

1 Robin Melchior, Richter am Amtsgericht Charlottenburg,
2 Berlin

3
4 **Von Pontius zu Pilatus? -- Fehlerhafte**
5 **Gesellschafterbeschlüsse im Zivilprozess und**
6 **vor dem Registergericht**

7
8 Bei einem handfesten Streit über die Wirksamkeit eines
9 Gesellschafterbeschlusses müssen die anwaltlichen
10 Berater sich gut rüsten für einen Krieg an zwei Fronten.
11 Denn die Frage, ob ein Gesellschafterbeschluss fehlerhaft
12 ist und welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben, kann
13 sowohl vor dem Zivilgericht als vor dem Registergericht
14 erörtert werden. Bei Beschlüssen, die in das
15 Handelsregister eingetragen werden müssen (z.B.
16 Bestellung eines Geschäftsführers) oder eingetragen
17 werden können (z.B. Kapitalmaßnahmen und
18 Zustimmung zu einer Umwandlung oder Eingliederung)
19 kommt nicht nur die Klage vor dem Zivilgericht in
20 Betracht mit dem Ziel der Beseitigung eines fehlerhaften
21 Beschlusses durch (gestaltende) Anfechtungsklage oder
22 auf Feststellung der Nichtigkeit. Zusätzlich besteht die
23 Möglichkeit, beim Registergericht entweder den Vollzug
24 der Anmeldung durch Aussetzung nach §§ 381, 21
25 FamFG zu verhindern oder nach Vollzug der Anmeldung
26 die Löschung der Eintragung nach §§ 398 bzw. 395
27 FamFG anzuregen.

28 Obwohl es sich um zwei selbstständige Verfahren
29 handelt, ist ihnen gemeinsam, dass der für die
30 Entscheidung maßgebliche Sachverhalt und der
31 juristische Maßstab für die Beurteilung der Wirksamkeit
32 eines Gesellschafterbeschlusses identisch sind. Niemand
33 wird wegen derselben Rechtsfrage von Pontius zu Pilatus
34 geschickt, weil das maßgebliche materielle Recht
35 unteilbar ist. So wie Pontius und Pilatus ein und dieselbe
36 Person sind. Auf die Frage des Pontius Pilatus „Was ist
37 Wahrheit?“ (Johannes 18, 38), müsste der Jurist deshalb
38 antworten: Es gibt nur eine Antwort! Soweit die Theorie.

39 Zwei aktuelle Entscheidungen befassen sich mit dem
40 Verhältnis beider Verfahren in der Praxis.

41 Das OLG München verneint in seinem Beschluss vom
42 22.2.2010 -- 31 Wx 162/09, GmbHR 2010, ??? -- in
43 diesem Heft den Gleichlauf des materiellen Rechts mit
44 den Rechtsschutzmöglichkeiten für den Fall, dass das
45 Registergericht die Eintragung bereits vollzogen hat: Ein
46 Beteiligter hatte beim Amtsgericht die Löschung eines
47 eingetragenen Geschäftsführers angeregt mit der
48 Behauptung, auch er sei Gesellschafter, sei aber nicht
49 eingeladen worden zu der Versammlung, die über die
50 Bestellung des Geschäftsführer befunden habe. Die
51 behauptete Gesellschafterstellung war nicht aus der Luft
52 gegriffen, sondern beruhte auf einer komplexen
53 Abtretungsurkunde zwischen Familienangehörigen unter
54 Beteiligung Minderjähriger. Das Amtsgericht prüfte den
55 Fall inhaltlich und kam zu dem Ergebnis, dass der
56 Beteiligte nicht Gesellschafter sei. Auf die Beschwerde
57 gegen die abgelehnte Löschung beschied das OLG

58 München, dass das Amtsgericht gar nicht die Rechtslage
59 hätte prüfen dürfen. Zwar sei der Beschluss
60 möglicherweise nichtig, die Nichtigkeit beruhe aber auf
61 Einberufungs- und Ladungsmängeln, die allein im
62 Interesse der Gesellschafter lägen; zur Klärung der
63 materiellen Rechtslage sei das Zivilgericht berufen. Eine
64 Löschung nach § 398 FamFG komme nur in Betracht bei
65 Verstößen gegen zwingende gesetzliche Vorschriften und
66 wenn die Löschung im öffentlichen Interesse erforderlich
67 erscheint. Eine Löschung unzulässiger Eintragungen nach
68 § 395 FamFG wegen anderer Nichtigkeitsgründe (quasi
69 als Auffangtatbestand) scheidet hier aber aus, da § 398
70 FamFG lex specialis sei.

71 Die enge Auslegung der gesetzlichen
72 Löschungsvorschriften entspricht zwar der h.M.,
73 berücksichtigt aber nicht, dass damit dem Registergericht
74 die Möglichkeit genommen wird, nachträglich
75 offensichtlich, materiell unrichtige Eintragungen zu
76 korrigieren und zwar in Bezug auf die für Gläubiger
77 wichtigen, tatsächlichen Vertretungsverhältnisse. Die
78 verlässliche Wiedergabe der Vertretungsmacht im
79 Handelsregister genießt nach § 15 HGB Verkehr- und
80 Vertrauensschutz. Warum sollte die nachträgliche
81 Korrektur nicht im öffentlichen Interesse liegen?

82 Zudem ist nach Ansicht des BayObLG (BayObLG v.
83 18.7.1991 -- BReg. 3 Z 133/90, GmbHR 1992, 304) eine
84 Löschung nach § 395 FamFG (damals § 142 FGG)
85 ausnahmsweise nicht ausgeschlossen bei einer
86 „vermeintlichen“, weil spontanen
87 Gesellschafterversammlung: In dem Fall des BayObLG
88 bestand in einer Familie Streit, wer denn Gesellschafter
89 sei. Schaut man sich den Registerordner zu der
90 Entscheidung des OLG München an, so stellt man fest,
91 dass es sich ausdrücklich um eine außerordentliche
92 Versammlung handelte (vgl. § 51 Abs. 3 GmbHG) und es
93 keinen Versammlungsleiter gab, der verbindlich die
94 Berechtigung der Anwesenden und das Beschlussergebnis
95 hätte feststellen können. Zudem hatte es wohl überhaupt
96 keine förmliche Einberufung gegeben.

97 Apropos Pontius Pilatus: Händewaschen nicht vergessen!
98 Wie riskant es sein kann, unter Hinweis auf eine
99 Anfechtungsklage das Rechtsschutzgesuch nicht im
100 amtsgerichtlichen Lösungsverfahren zuzulassen, zeigt
101 die Entscheidung des BVerfG v. 9.12.2009 -- 1 BvR
102 1542/06, AG 2010, 160 = ZIP 2010, 571: Die
103 Beschwerdeführerin wendete sich gegen ihren Ausschluss
104 als Minderheitsaktionärin aus einer AG gegen Gewährung
105 einer Barabfindung ("squeeze out"). Nachdem der
106 Übertragungsbeschluss bereits vor Ablauf der
107 Anfechtungsfrist und damit verfrüht ins Handelsregister
108 eingetragen worden war, blieb ihr im Registerverfahren
109 eingelegtes Rechtsmittel aufgrund Spezialität des § 398
110 FamFG gegenüber § 395 FamFG erfolglos. Ihre im
111 Anfechtungsverfahren erhobenen Rechtsmittel scheiterten
112 an mangelnder Anfechtungsbefugnis i.S.d. § 245 Nr. 1
113 AktG. Das BVerfG sah in dem Zusammenwirken der
114 jeweils für sich vertretbaren Entscheidungen des Zivil-
115 und des Registergerichts eine Grundrechtsverletzung. Der
116 sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem
117 Rechtsstaatsprinzip ergebende Justizgewährungsanspruch

118 umfasse das Recht auf Zugang zu den Gerichten und eine
119 grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche
120 Prüfung des Streitgegenstands sowie eine verbindliche
121 Entscheidung durch den Richter.

122 Bemerkenswert ist der Hinweis des BVerfG zur
123 verfassungskonformen Auslegung des § 398 FamFG. Die
124 Vorschrift sei anwendbar auf die Korrektur von Mängeln,
125 die dem Hauptversammlungsbeschluss selbst anhaften.
126 Diese beschränkte Vorrangigkeit schließe eine Löschung
127 von Beschlüssen bei Kapitalgesellschaften nach den
128 erleichterten Bedingungen nach § 395 FamFG nicht aus.
129 Das BVerfG verweist für seine Auslegung auf die
130 Rechtsprechung des RG (RGZ 85, 205), die bis heute in
131 der Literatur vertreten wird.

132