. Anlage 1 zum GmbHG ist seitdem nicht geändert worden. Als einziger Geschäftsführer ist Frau Dr. N eingetragen. Ausweislich der letzten in den Registerordner aufgenommenen Liste der Gesellschafter hat die Gesellschaft zwei Gesellschafter, Herrn S (2/3 der Geschäftsanteile, nachfolgend auch nur: „GS“) und Frau G (1/3 der Geschäftsanteile, nachfolgend auch nur: „GG“).

Mit am 10. / 13. Dezember 2024 notariell beglaubigter Anmeldung beantragten Frau NC und Herr MC die Eintragung der Abberufung von Frau Dr. N Geschäftsführer und ihre Berufung als Geschäftsführer zur Eintragung. Der Anmeldung beigelegt war ein unter dem 16. Dezember 2024 von GS unterzeichnetes Dokument, das mit „Niederschrift über die außerordentliche Gesellschafterversammlung der [Beteiligten] mit dem Sitz in Berlin am 16. Dezember 2024“ überschrieben war (nachfolgend auch nur: „Niederschrift“). Darin heißt es u. a.:

„2. ERÖFFNUNG

[GS] übernahm als einziger Teilnehmer in seiner Eigenschaft als Mehrheitsgesellschafter den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung und eröffnete sie um 10:00 Uhr.

3. FESTSTELLUNG DER ORDNUNGSGEMÄßEN EINBERUFUNG

Der Vorsitzende stellte fest, dass die Gesellschafterversammlung form- und fristgerecht von ihm mittels eingeschriebenen Briefes am 04. Dezember 2024 unter Mitteilung der Tagesordnung sämtlichen Gesellschaftern gegenüber einberufen worden ist und er gemäß § 50 Abs. 3 S. 1 GmbHG zur Einberufung berechtigt war, weil die einzige Geschäftsführerin der Gesellschaft, Frau Dr. N, am 15.10.2024 verstorben ist.

4. ERLEDIGUNG DER TAGESORDNUNG (...)

4.2 Der Vorsitzende schlug vor, wie folgt zu beschließen:

Frau NC und Herr MC werden zu Geschäftsführern der Gesellschaft bestellt. Sie vertreten die Gesellschaft jeweils entsprechend der allgemeinen Vertretungsregelung.

Die Gesellschafterversammlung beschloss daraufhin einstimmig, ohne Gegenstimmen und Enthaltungen, die vorstehende Geschäftsführerbestellung. Der Vorsitzende stellte den gefassten Beschluss fest und verkündete ihn.“

Mit Schreiben vom 6. Januar und 8. Januar 2025 hat das Amtsgericht der Beteiligten mitgeteilt, ausweislich der zuletzt aufgenommenen Gesellschafterliste sei neben GS auch GG Gesellschafter, weswegen auch die ordnungsgemäße Ladung von GG zur Gesellschafterversammlung nachzuweisen sei; alternativ könnte GG den Beschluss auch im Nachhinein genehmigen.

Die Beteiligte hat daraufhin gegenüber dem Amtsgericht dargelegt, aus welchen Gründen sie diese Rechtsauffassung nicht teile und hat für den Fall, dass das Amtsgericht seine Rechtsauffassung nicht überdenke, um Erlass einer „rechtsbehelfsfähigen Zwischenverfügung“ gebeten.

In einem mit „Zwischenverfügung“ übertitelten Schreiben an die Beteiligte vom 10. Januar 2025 hat das Amtsgericht ausgeführt, die Anmeldung könne nicht vollzogen werden, da die Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 16. Dezember 2024 aufgrund einer fehlerhaften Ladung nicht ausgeschlossen werden könne. Der Beteiligten sei zuzustimmen, dass es für die Führung des Nachweises ausreiche, dass das Einschreiben rechtzeitig zur Post aufgegeben worden sei, auf den tatsächlichen Zugang bei der Gesellschafterin komme es nicht an. Zur Erledigung werde eine Frist von sechs Wochen seit Zugang dieser Verfügung gesetzt.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Kammergericht zur Entscheidung vorgelegt. Im Nichtabhilfebeschluss hat das Amtsgericht ausgeführt, die auffallende Diskrepanz zwischen der letzten im Registerordner eingestellten Gesellschafterliste und den tatsächlich abstimmenden Gesellschaftern begründeten zumindest genügend Zweifel, die Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses durch Prüfung der ordnungsgemäßen Ladung ausschließen zu wollen.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1.

Die Beschwerde ist zulässig.

a) Die Beschwerde ist nach § 58 Abs. 2 FamFG in Verbindung mit § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG der statthafte Rechtsbehelf gegen die angefochtene Zwischenverfügung vom 10. Januar 2025.

b) Die Beschwerde der Beteiligten ist form- (vgl. § 64 Abs. 2 FamFG) und fristgerecht (vgl. § 63 Abs. 1 FamFG) eingelegt. Die Beteiligte ist auch beschwerdebefugt, da die Anmeldung, die Gegenstand der angefochtenen Zwischenverfügung ist, auf eine Eintragung gerichtet ist, die die Beteiligte betrifft. Die Anmeldung bezieht sich zudem auf die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft, so dass angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Eintragungen auch der notwendige Beschwerwert nach § 61 Abs. 1 FamFG erreicht wird (vgl. zu dieser Frage etwa Senat, Beschluss vom 18. Dezember 2019 – 22 W 52/19 –, Rn. 8, juris).

2.

Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg, denn das vom Amtsgericht angenommene und zum Gegenstand der Zwischenverfügung gemachte Eintragungshindernis besteht.

a) Entgegen der Ansicht der Beteiligten kann der angefochtenen Zwischenverfügung – insbesondere in Zusammenschau mit dem zuvor geführten Schriftwechsel und den Ausführungen im Nichtabhilfebeschluss – entnommen werden, welches Eintragungshindernis nach Ansicht des Amtsgerichts besteht (fehlender Nachweis der Ladung von GG) und wie dieses beseitigt werden kann (Vorlage der entsprechenden Ladungsnachweise).

b) Bei der Eintragung einer Geschäftsführerbestellung hat das Registergericht auch zu prüfen, ob ein die Eintragung rechtfertigender Gesellschafterbeschluss ordnungsgemäß zustande gekommen ist (OLG Hamm, Beschluss vom 7. September 2010 – I-15 W 253/10 –, Rn. 7, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. November 2008 – 20 W 385/08 –, Rn. 15, juris) und damit jedenfalls auch die Frage, ob ein zur Nichtigkeit führender Ladungsmangel vorliegt (Senat, Beschluss vom 29. November 2021 – 22 W 55/21 –, Rn. 12, juris; Beschluss vom 18. März 2019 – 22 W 5/19 –, Rn. 7, juris; Beschluss vom 3. Juni 2016 – 22 W 20/16 –, LS sowie Rn. 8, juris; Görner in: Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. Aufl., § 39 Rn. 15; Wicke, GmbHG, 5. Aufl., § 39 Rn. 5).

aa) Gem. § 39 Abs. 2 GmbHG sind der Anmeldung über die Änderung in der Person des Geschäftsführers die Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung der Vertretungsbefugnis in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass Eintragungen im Handelsregister den gesetzlichen Erfordernissen und der tatsächlichen Rechtslage entsprechen (BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011 – II ZB 15/10 –, Rn. 10, juris; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Aufl., § 39 GmbHG, Rn. 10). Die Eintragung unwahrer Tatsachen soll nach Möglichkeit unterbleiben, damit sie nicht mit amtlicher Hilfe öffentlich verbreitet werden (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 17. November 2000 – 3Z BR 271/00 –, Rn. 5, juris; Dubovitskaya in: BeckOGK/GmbHG, Stand 15.8.2024, § 39 Rn. 64).

bb) Das Registergericht prüft vor der Eintragung die Ordnungsgemäßheit der Anmeldung, ob diese also formgerecht erfolgt ist und die begehrte Eintragung eintragungsfähig ist und ob erforderliche Urkunden beigelegt sind (vgl. etwa Senat, Beschluss vom 5. Oktober 2022 – 22 W 54/22 –, Rn. 24, juris; Kammergericht, Beschluss vom 16. April 2012 – 25 W 23/12 –, Rn. 23, juris; Beurskens in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Aufl., § 39 Rn. 16; Krafka, Registerrecht, 12. Aufl., Rn. 1097). Bei einem Geschäftsführerwechsel hat das Registergericht zu prüfen, ob die angemeldete Änderung in der Person des Geschäftsführers durch die gem. § 39 Abs. 2 GmbHG einzureichende Urkunde nachgewiesen ist (vgl. etwa Senat, aaO.; Kammergericht, aaO.; OLG Hamm, Beschluss vom 7. September 2010 – I-15 W 253/10 –, Rn. 7, juris; Heilmeier in: BeckOK GmbHG, Bearbeitungsstand 1.5.2024, § 39 Rn. 55). Da Änderungen bei den Geschäftsführern in den Zuständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung fallen (vgl. § 46 Nr. 5 GmbHG), wird dieser Nachweis mittels einer Dokumentation des Gesellschafterbeschlusses geführt (vgl. Senat, aaO.; Thüringer Oberlandesgericht, RNotZ 2003, 138, 139; Oetker in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., § 39 GmbHG Rn. 15).

Da Grundlage einer Eintragung als Geschäftsführer nur ein wirksamer Beschluss der Gesellschafterversammlung sein kann – denn nur dann liegt eine "Bestellung" im Sinne des § 39 Abs. 2 GmbHG vor –, muss der Beschluss wirksam zustande gekommen sein. Sofern es sich nicht um eine Vollversammlung handelt, müssen daher alle Gesellschafter ordnungsgemäß geladen worden sein; wäre dies nicht der Fall, ist der Beschluss nach § 241 Nr. 1 AktG, der im Recht der GmbH entsprechend gilt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. Februar 2006 – II ZR 200/04 –, Rn. 9, juris, mit weiteren Nachweisen), nichtig (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. Februar 2006 – II ZR 200/04 –, Rn. 9, juris; Senat, Beschluss vom 29. November 2021 – 22 W 55/21 –, Rn. 13, juris; Beschluss vom 18. März 2019 – 22 W 5/19 –, Rn. 7, juris). Daher hat das Registergericht in diesem Fall zu prüfen, ob die nicht erschienenen Gesellschafter ordnungsgemäß zur Versammlung geladen worden sind (Senat, Beschluss vom 29. November 2021 – 22 W 55/21 –, Rn. 12, juris; Beschluss vom 3. Juni 2016 – 22 W 20/16 –, LS sowie Rn. 8, juris).

Dem steht – entgegen der Ansicht der Beteiligten – auch nicht entgegen, dass das Registergericht nicht verpflichtet ist, verwickelte Rechtsverhältnisse oder zweifelhafte Rechtsfragen zu klären, weil die Registergerichte dadurch überlastet würden und die Gefahr bestünde, dass Handelsregistereintragungen auf unangemessene Zeit blockiert werden. Eine Pflicht zur Amtsermittlung nach §§ 26, 382 FamFG besteht aus diesen Gründen dann, wenn entweder die formalen Mindestanforderungen für eine Eintragung nicht erfüllt sind oder wenn begründete Zweifel an der Wirksamkeit der zur Eintragung angemeldeten Erklärungen oder an der Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen bestehen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011 – II ZB 15/10 –, Rn. 10, juris). Im vorliegenden Fall kommt es darauf alleine schon deswegen nicht an, da keine "verwickelten Rechtsverhältnisse" vorliegen und auch keine "zweifelhafte Rechtsfragen" zu klären sind.

cc) Unter Anlegung dieser Maßstäbe gilt hier:

Eine wirksame Bestellung der beiden zur Eintragung angemeldeten Geschäftsführer setzte voraus, dass auch GG wirksam zur Gesellschafterversammlung vom 16. Dezember 2024 geladen worden ist. Zur Glaubhaftmachung der zugrunde liegenden Tatsachen beruft sich die Beteiligte (lediglich) auf die bloße Behauptung von GS in der Niederschrift, wonach die Gesellschafterversammlung vom 16. Dezember 2024 „form- und fristgerecht von ihm mittels eingeschriebenen Briefes am 04. Dezember 2024 unter Mitteilung der Tagesordnung sämtlichen Gesellschaftern gegenüber einberufen worden“ sei. Im Anwendungsbereich des § 39 Abs. 2 GmbHG ist dies aber nicht ausreichend: Wie die genannte Vorschrift deutlich macht, ist bei der Eintragung einer Person als Geschäftsführer gerade nicht die bloße Behauptung der einzutragenden Tatsache durch die (hier sogar erst neu bestellten Geschäftsführer) in der Anmeldung ausreichend, wie dies beispielsweise bei der Anmeldung eines Prokuristen genügen würde. Um die Richtigkeit der einzutragenden Tatsache zu gewährleisten und keine Zweifel am Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen zu wecken (vgl. hierzu OLG Hamm, Beschluss vom 7. September 2010 – I-15 W 253/10 –, Rn. 9, juris; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. August 1994 – 3 Wx 178/94 –, Rn. 13, juris; BayObLG, Beschluss vom 19. Juni 1973 – BReg 2 Z 21/73, BayObLGZ 1973, 158, 160; Wachter, GmbHR 2001, 1129, 1138), ist ein darüber hinausgehender urkundlicher Nachweis erforderlich (vgl. auch Wicke, GmbHG, 5. Aufl., § 39 Rn. 5). Dieser urkundliche Nachweis kann aber nicht einfach dadurch erbracht werden, dass die bloße Behauptung, es sei ordnungsgemäß geladen worden, in dem Beschluss der Gesellschafterversammlung abgegeben wird. Auch dort reicht eine reine Behauptung von GS nicht aus. Die Ladung der Mitgesellschafter ist vielmehr mittels einer "Urkunde" im Sinne des § 39 Abs. 2 GmbHG glaubhaft zu machen, mithin durch Vorlage eines geeigneten urkundlichen Ladungsnachweises. Ohne diesen urkundlichen Nachweis bestehen damit, wie die eben genannte Vorschrift deutlich macht, Zweifel an der Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen, die Grundlage der Anmeldung sind. Daher konnte das Registergericht im Wege der Zwischenverfügung einen urkundlichen Ladungsnachweis verlangen. Die Überprüfung der Richtigkeit dieser Tatsachen ist auch im Registerverfahren ohne weiteres möglich, und es handelt sich dabei auch nicht um ein „verwickeltes Rechtsverhältnis“. Daher ist nicht zu besorgen, dass hierdurch die Registergerichte überlastet werden und die Gefahr besteht, dass Handelsregistereintragungen auf unangemessene Zeit blockiert würden.

Damit liegt ein Eintragungshindernis vor, das die Beteiligte durch Vorlage geeigneter Ladungsnachweise beheben kann.

III.

1.

Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen: Eine Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten kommt nicht in Betracht, die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz.

2.

Der Festsetzung eines Verfahrenswertes bedurfte es im Hinblick auf die Festgebühr (GV Nr. 2500, 2501 zu § 1 Satz 1 HRegGebVO in Verbindung mit § 58 Abs. 1 Satz 1, Nr. 19112 KV-GNotKG) nicht.

3.

Die Voraussetzungen der Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt (§ 70 Abs. 2 FamFG).