
Datum: 29.08.2024
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Wx 115/24
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2024:0829.3WX115.24.00

Vorinstanz: Amtsgericht Duisburg, HRB 17127/HA

Tenor:

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird der Beschluss -
Zwischenverfügung - des Amtsgerichts Düsseldorf
(Rechtspflegerin) vom 15.05.2024 aufgehoben.

Dem Registergericht wird aufgegeben, über die Anmeldung der
Beteiligten vom 07.03.2024 unter Beachtung der
Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Gründe

1

I.

2

Die Beteiligte ist seit dem 27.08.2004, zu diesem Zeitpunkt noch firmierend unter A.-GmbH,
in das Handelsregister eingetragen. 3

Die Allgemeine Vertretungsregelung lautet seitdem wie folgt: 4

*„Die Gesellschaft hat einen oder mehrerer Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer
berufen, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so
wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen
Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten.“* 5

Die Beteiligte begehrt die Eintragung von vier Personen in das Handelsregister, denen
Gesamtprokura derart erteilt worden ist, dass sie jeweils berechtigt sind, die Gesellschaft in
Gemeinschaft mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen zu vertreten. 6

7

- Die Verfahrensbevollmächtigte reichte die Anmeldung elektronisch am 15.03.2024 bei dem Registergericht ein.
- Die Anmeldung vom 07.03.2024 ist von B. unterzeichnet, der als Bevollmächtigter für C. und D. handelt. Die Unterschrift von B. ist notariell beglaubigt (Ur.Nr. 001). 8
- Der Anmeldung beigefügt ist jeweils eine Kopie von zwei „Handelsregistervollmachten“ vom 18.07.2022, in der C. als Vollmachtgeber und Geschäftsführer der Beteiligten bzw. D. als Vollmachtgeber und Prokurist der Beteiligten u.a. B. Einzelvollmacht erteilen, sie bei allen Handelsregisteranmeldungen, welche die Imperial-Gesellschaften selbst betreffen (...), einzeln zu vertreten und Untervollmacht zu erteilen. Die Kopien der Beglaubigungen der Unterschriften des C. (Ur.Nr. 002) und des D. (Ur.Nr. 003) sind beigefügt. 9
- Den Kopien beigefügt ist jeweils eine auf den 07.03.2024 datierte Bescheinigung der Verfahrensbevollmächtigten, dass die Fotokopie eine einwandfreie und vollständige Wiedergabe der ihr vorliegenden Urschrift sei, was sie hiermit beglaubige. 10
- C. war vom 09.12.2019 bis zum 30.04.2024 als einer von mehreren Geschäftsführern der Beteiligten im Handelsregister eingetragen. Am selben Tag wurde zu seinen Gunsten Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen eingetragen. 11
- Für D. ist seit dem 09.12.2019 eine Gesamtprokura gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen in das Handelsregister eingetragen. 12
- Mit formloser Zwischenverfügung vom 08.04.2024 teilte die Rechtspflegerin der Verfahrensbevollmächtigten mit, dass der Anmeldung noch nicht entsprochen werden könne. Die Vollmachten zugunsten des B. seien nachzuweisen durch notariell signierte elektronische Aufzeichnung der Urschrift oder Ausfertigung oder einer ordnungsgemäßen Bescheinigung nach § 21 Abs. 3 BnotO. Die Vollmachten oder die Bescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO seien in von der Anmeldung getrennten Dateien zu übermitteln (§ 12 HGB i.V.m. § 9 Abs. 1 HRV). Zur Beseitigung des Hindernisses wurde eine Frist von einem Monat gesetzt. 13
- Am 16.04.2024 trat die Verfahrensbevollmächtigte den mit der Zwischenverfügung aufgestellten Anforderungen entgegen und bat, die beantragten Eintragungen kurzfristig vorzunehmen. Sie habe die beiden Registervollmachten als Anlage zu ihrer Urkunde vom 07.03.2024 beigefügt. Diese seien damit untrennbarer Bestandteil der Urkunde. Die als Anlage beglaubigten Ablichtungen seien ebenfalls am 07.03.2024 beglaubigt worden. Damit sei den Erfordernissen des § 12 Abs. 2 HGB i.V.m. § 6 RegisterVO Genüge getan. 14
- Die Rechtspflegerin stellte mit Verfügung vom 23.04.2024 klar, dass nicht die fehlende Einhaltung des § 12 Abs. 2 HGB i.V.m. § 6 RegisterVO beanstandet worden sei, sondern der fehlende Nachweis der Vollmachten in ordnungsgemäßer Form. Eine notariell errichtete Urkunde vom 07.03.2024 liege nicht vor. Übermittelt worden sei allein die Willenserklärung des Anmeldenden mit einem einfachen Zeugnis nach § 39 BeurkG. 15
- Im Schriftsatz vom 03.05.2024 hielt die Verfahrensbevollmächtigte ihren Standpunkt aufrecht. Einer Bescheinigung nach § 21 BnotO bedürfe es nicht. Sie bat um Stattgabe des Antrags, andernfalls um Erlass einer rechtsmittelfähigen Zwischenverfügung. 16
- Mit dem angefochtenen Beschluss – Zwischenverfügung – vom 15.05.2024 hat das Registergericht mitgeteilt, dass dem Vollzug der Anmeldung vom 07.03.2024 die bereits in 17

der Zwischenverfügung vom 08.04.2024 genannten Hindernisse entgegenstünden. Die elektronisch beglaubigte Abschrift einer beglaubigten Abschrift reiche nicht aus. Zur Erledigung hat es gemäß § 384 Abs. 4 FamFG eine Frist von einem Monat gesetzt.

Hiergegen richtet sich die durch die Verfahrensbevollmächtigte eingelegte Beschwerde. Sie meint, der Vollmachtnachweis i.S. des § 12 Abs. 1 Satz 1 sei gegenüber dem Registergericht ordnungsgemäß geführt. Der Übermittlung von getrennten Dateien bedürfe es gemäß § 9 Abs. 1 HRV nicht. 18

Mit Beschluss vom 05.07.2024 hat das Amtsgericht der Beschwerde unter Bezugnahme auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung vorgelegt. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Registerakten und die eingereichten Schriftsätze sowie elektronischen Dokumente verwiesen. 20

II. 21

Die Beschwerde der Beteiligten ist zulässig und hat in der Sache – allerdings nur vorläufig – Erfolg. 22

1. Trotz der Formulierung, wonach die beurkundende Notarin das Rechtsmittel persönlich eingelegt zu haben scheint („erhebe ich das Rechtsmittel der Beschwerde“), ist die Rechtsmittelschrift dahin auszulegen, dass die Beschwerde namens der Beteiligten als Anmeldender und Anmeldeberechtigten (vgl. § 53 Abs. 1 HGB) eingelegt wurde; dies folgt aus § 378 Abs. 2 FamFG (vgl. Sternal/Eickelberg, 21. Aufl. 2023, FamFG § 378 Rn. 14 m.w.N.). 23

Dieses Rechtsmittel ist als Beschwerde statthaft (§§ 382 Abs. 4 Satz 2, 58 Abs. 1 FamFG) und auch im Übrigen zulässig (§§ 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 und 2 FamFG). 24

Insbesondere ist die Beteiligte beschwerdeberechtigt, obwohl der Bevollmächtigte der Geschäftsführung die Erteilung der Prokura zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet hat. Nach § 59 Abs. 2 FamFG steht die Beschwerde allein dem Antragsteller zu, wenn ein Beschluss nur auf Antrag erlassen werden kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist. Antrag im Sinne dieser Vorschrift ist auch eine Registeranmeldung (BGH, Beschluss vom 21.07.2020 – II ZB 26/19, Rn. 16, juris). Bei Zurückweisung von Registeranmeldungen ist beschwerdeberechtigt, wer die zurückgewiesene Anmeldung vorgenommen hat oder zu deren Vornahme berechtigt wäre. Bei Anmeldungen, die auf konstitutiv wirkende, die Rechtsänderung erst herbeiführende Eintragungen – etwa von Satzungsänderungen – gerichtet sind, ist dies ausschließlich die juristische Person, in deren Angelegenheiten die jeweilige Eintragung zu bewirken ist. Auch bei anderen, lediglich deklaratorisch wirkenden Eintragungen, wie der Prokura (Fischinger in: Staub Handelsgesetzbuch Großkommentar, 6. Auflage, § 52 HGB, Rn. 57), kommt daneben allenfalls ein eigenes Beschwerderecht der Organe in Betracht, die persönlich zur Anmeldung verpflichtet sind (OLG Karlsruhe/Freiburg, Beschluss vom 17.01.2012 – 14 Wx 21/11, FGPrax 2012, 210 (211) m.w.N.; BeckOK FamFG/Obermann, 51. Ed. 1.8.2024, FamFG § 59 Rn. 16a, beck-online). 25

2. Die Beschwerde hat allein deshalb Erfolg, weil das Registergericht bei der vorliegenden Sachlage nicht in Form der Zwischenverfügung hätte entscheiden dürfen.

Wie sich aus § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG ergibt, darf mit einer Zwischenverfügung nur aufgegeben werden, ein dem Vollzug der vorliegenden Anmeldung entgegenstehendes Hindernis zu beheben mit der Folge, dass nach dessen Behebung die Anmeldung, so wie sie vorliegt, vollzogen wird. Handelt es sich um kein behebbares Hindernis, sondern ein endgültiges, so darf keine Zwischenverfügung ergehen, vielmehr ist der Eintragungsantrag nach § 382 Abs. 3 FamFG abzulehnen. Gleiches gilt, soweit der Anmeldende die Behebung des Eintragungshindernisses endgültig verweigert. Auch in diesem Fall darf das Registergericht - auf der Grundlage seiner eigenen Rechtsauffassung - nicht durch Zwischenverfügung entscheiden, sondern muss den Eintragungsantrag zurückweisen (KG Berlin, Beschluss vom 17.12.2021 – 22 W 78/21, BeckRS 2021, 50283 Rn. 18, m.w.N.; vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20.04.2022 – 1 W 25/22 (Wx), BeckRS 2022, 19037 Rn. 19; Senat in ständiger Rechtsprechung, Beschluss vom 19.02.2020 – I- 3 Wx 21/20, NZG 2020, 750, Rn. 9; vom 08.12.2017 - I-3 Wx 275/16, NZG 2018, 381, Rn. 10, alle beck-online; BeckOK FamFG/Otto, 50. Ed. 1.8.2024, § 382 Rn. 61; Sternal/Eickelberg, a.a.O., § 382 Rn. 30).

So liegen die Dinge hier: Das Registergericht hatte bereits mit formlosem Schreiben vom 08.04.2024 auf die vermeintlichen Eintragungshindernisse hingewiesen. Dem ist die Notarin mit Schreiben vom 16.04.2024 entgegengetreten und hat die Auffassung vertreten, dass dem Antrag ohne Weiteres zu entsprechen sei. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass die durch sie als Volljuristin vertretene Beteiligte die Vorlage der geforderten Unterlagen endgültig verweigere. Auf Grundlage seiner eigenen, in der Verfügung vom 08.04.2024 zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassung hätte das Registergericht daraufhin nicht mehr durch Zwischenverfügung entscheiden dürfen, sondern den Eintragungsantrag zurückweisen müssen (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 17.12.2021, a.a.O., Rn. 19; Senat, a.a.O.).

Damit war die Zwischenverfügung vom 15.05.2024 allein aus diesem Grunde aufzuheben.

Unabhängig von dem Umfang der Einlegung konnte der Senat nicht über den Eintragungsantrag selbst entscheiden. Selbst wenn die Zwischenverfügung zu Unrecht ergangen ist, der Antrag aber - wie hier - aus anderen Gründen abzulehnen wäre, hat die Beschwerde Erfolg. Denn insoweit fällt nicht das gesamte Verfahren in der Beschwerdeinstanz an, sondern lediglich der oder die Beanstandungspunkte aus der Zwischenverfügung. Das Beschwerdegericht kann daher nicht den Eintragungsantrag zurückweisen, sondern allenfalls die Zwischenverfügung aufheben, weil der Antrag von Anfang an zurückweisungsreif war (KG Berlin, Beschluss vom 17.12.2021, a.a.O., Rn. 20 m.w.N.).

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

Das Registergericht hat nur die Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung zu prüfen; eine Prüfung der Wirksamkeit der Erteilung der Prokura findet nicht statt (Krafka, RegisterR, 24. Aufl. 2024, Rn. 396, beck-online).

3.1. Die Eintragung der Anmeldung ist schon deshalb zurückzuweisen, weil der Anmeldende B. von der beteiligten Gesellschaft nicht wirksam zur Vornahme der Registeranmeldung bevollmächtigt worden ist.

Gemäß § 53 Abs. 1 HGB ist die Erteilung der Prokura von dem Inhaber des Handelsgeschäfts zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ist die Prokura als Gesamtprokura erteilt, so muss auch dies zur Eintragung angemeldet werden.

Bei der GmbH ist die Anmeldung durch die gesetzlichen Vertreter in vertretungsberechtigter Anzahl vorzunehmen, hier also durch zwei Geschäftsführer oder einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem bereits bestellten und in das Handelsregister eingetragenen Prokuristen (vgl. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 28.02.2005 – 20 W 451/04, NJW-RR 2005, 982, beck-online; BeckOK HGB/Meyer, 43. Ed. 1.1.2024, § 53 Rn. 6, beck-online). 35

Die Gesellschaft kann sich, da die Anmeldung nach § 53 HGB keine höchstpersönliche Pflicht der Geschäftsführer ist, auch durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, § 378 Abs. 1 FamFG (Senat, Beschluss vom 08.12.2017 – I- 3 Wx 275/16, MDR 2018, 606, beck-online). Nach dieser Vorschrift können sich die Beteiligten für Erklärungen gegenüber dem Register, die zur Eintragung erforderlich sind und in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden, auch durch Personen vertreten lassen, die nicht nach § 10 Abs. 2 FamFG vertretungsberechtigt sind. 36

Erforderlich ist dafür die Erteilung einer öffentlich beglaubigten Vollmacht zur Vornahme von Handelsregisteranmeldungen, § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB. Die Gesellschaft erteilt diese Vollmacht – natürlich – durch ihre(n) Geschäftsführer als ihr gesetzliches Vertretungsorgan (Senat, a.a.O., Hervorhebung durch Verf.; vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 23.02.2012 – I-27 W 175/11, Rn. 2, juris). 37

Vorliegend wurden dem Registergericht lediglich Handelsregistervollmachten vom 18.07.2022 vorgelegt, in der C. als Geschäftsführer der Beteiligten und D. als ihr gesamtvertretungsberechtigter Prokurist jeweils ausdrücklich als „Vollmachtgeber“ allein B. bevollmächtigen, sie bei der Vornahme von Handelsregisteranmeldungen betreffend (u.a.) die Beteiligte zu vertreten. Zu diesem Zeitpunkt war C. ausweislich des Handelsregisterauszugs zusammen mit E. und F. einer von drei Geschäftsführern der Beteiligten. 38

Damit fehlte es bereits an der Erteilung der Vollmacht durch die Beteiligte bzw. im Namen der Beteiligten (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB), da sowohl C. als auch D. ausdrücklich als „Vollmachtgeber“ bezeichnet sind. Angesichts dieser eindeutigen Formulierung ergibt sich auch nicht aus den Umständen, dass die Vollmacht im Namen der Beteiligten erteilt werden sollte (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB). Daher kann es dahinstehen, ob es an der erforderlichen Vertretungsmacht (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB) zur Vollmachtserteilung fehlt, weil die Urkunden jeweils nur durch den jeweiligen „Vollmachtgeber“ selbst unterzeichnet sind und nicht dieselbe Urkunde durch zwei Geschäftsführer oder einen Geschäftsführer und einen Prokuristen. 39

3.2. Damit kommt es auf die Form der Anmeldung, insbesondere der eingereichten Vollmachten, nicht mehr an. 40

III. 41

Nebenentscheidungen sind im Hinblick auf den vorläufigen Erfolg des Rechtsmittels nicht veranlasst. 42

...	43
-----	-----	-----	----

