
Datum: 10.06.2015
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-25 Wx 18/15
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2015:0610.I25WX18.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Wuppertal, HRB 20221

Tenor:

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Amtsgerichtes Wuppertal vom 11. Februar 2015 – HRB 20221 – aufgehoben.

Das Amtsgericht Wuppertal – Registergericht – wird angewiesen, die eingereichte Anmeldung des Beteiligten zu 1) vom 1. Juli 2014 (UR-Nr. 510/14 des Notars A. P. aus V.), ihn als Geschäftsführer der Beteiligten zu 2) zu löschen, zu bearbeiten und dabei seine Bedenken, die es in dem aufgehobenen Beschluss geäußert hat, fallen zu lassen.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe:

I.

Die betroffene Gesellschaft – die Beteiligte zu 2) – wurde durch notariellen Gesellschaftsvertrag vom 29.12.2006 gegründet und am 18.01.2007 ins Handelsregister des Amtsgerichts Wuppertal unter der Nr. HRB 20221 eingetragen (vgl. Handelsregister-Auszug des Amtsgerichts Wuppertal, hinten in der Akte liegend). Die Gesellschaft gehört ausweislich der aktuellen Gesellschafterliste vom 27.11.2013 (hinten in der Akte liegend) dem Gesellschafter C. M. mit einem Anteil von 2.250,00 € und D. S. mit einem Anteil von 47.450,00 € Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 50.000,00 €. Geschäftsführer der Beteiligten zu 2) ist der Beteiligte zu 1).

1

2

3

Mit Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten vom 01.07.2014 (Bl. 31 GA) reichte der Beteiligte zu 1) sein Amtsniederlegungsschreiben vom 20.06.2014 (Bl. 70 GA), welches am 03.07.2014 dem Gesellschafter C. M. und zu einem unbestimmten Zeitpunkt dem Gesellschafter D. S. zugestellt wurde (Bl. 71, 72 GA), beim Registergericht – dem Amtsgericht Wuppertal – ein mit dem Antrag, ihn im Handelsregister als Geschäftsführer zu löschen. 4

Das Amtsgericht Wuppertal – Registergericht – hielt jedoch die Amtsniederlegung für rechtsmissbräuchlich und unzulässig, da sie zu Unzeit erfolgt sei, nämlich einem Zeitpunkt, als die Gesellschaft sich in einer wirtschaftlichen Krise befunden habe und in Insolvenz geraten sei; die Gesellschaft werde durch seine Amtsniederlegung faktisch führungslos. Dies teilte das Amtsgerichts Wuppertal dem Beteiligten zu 1) durch Verfügungen vom 03.07.2014 und vom 22.08.2014 (Bl. 33 und 35 GA) mit. 5

Das Amtsgericht Wuppertal entschied schließlich durch Beschluss vom 11.02.2015 (Bl. 42, 43 GA), dass es den Antrag auf Eintragung der Löschung des Beteiligten zu 1) als Geschäftsführer zurückweise. 6

Gegen diese Entscheidung, die dem Beteiligten zu 1) am 17.02.2015 durch Zustellung an seinen Verfahrensbevollmächtigten bekanntgemacht wurde (Bl. 50 GA), legte er mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 17.03.2015, eingegangen beim Amtsgericht Wuppertal am selben Tag (Bl. 46 – 51 GA) Beschwerde ein. 7

Das Amtsgericht Wuppertal half der Beschwerde durch Beschluss vom 20.03.2015 (Bl. 56, 57 GA) nicht ab, sondern legte die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Beschwerde vor. 8

II. 9

Die gemäß § 58 FamFG statthafte Beschwerde ist gemäß §§ 59 Abs. 2, 61, 63 FamFG zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. 10

Die Zurückweisung des durch den Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1) am 01.07.2014 nach Maßgabe der §§ 374, 378 FamFG gestellten Antrags auf Eintragung der Amtsniederlegung des Beteiligten zu 1) bezüglich seines Amtes als Geschäftsführer der betroffenen GmbH (§§ 39 Abs. 1 GmbHG, 8 a, 12 Abs. 1 HGB i.V.m. § 129 BGB) ist nicht gerechtfertigt. 11

1. 12

Der Beteiligte zu 1) ist anmeldeberechtigt im Sinne der §§ 39 Abs. 1, 78 GmbHG. Denn er hat sein Amt als Geschäftsführer der betroffenen GmbH nicht vor dem Zeitpunkt aufgegeben, als es zur Eintragung der beantragten Löschung gekommen ist (aufschiebende Bedingung der Eintragung; vgl. OLG Zweibrücken GmbHR 1999, 479; OLG Frankfurt Main WM 1994, 2250; OLG Hamm GmbHR 1989, 35; OLG Düsseldorf – Senat – Beschlüsse vom 17.12.2010 – I-25 Wx 56/10 – und vom 18.12.2014 – I-25 Wx 31/14 –, zitiert nach juris; Kafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Auflage, Rdn. 1092 f m.w.Nachw.; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Auflage, § 39 GmbHG, Rdn. 9 m.w.Nachw.). 13

2. 14

Nach § 39 Abs. 1 GmbHG ist jede Änderung in der Person der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers zur Eintragung in das 15

Handelsregister anzumelden. Den Anmeldungen sind nach § 39 Abs. 2 GmbHG die Urkunden über die Bestellung des Geschäftsführers oder die Beendigung der Vertretungsbefugnis in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Die Anmeldung, die elektronisch erfolgen soll, ist nach § 78 GmbHG durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl zu bewilligen.

a. 16

Bei der Erklärung der Amtsniederlegung, die grundsätzlich formfrei und jederzeit möglich ist, (vgl. BGHZ 121, 257, 260; BGH NJW-RR 2011, 1184; Kafka/Willer/Kühn a. a. O., Rdn. 1092; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, a. a. O., § 38 GmbHG, Rdn. 86 – 89), handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst mit dem Zugang bei dem Gesellschaftsorgan, das für die Bestellung der Geschäftsführer zuständig ist, wirksam wird (vgl. KG GmbHR 2012, 795; Scholz/Schneider/Schneider, GmbHG, 1. Aufl., § 38 GmbHG, Rdn. 91). Dies ist mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag im vorliegenden Fall somit gemäß § 46 Nr. 5 GmbHG die Gesellschafterversammlung. Allerdings reicht es aus, wenn die Niederlegungserklärung gegenüber einem von mehreren Gesellschaftern erfolgt (vgl. BGHZ 149, 28, 31 f.; BGH NJW-RR 2011, 1184; OLG Hamm NZG 2010, 1114; OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat) FGPrax 2005, 224; OLG Frankfurt am Main GmbHR 2006, 1151, 1152; Krafka/Willer/Kühn, a. a. O., Rdn. 1092; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, a. a. O., § 38 GmbHG, Rdn. 86; Scholz/Schneider/Schneider a. a. O., § 38 GmbHG, Rdn. 91). Es entspricht einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, der u. a. in den §§ 170 Abs. 3 ZPO, 28 Abs. 2 BGB, 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG, 78 Abs. 2 Satz 2 AktG, 25 Abs. 1 Satz 3 GenG und § 25 Abs. 2 Satz 3 HGB Niederschlag gefunden hat und auch auf die Rechtsverhältnisse anwendbar ist, in denen die GmbH nach § 46 Nr. 5 GmbHG gemeinsam durch alle Gesellschafter vertreten wird, dass im Rahmen der Gesamtvertretung eine Willenserklärung mit Wirksamkeit gegenüber einem Gesamtvertreter abgegeben werden kann. Diese Frage bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung, da im vorliegenden Fall die Zustellung an beide Gesellschafter erfolgte (vgl. Bl. 71, 72 GA).

Es ist nach § 39 Abs. 2 GmbHG mit dem Antrag auf Handelsregistereintragung der urkundliche Nachweis des Zugangs der Amtsniederlegung einzureichen (vgl. BGH NJW-RR 2001, 1183; OLG Frankfurt GmbHR 2006, 1151, 1152; OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat) NZG 2004, 1068), kann aber auch noch nachher im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden. 18

Im vorliegenden Fall ist der Nachweis als geführt anzusehen (vgl. Bl. 71, 72 GA). 19

b. Das Amtsgericht hat auch nicht Recht bei der Beurteilung des Rechtsmissbrauchs. Die Niederlegung des Amtes des Geschäftsführers einer GmbH ist im Grundsatz selbst dann wirksam, wenn objektiv kein wichtiger Grund vorliegt (vgl. BGHZ 78/82 = NJW 1980, 2415; BGHZ 121, 257, 260; BGH NJW 1995, 2820) oder sie zur Unzeit erfolgt. 20

Davon wird nur eine Ausnahme gemacht: Im Falle des Rechtsmissbrauchs gilt das nicht. Ein solcher liegt regelmäßig dann vor, wenn es sich bei dem sein Amt niederlegenden Geschäftsführer um den einzigen handelt, dieser zugleich alleiniger Gesellschafter ist und er davon absieht, einen neuen Geschäftsführer für die Gesellschaft zu bestellen (vgl. BayObLGZ 1981, 266, 269; BayObLGZ 1999, 171; OLG München FGPrax 2012, 176, 177; OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat) GmbHR 2001, 144; OLG Düsseldorf (Senat), Beschluss vom 17.12.2010 – I-25 Wx 56/10, zitiert nach juris; OLG Düsseldorf – Senat – Beschluss vom 18.12.2014 – I-25 Wx 31/14, KG GmbHR 2001, 147; OLG Hamm GmbHR 1989, 35; OLG Zweibrücken FGPrax 2006, 132; OLG Köln Rpfleger 2008, 366; Lohr, RNotZ 202, 164, 167; Scholz/Schneider/Schneider a. a. O., § 38 GmbHG, Rdn. 90; Krafka/Willer/Kühn, a. a. O., 21

Rdn. 1093 m. w. Nachw.; Baumbach/Huck/Zöllner/Noack a. a. O., § 38 GmbHG, Rdn. 87). Dies verlangt das Interesse des Rechtsverkehrs an der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft, die anderenfalls vollständig beseitigt würde. Grund für die Missbilligung der Amtsniederlegung oder der Abberufung in derartigen Fällen ist die Zurückstellung überwiegender Interessen anderer Beteiligter durch den Versuch, sich freiwillig übernommener Verantwortung für die Gesellschaft (§ 43 GmbHG) und aller weiteren Pflichten zu entledigen, die besonders in wirtschaftlich schwierigen Situationen der Gesellschaft an das Amt ihres Geschäftsführers geknüpft sind (vgl. BayObLG Rpfleger 1999, 494; OLG Düsseldorf (3. Zivilsenat) GmbHR 2001, 144).

Der Senat schließt sich dieser Auffassung an. Die teilweise in der Literatur vertretene gegenteilige Ansicht, dass diese „Sonderbehandlung“ des Gesellschafters/-Geschäftsführers einer Ein-Mann-GmbH nicht gerechtfertigt und dessen Amtsniederlegung oder dessen Abberufung generell wirksam sei (vgl. Altmeppen/Roth GmbHG 5. Aufl., § 38 GmbHG, Rdn. 77 f.; Wachter, GmbHR 2001, 1129, 1133; Link, Die Amtsniederlegung durch Gesellschaftsorgane, Seite 79 ff.; Khalib/Shahadi/Bogner; BB 1997, 1161), überzeugt nicht. Es ist vielmehr angesichts der Personenidentität von Geschäftsführungs- und Willensorganen in der Gesellschaft im Interesse der Rechtssicherheit geboten, höhere Anforderungen an die Amtsniederlegung oder die Abberufung des Gesellschafters/Geschäftsführers zu stellen (vgl. OLG Zweibrücken, FGPrax 2006, 132, 133). Anderenfalls könnte dieser nach freiem Belieben das Vermögen der Gesellschaft dem Zugriff der Gläubiger entziehen, indem er die Gesellschaft durch seine Amtsniederlegung oder seine Abberufung handlungsunfähig macht (vgl. OLG Zweibrücken FGPrax 2006, 132 f.; Lohr, RNotZ 2002, 164, 168 ff.).

Diese Rechtslage, die die zitierten Oberlandesgerichtsentscheidungen zum Ausgangspunkt genommen haben, hat sich durch das Inkrafttreten des MoMiG am 01.11.2009 (Art. 25 MoMiG) nicht entscheidend geändert. Denn nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG wird die Gesellschaft, die keinen Geschäftsführer hat, nur „für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch die Gesellschafter vertreten“. Außerdem trifft nach nun geltender Rechtslage die eigentlich dem Geschäftsführer obliegende Insolvenzantragspflicht nach § 15 a Abs. 3 InsO im Falle der Führungslosigkeit der Gesellschaft auch jeden Gesellschafter (vgl. Baumbach/Huck/Zöllner/Noack, a. a. O., § 39 GmbHG, Rdn. 9). Nach der Gesetzesbegründung des MoMiG wollte der Bundesgesetzgeber Missbräuche durch die Erleichterung der Zustellung an die GmbH und die Pflicht der Gesellschafter zur Insolvenzantragstellung bekämpfen, um redliche Unternehmer und ihre Geschäftspartner zu schützen (vgl. BT-Drucks. 16/6140 vom 15.07.2007, Seite 26 und 42). Allerdings fehlt es an einer Regelung der Aktivvertretung der Gesellschaft (vgl. OLG München NJW-RR 2011, 773, 774). Deshalb kann sich der Senat ebenso wie das Oberlandesgericht München (FGPrax 2012 176) der Meinung von Zöllner/Noack (a. a. O.) und Borninger (vgl. GWR 2011, 233) nicht anschließen, dass sich das Argument des Verkehrsschutzes durch die Neuregelung erledigt hat.

Bei dieser Sachlage besteht zwar kein Anlass, von der „Ausnahmerechtsprechung“ für Ein-Mann-GmbHs abzuweichen. Es besteht andererseits aber auch kein Grund, diese Rechtsprechung über ihren Geltungsbereich für Gesellschafter-Geschäftsführer von Ein-Mann-Gesellschaften auch auf Fälle wie den vorliegenden zu erstrecken, in denen ein Fremdgeschäftsführer vorhanden ist. Denn in diesem Fall haben die Gesellschafter die Möglichkeit, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nach § 70 Abs. 1 und 2 FamFG nicht vor. 27

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 5.000 € festgesetzt (§ 36 Abs. 3 GNotKG). 28

