
Datum: 23.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 27 W 27/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0823.27W27.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, HRB 22185

Tenor:

Auf die Gegenvorstellung des Beteiligten zu 1) werden der Senatsbeschluss vom 17.04.2012 und der Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 15.12.2011 aufgehoben.

G r ü n d e 1

I. 2

Hinsichtlich der Darstellung des Sachverhaltes wird zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf den Senatsbeschluss vom 17.04.2012 Bezug genommen. 3

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Beteiligte zu 1) mit seiner Gegenvorstellung, mit der er vorbringt, dass nicht er Alleingesellschafter der Y sei, sondern vielmehr die X mit Sitz in London. Mit Schriftsatz vom 11.07.2012 hat er nunmehr ein Bestätigungsschreiben der X vorgelegt, mit dem der Erhalt der Kündigung und die Zustimmung hierzu bestätigt werden. 4

II. 5

Die zulässige Gegenvorstellung führt zur Aufhebung des angefochtenen Senatsbeschlusses sowie des mit der Beschwerde angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts. 6

Entgegen dem dem Senat vom Amtsgericht überlassenen Ausdruck der eingetragenen Gesellschafterliste, aus der sich noch der Beteiligte zu 1) als alleiniger Gesellschafter der Y ergibt, enthält das elektronische Register eine weitere, unter dem selben Datum eingetragene Gesellschafterliste, die die X als alleinige Gesellschafterin ausweist. Die Ausführungen des Senats im Beschluss vom 17.04.2012 zur Rechtsmissbräuchlichkeit der Amtsniederlegung 7

eines Alleingesellschafters und Geschäftsführers ohne Neubestellung eines neuen Geschäftsführers sind deshalb für die vorliegende Fallkonstellation nicht zutreffend und vermögen die Entscheidung nicht zu tragen.

Nachdem der Beteiligte zu 1) außerdem nunmehr eine schriftliche Bestätigung der X über deren Erhalt seiner Kündigung des Geschäftsführervertrages vorgelegt hat, hat er auch die notwendigen Unterlagen für die Eintragung seines Ausscheidens aus dem Amt des Geschäftsführers vorgelegt. Zwar ist regelmäßig die Vorlage der schriftlichen Erklärung über die Amtsniederlegung mit dem Eintragungsantrag erforderlich (Krafka/Willer/Kühn, RegisterR, 8. Aufl., Rn. 1092). Ergibt sich aber aus dem Bestätigungsschreiben zweifelsfrei, dass der Geschäftsführer sein Amt durch schriftliche Erklärung gegenüber den Gesellschaftern niedergelegt hat und diese die schriftliche Erklärung erhalten haben, so ist die Vorlage einer Abschrift oder Kopie der schriftlichen Erklärung entbehrlich. Dies folgt schon daraus, dass für die Niederlegungserklärung kein Schriftformerfordernis besteht, sondern diese vielmehr auch mündlich erklärt werden kann und in diesem Fall ebenfalls die Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Gesellschafter ausreicht (BGH NJW 93, 1198; Krafka/Willer/Kühn, aaO.). Daran, dass der Beteiligte zu 1) die Niederlegung seines Amtes gegenüber der Gesellschafterin erklärt hat, besteht nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens kein Zweifel. Zwar wird damit dem Wortlaut nach lediglich der Zugang der Kündigung (des Geschäftsführervertrages) bestätigt, jedoch ergibt sich aus dem weiteren Inhalt, insbesondere aus der Bestätigung des Erhalts aller Geschäftsunterlagen, dass die Kündigung zugleich auch als Amtsniederlegung zu verstehen war.

8

Der Eintragung steht auch nicht entgegen, dass der Beteiligte zu 1) nach seinen eigenen Angaben und ausweislich des vorgenannten Bestätigungsschreibens sein Amt mit Wirkung zum 31.10.2011 niedergelegt hat und die Anmeldung aber bereits unter dem 20.10.2011 erfolgt ist.

9

Es entspricht der ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass der Geschäftsführer seine Amtsniederlegung unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung des Ausscheidens ins Handelsregister erklären kann (OLG Zweibrücken GmbHR 1999, 479; OLG Frankfurt WM 1994, 2250; BayObLG GmbHR 1982, 214; OLG Hamm GmbHR 1989, 36; Krafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Auflage 2010, Rn. 1093; Lutter/Hommelhoff-Kleindiek, GmbH-Gesetz, 17. Auflage 2009, § 39 Rn. 7; Baumbach/Hueck-Zöllner/Noack, GmbHG, 19. Auflage 2010, § 39 Rn. 9; Wicke, GmbHG, 1. Auflage 2008, § 39 Rn. 3; Scholz-Schneider, GmbHG, 10. Auflage 2007, § 39 Rn. 14; Bärwaldt GmbHR 2001, 290). Der Senat hat sich dieser Auffassung bereits mehrfach angeschlossen (Senatsbeschl. v. 20.10.2011 – 27 W 156/11 sowie v. 05.01.2012 – 27 W 180/11). Dabei hat der Senat es als tragend angesehen, dass es sich bei einer solchen Bedingung um eine solche handelt, deren Eintritt allein in der Hand des Registergerichts liegt und keiner weiteren Überprüfung bedarf.

10

Andere aufschiebende Bedingungen, insbesondere eine Zeitbestimmung auf einen herausgeschobenen Zeitpunkt nach Anmeldung, unterscheiden sich regelmäßig allerdings von der aufschiebenden Bedingung in Form der Eintragung. Grundsätzlich kann nämlich eine Anmeldung des Ausscheidens eines Gesellschafters nur dann angemeldet werden, wenn der Geschäftsführer bereits ausgeschieden ist oder mit der Eintragung ausscheidet, denn die Eintragung hat nur rechtsfeststellende Bedeutung und ist nach h.M. bedingungsfeindlich (MüKo-HGB/Krafka, § 12 Rn. 8a; E/B/J/Strohn, HGB, § 12 Rn. 34; Staub/Hüffer, HGB, § 8 Rn. 44; Baumbach/Hopt, HGB, § 12 Rn. 2; Westphalen/Ammon/Ries, HGB, § 12 Rn. 3; a.A. Lohr, DStR 02, 2173, 2181). Der Senat teilt die Auffassung der h.M. zur

11

Bedingungsfeindlichkeit der Anmeldung und hält grundsätzlich eine solche Bedingung für unzulässig. Jedoch ist eine solche aufschiebend befristete Anmeldung nicht schon deshalb anzunehmen, weil sie wenige Tage vor dem Datum eingeht, mit dem die angemeldete Regelung ihre Wirksamkeit entfalten soll (Staub/Hüffer, HGB, § 8 Rn. 44). Erfolgt die Anmeldung so zeitnah zu dem Datum der Wirksamkeitsentfaltung der Amtsniederlegung, dass nach dem gewöhnlichen Geschäftsverlauf die Eintragung nicht zwingend zuvor erfolgt, so ist die Anmeldung nicht aufschiebend befristet, sondern im Hinblick auf den Zeitpunkt der mutmaßlichen Eintragung bezogen. So liegt der Fall hier. Die Anmeldung datiert 11 Tage vor der Wirksamkeitsentfaltung der Amtsniederlegung. Der Beteiligte zu 1) durfte deshalb davon ausgehen, dass die Entscheidung über die Anmeldung (Eintragung oder Zurückweisung) erst zu einem Zeitpunkt erfolgen würde, in dem die Amtsniederlegung bereits wirksam geworden war. Tatsächlich war dies hier auch der Fall.

Das Amtsgericht wird deshalb neu über die Anmeldung zu entscheiden haben.

12