

Titel:

Mehrfachvertretung bei Geschäftsführerbestellung

Normenkette:

BGB § 181, § 1629 Abs. 2, § 1795

FamFG § 382 Abs. 4

Leitsätze:

1. § 382 Abs. 4 FamFG erfasst auch die Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner. (Rn. 11) (redaktioneller Leitsatz)

2. § 181 BGB ist nach seinem Normzweck auf Beschlüsse, die im Rahmen des Gesellschaftsvertrages über Maßnahmen der Geschäftsführung und sonstige gemeinsame Angelegenheiten gefasst werden (hier: Geschäftsführerbestellung), nicht anzuwenden. (Rn. 23) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Gesellschafter, Gesellschafterliste, Handelsregister, Geschäftsführerbestellung, Gesellschafterversammlung, Anstellungsvertrag, Vollzugshindernis, Insichgeschäft, Mehrfachvertretung

Vorinstanz:

AG Amberg vom 29.03.2018 – HRB 1532

Fundstellen:

GmbHR 2018, 1066

GmbH-Stpr 2019, 126

BB 2018, 2579

MittBayNot 2018, 333

RNotZ 2019, 46

DNotZ 2019, 314

EWiR 2019, 13

LSK 2018, 14815

BeckRS 2018, 14815

Tenor

1. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Amberg - Registergericht - vom 29.03.2018, Az. HRB 15xx (Fall 8), einschließlich des dieser zugrundeliegenden Verfahrens aufgehoben.

Die Sache wird an das Amtsgericht Amberg - Registergericht - zur erneuten Entscheidung über den Eintragungsantrag vom 20.03.2018 - URNr. xy - und die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zurückverwiesen.

2. Von der Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren wird abgesehen.

Gründe

I.

1

Die Beteiligte zu 1) wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Amberg - Registergericht - vom 29.03.2018, gemäß der dem Vollzug der Anmeldung des Beteiligten zu 2) zum Geschäftsführer der Beteiligten zu 1) und der Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister ein Hindernis entgegenstehen würde.

2

Gesellschafter der Beteiligten zu 1), einer unter HR B 15xx in dem Handelsregister des Amtsgerichts Amberg eingetragenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sind die vier Abkömmlinge und Erben des verstorbenen Alleingeschafters und Geschäftsführers Herrn J. K.. Die volljährigen Abkömmlinge N. J. und J. L. K. stammen aus der früheren Ehe des Verstorbenen. Die minderjährigen Abkömmlinge P. und H. E. stammen aus dessen Verbindung mit Frau A. E..

3

Die Gesellschafterversammlung der Beteiligten zu 1) beschloss am 19.03.2018 einstimmig, den Beteiligten zu 2) zum alleinvertretungsberechtigten und in allen Fällen von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer der Gesellschaft zu bestellen. Weitere Beschlüsse wurden nicht gefasst.

4

In der Gesellschafterversammlung waren die beiden minderjährigen Gesellschafterinnen jeweils von ihrer Mutter als deren gesetzliche Vertreterin vertreten worden. Die beiden weiteren Gesellschafter, unter ihnen der Beteiligte zu 2), waren persönlich anwesend.

5

Unter dem 20.03.2018 legte der Beteiligte zu 3) dem Amtsgericht Amberg - Registergericht - die Anmeldung zur Eintragung des Ausscheidens des verstorbenen Geschäftsführers Herrn J. K. und der Neubestellung des Beteiligten zu 2) zum alleinvertretungsberechtigten und in allen Fällen von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer der Beteiligten zu 1) vor. Ferner fügte er dieser Anmeldung die neue Gesellschafterliste zur Aufnahme in das Handelsregister bei.

6

Mit der Zwischenverfügung vom 29.03.2018 wies das Amtsgericht Amberg - Registergericht - den Beteiligten zu 3) darauf hin, dass derzeit die vorgelegte Anmeldung nicht vollzogen und die neue Gesellschafterliste nicht in das Handelsregister aufgenommen werden könne. Denn der gefasste Gesellschafterbeschluss sei schwebend unwirksam, weil die Mutter der beiden minderjährigen Gesellschafterinnen diese als deren gesetzliche Vertreterin zugleich vertreten habe. Die Mutter sei jedoch von einer diesbezüglichen gesetzlichen Vertretung nach § 181 BGB ausgeschlossen gewesen. Zur Begründung bezog sich das Amtsgericht Amberg - Registergericht - insbesondere auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24.09.1990 (- II ZR 167/89, BGHZ 112, 339).

7

Der Beteiligte zu 3) hat für die Beteiligte zu 1) mit Schreiben vom 04.04.2018, eingegangen bei dem Amtsgericht Amberg am 05.04.2018, Beschwerde gegen die Zwischenverfügung eingelegt.

8

Das Amtsgericht Amberg - Registergericht - hat der Beschwerde mit Beschluss vom 05.04.2018 nicht abgeholfen.

II.

9

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Amberg - Registergericht - vom 29.03.2018, HR B 15xx (Fall 8), einschließlich des dieser zugrundeliegenden Verfahrens aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung über den Eintragungsantrag vom 20.03.2018 - URNr. xy - und die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das Amtsgericht Amberg - Registergericht - zurückzuverweisen.

10

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist zulässig, denn sie ist statthaft gemäß § 59 Abs. 2 FamFG, nachdem es sich vorliegend bei der angefochtenen Entscheidung um eine den Eintragungsantrag bzw. die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste ablehnende Zwischenverfügung des Registergerichts gemäß § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG handelt.

11

Zwar erfasst § 382 Abs. 4 FamFG von seinem Wortlaut her nur Anmeldungen, die zu einer Eintragung in das Handelsregister führen sollen, mithin nicht die auch streitige Aufnahme der neuen Gesellschafterliste vom 20.03.2018 in den Registerordner. Eine an dem Zweck der Einführung von § 382 Abs. 4 FamFG

orientierte Auslegung ergibt aber, dass der Gesetzgeber mit der neuen Gesetzesfassung keine Einschränkung gegenüber der bis zum 01.09.2009 bestehenden Rechtsanwendung schaffen wollte. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber diese Möglichkeit übersehen hat und nicht ausschließen wollte (vgl. MüKoFamFG/Krafka, 2. Aufl., § 383 Rn. 19; OLG Hamburg, 11 W 51/10; KG FGPrax 2011, 242).

12

Bei der durch das Registergericht zuletzt geforderten Bestellung von Ergänzungspflegern sowie deren Nachgenehmigung bzw. Vorlage eines familiengerichtlichen Negativattestes handelt es sich zudem jeweils um ein behebbares Eintragungshindernis i. S. v. § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG.

13

Im Übrigen ist die Beschwerde auch form- und fristgerecht eingelegt worden (vgl. § 63 Abs. 1, § 64 Abs. 1, Abs. 2 FamFG).

14

2. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist begründet, denn das Amtsgericht Amberg - Registergericht - ist rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass ein Vollzugshindernis besteht.

15

a) Im Ausgangspunkt noch zutreffend hat das Amtsgericht Amberg - Registergericht - vorliegend problematisiert, dass die beiden minderjährigen Gesellschafterinnen in der Gesellschafterversammlung der Beteiligten zu 1) vom 19.03.2018 jeweils von ihrer Mutter als deren gesetzliche Vertreterin vertreten worden sind.

16

Ferner setzt sich das Amtsgericht Amberg - Registergericht - zu Recht mit der Möglichkeit eines Ausschlusses der Vertretung der beiden minderjährigen Gesellschafterinnen durch deren Mutter gemäß § 1629 Abs. 2 i. V. m. §§ 1795, 181 BGB auseinander.

17

b) Allerdings verkennt das Amtsgericht Amberg - Registergericht - letztlich die dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24.09.1990 (- II ZR 167/89, BGHZ 112, 339) zu entnehmenden Rechtssätze sowie den Regelungsgehalt von § 181 BGB.

18

aa) Durch den Beteiligten zu 3) ist zutreffend darauf hingewiesen worden, dass der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ein abweichender Sachverhalt zugrunde lag, denn dort hatte ein Gesellschafter seine Wahl zum Geschäftsführer dadurch ermöglicht, dass er die Stimmen der von ihm in der Gesellschafterversammlung vertretenen übrigen Gesellschafter für sich abgegeben hatte. Für diese Sachlage hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass das persönliche Interesse des Gesellschafters, der sich der Wahl zum Geschäftsführer stelle, an dem Beschlussgegenstand nicht identisch mit den mitgliedschaftlichen Interessen der von ihm vertretenen Gesellschafter sei. Vielmehr sei es geeignet, deren Interessen zu gefährden (vgl. BGH, Urteil vom 24.09.1990 - II ZR 167/89, BGHZ 112, 339, 342). Weiter hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass es sich bei der Geschäftsführerwahl in Verbindung mit dem sie umsetzenden Anstellungsvertrag auch nicht um eine rein gesellschaftsinterne Willensbildung über eine Geschäftsführungsmaßnahme handeln würde (vgl. BGH, a.a.O.).

19

bb) Demgegenüber erfolgte vorliegend die Wahl des Beteiligten zu 2) durch Stimmabgabe der Mutter der beiden minderjährigen Gesellschafterinnen jeweils als deren gesetzliche Vertreterin, die aber selbst nicht Gesellschafterin der Beteiligten zu 1) ist, sowie der beiden weiteren Gesellschafter. Der Beteiligte zu 2) vertrat bei seiner Wahl somit gerade nicht andere Gesellschafter.

20

cc) Zudem wurde vorliegend ausdrücklich nur ein Beschluss über die Bestellung des Beteiligten zu 2) zum Geschäftsführer und nicht auch ein Beschluss über einen (nachfolgend) mit diesem abzuschließenden Anstellungsvertrag gefasst.

21

dd) Der Vertretung der beiden minderjährigen Gesellschafterinnen bei der Wahl jeweils durch die Mutter als deren gesetzliche Vertreterin steht - entgegen der Ansicht des Amtsgerichts Amberg - Registergericht - nicht das Verbot des Selbstkontrahierens gemäß § 1629 Abs. 2 i. V. m. §§ 1795, 181 BGB entgegen.

22

§ 181 BGB beruht auf dem Gedanken, dass die Mitwirkung derselben Person auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts die Gefahr eines Interessenkonflikts und damit die Schädigung eines Teils in sich birgt (vgl. BGH, Urteil vom 27.09.1972 - IV ZR 225/69, BGHZ 59, 239, 239 f.).

23

§ 181 BGB ist nach seinem Normzweck aber auf Beschlüsse, die im Rahmen des Gesellschaftsvertrages über Maßnahmen der Geschäftsführung und sonstige gemeinsame Angelegenheiten gefasst werden, nicht anzuwenden (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 181 Rn. 11). Der Bundesgerichtshof hat insoweit ausgeführt, die Anwendbarkeit des § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse ließe sich nicht einfach damit begründen, dass der Beschluss oder die Stimmabgabe des einzelnen Gesellschafters eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung sei, die - jedenfalls bei der Personengesellschaft - den anderen Gesellschaftern zugehen müsse. Denn für die Auslegung des § 181 BGB seien nicht allein formalrechtliche oder konstruktive Überlegungen, sondern auch wertende Gesichtspunkte maßgebend. Bei einem Rechtsgeschäft der in § 181 BGB gemeinten Art stünden zwei oder mehr Personen typischerweise in der Rolle von Geschäftsgegnern, von denen jeder zu Lasten des andern seine eigene Rechtsposition zu verschieben oder stärken trachte, auf jeweils verschiedenen Seiten. So liege es auch beim Abschluss oder der Änderung eines Gesellschaftsvertrags. [...] Demgegenüber sei bei einem gewöhnlichen Gesellschafterbeschluss das Ziel der verbandsinternen Willensbildung nach dem gesetzlichen Leitbild des § 705 BGB nicht in der Austragung individueller Interessengegensätze zu sehen, deren Zusammentreffen in derselben Person § 181 BGB verhindern wolle, sondern in der Verfolgung des gemeinsamen Gesellschaftszwecks auf dem Boden der bestehenden Vertragsordnung (vgl. BGH, Beschluss vom 18.09.1975 - II ZB 6/74, BGHZ 65, 93, 97 f.). Dementsprechend ist eine Mehrfachvertretung ohne weiteres möglich, wenn ein Vertreter einen Vertrag mit einem Dritten schließt und dabei keine gegenläufigen, sondern parallel gerichtete Willenserklärungen der von ihm Vertretenen abgibt. Die Gefahr eines Interessenkonflikts besteht nämlich nur, wenn dieselbe Person auf verschiedenen Seiten des Rechtsgeschäfts als Vertreter auftritt (vgl. auch OLG Jena, NJW 1995, 3126).

24

Soweit ersichtlich hat sich der Bundesgerichtshof bislang nicht eindeutig dazu geäußert, ob der gesetzliche Vertreter einen Geschäftsführer, bei dem es sich - wie vorliegend - nicht um einen Ehegatten, Lebenspartner oder Verwandten in gerader Linie im Sinne von § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB handelt, mit den Stimmen des vertretenen Minderjährigen wählen könnte.

25

Nach dem durch das Amtsgericht Amberg - Registergericht - in Bezug genommenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24.09.1990 (- II ZR 167/89, BGHZ 112, 339) scheint dieser der Ansicht zuzuneigen, die Geschäftsführerbestellung sei als Grundlagengeschäft anzusehen, so dass § 181 BGB ohne Rücksicht auf die Person des Geschäftsführers anzuwenden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 24.09.1990 - II ZR 167/89, BGHZ 112, 339, 342). Allerdings stellt der Bundesgerichtshof entscheidend nicht nur auf die (bloße) Geschäftsführerbestellung, sondern auch auf den sie umsetzenden Anstellungsvertrag ab. Es würde sich daher nicht um eine rein gesellschaftsinterne Willensbildung handeln (vgl. BGH, a.a.O.).

26

Allerdings war Gegenstand der, der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrundeliegenden Gesellschafterversammlung auch der Anstellungsvertrag und die Festsetzung des Geschäftsführergehalts (vgl. BGH, Urteil vom 24.09.1990 - II ZR 167/89, NJW 1991, 691, 692; insoweit nicht abgedruckt bei BGHZ 112, 339, 342).

27

Zwar lässt sich eine Anwendung des § 181 BGB auf satzungsändernde Beschlüsse mit dem Eingriff in die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander begründen; nicht erklärlich ist aber, warum auch die Bestellung des Geschäftsführers dem Anwendungsbereich des § 181 BGB unterfallen sollte, denn die Geschäftsführerbestellung ist keine Satzungsänderung und greift nicht in das Verhältnis der Gesellschafter untereinander ein (vgl. Bürger, RNotZ 2006, 156, 172).

28

c) Bei der Beschlussfassung (lediglich) über die Bestellung des Beteiligten zu 2) zum Geschäftsführer der Beteiligten zu 1) steht § 181 BGB der Vertretung der beiden minderjährigen Gesellschafterinnen jeweils durch die Mutter als deren gesetzliche Vertreterin nicht entgegen. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Amberg - Registergericht - ist der Gesellschafterbeschluss vom 19.03.2018 insoweit nicht schwebend unwirksam. Der Bestellung von Ergänzungspflegern sowie deren Nachgenehmigung bzw. der Vorlage eines familiengerichtlichen Negativattestes bedarf es daher nicht.

29

Nachdem sonstige Gründe für eine Unwirksamkeit des in der Gesellschafterversammlung vom 19.03.2018 gefassten Beschlusses ersichtlich sind, steht der Eintragung des Beteiligten zu 2) als Geschäftsführer in das Handelsregister ein Vollzugshindernis nicht entgegen.

30

d) Gründe, die einer Aufnahme der durch den Beteiligten zu 2) am 20.03.2018 unterzeichneten neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich.

31

3. Die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Amberg - Registergericht - vom 29.03.2018, Az. HRB 1532 (Fall 8), war einschließlich des dieser zugrundeliegenden Verfahrens aufzuheben. Über den Eintragungsantrag - und in der Folge über die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister - kann der Senat nicht entscheiden (vgl. Bork/Jacoby/Schwab/Müther, FamFG, 2. Aufl., § 382 Rn. 10). Vielmehr wird das Amtsgericht Amberg - Registergericht - über den Eintragungsantrag vom 20.03.2018 - URNr. 609/2018 - und die Aufnahme der neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nunmehr erneut zu entscheiden haben.

III.

32

Von der Erhebung von Kosten war gemäß § 81 Abs. 1 Satz 2, § 69 Abs. 3 FamFG abzusehen, da die Beschwerde Erfolg hat

IV.

33

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, nachdem vorliegend die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG nicht gegeben sind. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 04.07.2002 - V ZB 16/02, NJW 2002, 3029).

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):

Übergabe an die Geschäftsstelle am 12.04.2018.