Gericht:	OLG Frankfurt 20. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	27.10.2025
Aktenzeichen:	20 W 151/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2025:1027.20W151.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	HESSEN
Norm:	§ 242 Abs 2 S 4 AktG

Nachträgliche Beschluss-Genehmigung
durch nicht geladenen Gesellschafter

Leitsatz

Die nachträgliche Genehmigung des Beschlusses einer Gesellschafterversammlung durch einen zu dieser Gesellschafterversammlung nicht geladenen Gesellschafter in analoger Anwendung des § 242 Abs. 2 S. 4 AktG muss nicht unverzüglich erfolgen.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Verfahrensgang

vorgehend AG Frankfurt am Main, 2. Juli 2025, ..., Beschluss

Tenor

Der angefochtene Beschluss des Registergerichts wird aufgehoben und das Registergericht wird angewiesen, die Anmeldung vom 17.04.2025 nicht aus dem von dem Registergericht in dem aufgehobenen Beschluss i.V.m. dem Nichtabhilfebeschluss für deren Zurückweisung angegebenen Grund (die Erklärung der Insolvenzverwalterin sei nicht unverzüglich erfolgt) zurückzuweisen.

Gründe

I.

Mit am 25.04.2025 bei dem Registergericht eingegangener, von den Anmeldern am 17.04.2025 unterzeichneter Anmeldung (nicht foliiert in der eAkte) - auf die nebst ihren Anlagen Bezug genommen wird - hat der Beschwerdeführer zu 2) als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 1) seine Bestellung zum einzelvertretungsbefugten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiten Geschäftsführer sowie die Abberufung von Herrn X von seinem Amt als Geschäftsführer unter Bezugnahme auf den beigefügten Gesellschafterbeschluss vom 31.03.2025 zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Ausweislich des vorgelegten Protokolls zur Gesellschafterversammlung der Beschwerdeführerin zu 1) (nicht foliiert in der eAkte), auf das wegen seiner näheren Einzelheiten Bezug genommen wird, haben zwölf der fünfzehn in der Unterschriftenliste aufgeführten Gesellschafter, die zusammen 52 der insgesamt 59 möglichen Stimmen repräsentieren, der Abberufung des alten und der Bestellung des neuen Geschäftsführers zu-

gestimmt. Bei der in der Unterschriftenliste aufgeführten Gesellschafterin Y AG fehlt die Unterschrift.

Mit Verfügung vom 30.04.2025 (Bl. 237 d.A.) hat das Registergericht unter anderem darauf hingewiesen, dass, da keine Vollversammlung stattgefunden habe, die ordnungsgemäße Ladung der Gesellschafterin Y AG nachzuweisen sei.

Mit Schreiben vom 03.06.2025 (nicht foliiert in der eAkte) hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführer unter anderem darauf verwiesen, dass die Gesellschafterin Y AG aufgrund eines eingeleiteten Insolvenzverfahrens aufgelöst sei und daher keine Gesellschafterrechte mehr wahrnehmen könne. Eine Beschlussanfechtungsklage gegen die Beschlussfassung vom 31.03.2025 sei nicht erhoben worden.

Mit Schreiben vom 05.06.2025 (Bl. 239 d.A.) hat das Registergericht den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass, wenn über das Vermögen des Gesellschafters einer GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet sei, der Insolvenzverwalter dessen Gesellschafterrechte, insbesondere das Stimmrecht, ausübe.

Mit Beschluss vom 02.07.2025 (Bl. 240 d.A.), auf den wegen seiner näheren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Registergericht die Anmeldung vom 17.04.2025 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, nachweislich seien nicht alle Gesellschafter zur Gesellschafterversammlung eingeladen worden und damit habe eine wirksame Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung am 31.03.2025 nicht erfolgen können.

Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten durch Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 08.07.2025 (Bl. 246 f. d.A.), auf das wegen seiner Einzelheiten Bezug genommen wird, Beschwerde eingelegt. Die Einladung der Y AG sei in der irrigen Annahme unterlassen worden, dass eine Einladung aufgrund des laufenden Insolvenzverfahrens nicht erforderlich sei. Ausweislich der E-Mail der zuständigen Insolvenzverwalterin vom 03.07.2025 werde diese namens der insolventen Y AG kein Rechtsmittel gegen die gefassten Beschlüsse einlegen. Dies sei aus rechtlicher Sicht als Nachgenehmigung zu werten.

Mit Schreiben vom 28.07.2025 (nicht foliiert in der eAkte) hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführer auf entsprechende Anforderung des Registergerichts die in der Beschwerde genannte E-Mail der Insolvenzverwalterin zu den Akten gereicht. In der an den Beschwerdeführer zu 2) gerichteten E-Mail (Bl. 251 d.A.) heißt es: "Wir werden gegen die uns übermittelten Beschlüsse trotz fehlender Ladung zur Gesellschafterversammlung im März diesen Jahres kein Rechtsmittel ergreifen."

Mit Beschluss vom 30.07.2025 (Bl. 252 d.A.) hat das Registergericht der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Die Nichterhebung der Klage gegen den Gesellschafterbeschluss durch die amtierende Insolvenzverwalterin heile den Mangel der nicht erfolgten Einladung selbiger nicht. Die Beschlussfassung sei am 31.03.2025 erfolgt, die E-Mail der Insolvenzverwalterin datiere vom 03.07.2025. Dies sei nicht unverzüglich. Die Geltendmachung der Nichtigkeit sei jedoch nur ausgeschlossen, wenn der nicht geladene Gesellschafter die Beschlussfassung unverzüglich genehmige (Senat, Beschluss vom 26.08.1983 -20 W 528/83).

Eine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführer ist nicht zu den Akten gelangt.

II.

A. Die Beschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Beschwerdeführer sind die im Rubrum bezeichnete Gesellschaft und ihr zur Eintragung in das Handelsregister angemeldeter alleiniger Geschäftsführer. Zwar sagt die Beschwerdeschrift vom 08.07.2025 nicht unmissverständlich, wer Beschwerdeführer ist. Dort hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführer formuliert: "Sodann lege ich hiermit gegen den Beschluss vom 02.07.2025 Beschwerde ein." Da der Verfahrensbevollmächtigte nicht ausgeführt hat, er lege die Beschwerde im eigenen Namen ein, ist aber Raum für eine Auslegung der Beschwerdeschrift. Nach dem Grundsatz, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der jeweiligen Prozess- oder Verfahrensordnung vernünftig ist, kann der Schriftsatz nicht als offensichtlich unzulässige eigene Beschwerde des Notars verstanden werden (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 22.10.2014 - 17 W 1160/14, zitiert nach juris, Tz. 4). Vielmehr ist hier zu Gunsten der Beteiligten davon auszugehen, dass der verfahrensbevollmächtigte Notar die Beschwerde im Namen aller beschwerdebefugten Antragsberechtigten bzw. -verpflichteten eingelegt hat, für die er tätig geworden ist (vgl. OLG Nürnberg, Beschluss vom 18.04.2011 - 12 W 631/11, zitiert nach juris, Tz. 27; KG, Beschluss vom 25.07.2011 - 25 W 33/11, zitiert nach juris, Tz. 6).

Anmelde- und beschwerdeberechtigt nach § 59 Abs. 1 FamFG sind sowohl die betroffene Gesellschaft als auch der neu einzutragende Geschäftsführer, da der angefochtene Beschluss sowohl die betroffene Gesellschaft als auch den Geschäftsführer, dessen Eintragung begehrt wird, in deren Rechten beeinträchtigt und insoweit materiell beschwert. Da die begehrten Eintragungen in das Handelsregister nur auf Antrag erfolgen, müssen daneben die Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 FamFG vorliegen. Die Anmeldung einer Eintragung in das Handelsregister erfolgt im Namen der betroffenen Gesellschaft und soweit die Anmeldung auf eine deklaratorisch wirkende Eintragung - wie hier die Eintragung des neuen und die Abberufung des alten Geschäftsführers - gerichtet ist, (jedenfalls auch) im Namen der Anmeldepflichtigen, d.h. des Geschäftsführers der GmbH, § 78 GmbH (vgl. KG, Beschluss vom 29.11.2021 - 22 W 55/21, zitiert nach juris, Tz. 6; offen gelassen BGH, Beschluss vom 24.10.1988 - II ZB 7/88, zitiert nach juris, Tz. 13). Insofern sind die Beschwerdeführerin zu 1) als anmeldende Gesellschaft und der Beschwerdeführer zu 2) als anmeldender und zur Anmeldung berechtigter und verpflichteter Geschäftsführer durch den angefochtenen Beschluss auch formell beschwert i.S.d. § 59 Abs. 2 FamFG (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 09.01.2025 - I-4 Wx 19/24, zitiert nach juris, Tz. 6; Fritzsche in: BeckOGK FamFG, Stand 01.09.2025, § 59 Rn. 170; Fischer in: Münchener Kommentar zum FamFG, 4. Auflage 2025, § 59 Rn. 100; a.A. (nur der anmeldende Geschäftsführer): BayObLG, Beschluss vom 12.07.1973 - BReg 2 Z 31/71, BayObLGZ 1973, 205 ff.).Die Frage der Wirksamkeit der Bestellung des nach seinem Vortrag, der insoweit zugrunde zu legen ist, durch den Beschluss vom 31.03.2025 unter Abberufung des bisherigen Geschäftsführers zum einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu 1) bestellten Beschwerdeführers zu 2) stellt sich erst im Rahmen der Prüfung der Begründetheit.

B. Die Beschwerde der Beschwerdeführer ist auch begründet, weil das Registergericht die Anmeldung der Beschwerdeführer mit unzutreffender Begründung zurückgewiesen

hat. Der von dem Registergericht genannte Zurückweisungsgrund trägt die Entscheidung des Registergerichts nicht.

Das Registergericht geht zunächst zutreffend davon aus, dass die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 31.03.2025 betreffend u.a. die Abberufung des bisherigen und die Bestellung des neuen Geschäftsführers wegen fehlender Ladung der Gesellschafterin Y AG nach der vom Schrifttum geteilten gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in entsprechender Anwendung des § 241 Nr. 1 AktG nichtig ist (vgl. BGH, Urteil vom 13.02.2006 - II ZR 200/04, zitiert nach juris, Tz. 9 m.w.N.) und diese Nichtigkeit wegen Ladungsmangels grundsätzlich in analoger Anwendung des § 242 Abs. 2 S. 4 AktG durch nachträgliche Genehmigung des Beschlusses seitens des nicht geladenen Gesellschafters oder durch einen von ihm erklärten nachträglichen Verzicht auf die Rüge des Ladungsmangels grundsätzlich geheilt werden kann (vgl. dazu z.B. Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Auflage 2025, Anh. § 47 Rn. 84; Wertenbruch in: MüKoGmbHG, 4. Auflage 2023, Anh. § 47 Rn. 163; Römermann in: Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbHG, 4. Auflage 2023, § 51 Rn. 104; Schindler in: BeckOK GmbHG, Stand 01.11.2024, § 51 Rn. 66; OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30.07.1998 - 2 U (Hs) 305/97, zitiert nach juris, Tz. 4). Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 26.08.1983 (20 W 528/83, OLGZ 1984, 11 ff.) ausgeführt hat, sollen durch die Annahme der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen bei Nichtladung eines Gesellschafters dessen elementare und generell nicht abdingbare Mitwirkungsrechte innerhalb der Gesellschaft möglichst weitgehend geschützt werden. Dann muss es aber auch diesem Gesellschafter überlassen werden, auf diesen Schutz im Einzelfall durch ausdrückliche Erklärung zu verzichten (vgl. auch Friedrich/von Bredow in: BeckOGK GmbHG, Stand 01.12.2024, § 51 Rn. 128; Liebscher in: MüKoGmbHG, 4. Auflage 2023, § 51 Rn. 67). Daher ist der Rügeverzicht auch der Genehmigung des Beschlusses durch den nicht geladenen Gesellschafter gleich zu stellen, da der Gesellschafter so ebenfalls auf seinen Schutz durch die Nichtigkeitsfolge verzichtet (vgl. zu dieser Gleichstellung Wolff in: MHdB GesR III, 6. Auflage 2023, § 40 Rn. 34; Noack in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 24. Auflage 2025, Anh. § 47 Rn. 84). Welche konkrete Reichweite ein Rügeverzicht hat, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. dazu Friedrich/von Bredow in: BeckOGK GmbHG, Stand 01.12.2024, § 51 Rn. 129).

Soweit das Registergericht unter Berufung auf den Beschluss des Senats vom 26.08.1983 (20 W 528/83, OLGZ 1984, 11 ff.; unter Berufung auf diese Entscheidung ebenfalls - ohne nähere Begründung - eine Zustimmung "alsbald" bzw. eine Genehmigung "unverzüglich nach Bekanntgabe des Beschlusses" fordernd: Seibt in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022/2024/2025, § 51 Rn. 31; Raiser/Schäfer in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl. 2020, Anh. § 47 Rn. 78) davon ausgeht, die Geltendmachung der Nichtigkeit der verfahrensgegenständlichen Beschlüsse könne durch die E-Mail der amtierenden, mit Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgericht - Offenbach am Main vom 01.08.2022 (Az.: 8 IN 184/22, vgl. die entsprechende Insolvenzbekanntmachung) bestellten Insolvenzverwalterin über das Vermögen der Y AG vom 03.07.2025 schon deshalb nicht ausgeschlossen sein, weil diese die Beschlussfassung nicht unverzüglich genehmigt habe, kann die verfahrensgegenständliche Anmeldung jedenfalls nicht mit dieser Begründung zurückgewiesen werden:

Soweit man dem genannten Beschluss des Senats entnehmen könnte, dass die Nichtigkeit von in einer Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüssen im Falle der Übergehung eines Gesellschafters bei der Einberufung dieser Gesellschafterversammlung nur

dann ohne Folgen bleiben könne, wenn der übergangene Gesellschafter den fehlerhaften Beschluss oder sein Zustandekommen unverzüglich nach Beschlussfassung genehmigt, hält der Senat an dieser Rechtsprechung nicht mehr fest. Zum einen ist schon fraglich, ob dieser Entscheidung tatsächlich entnommen werden kann, dass eine Geltendmachung der Nichtigkeit nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Genehmigung unverzüglich erfolgt, da in dem Beschluss weiter ausgeführt wird, Interessen Dritter würden durch eine Genehmigung des fehlerhaften Beschlusses bzw. seines Zustandekommens durch den übergangenen Gesellschafter "jedenfalls dann" nicht verletzt, wenn die Genehmigung unverzüglich erfolge. Da in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt die Genehmigung unverzüglich nach Bekanntwerden der Ladungsmängel erfolgt war, bestand für den Senat keine Veranlassung, sich hinsichtlich der Folgen einer nicht in diesem Sinne unverzüglich erfolgten Genehmigung festzulegen. Zum anderen sah der von dem Senat in seiner Entscheidung insoweit in Bezug genommene § 192 RegE 1971 in BT-Drs. VI/3088 in Absatz 1 eine Heilung der Nichtigkeit vor, wenn die Gesellschafter, die nicht an der Abstimmung beteiligt waren, nachträglich dem Beschluss schriftlich zustimmten. Eine Frist für diese Zustimmung war in dem Gesetzentwurf hingegen nicht vorgesehen. In der Gesetzesbegründung wird zu § 192 RegE 1971 (S. 190) lediglich ausgeführt, dass eine Heilung dann nicht mehr möglich sein solle, wenn die Nichtigkeit nach § 198 RegE 1971 für und gegen alle Gesellschafter rechtskräftig festgestellt worden sei.

Jedenfalls aber nachdem der Gesetzgeber im Jahr 1994 (mithin zeitlich nach dem zitierten Beschluss des Senats) im Aktiengesetz den § 242 Abs. 2 S. 4 eingefügt hat, wonach die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses wegen Verstoßes gegen § 121 Abs. 4 S. 2 AktG nicht mehr geltend gemacht werden kann, wenn der nicht geladene Aktionär den Beschluss genehmigt, kann eine Unverzüglichkeit der Genehmigung auch für das GmbH-Recht nicht mehr gefordert werden. Denn § 242 Abs. 2 S. 4 AktG verlangt dies nicht und auch in der Kommentarliteratur zu § 242 Abs. 2 S. 4 AktG wird dies - soweit ersichtlich - nicht gefordert (vgl. Schäfer in: MüKoAktG, 6. Auflage 2025, § 242 Rn. 16; Schwab in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 5. Auflage 2024, § 242 Rn. 11; Göz in: Bürgers/Lieder, AktG, 6. Auflage 2024, § 242 Rn. 7; s. auch Fleischer/Eschwey, BB 2015, 2178, 2179). Der Gesetzgeber hat mithin offenkundig keine Veranlassung gesehen, zum Schutz der Interessen Dritter die Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung der Beschlussfassung durch den nicht geladenen Gesellschafter zeitlich zu begrenzen. Insoweit wird offenbar dem Interesse des zu einer Gesellschafterversammlung nicht geladenen Gesellschafters, auf den durch die Nichtigkeit der in einer solchen Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse gewährleisteten Schutz seiner elementaren Mitwirkungsrechte zu verzichten, höheres Gewicht beigemessen als etwaig betroffenen Interessen Dritter. Gründe, warum die GmbH in diesem Punkt anders behandelt werden sollte als die Aktiengesellschaft, sind nicht erkennbar, zumal die Gesellschaft den entstehenden Zustand der Unsicherheit darüber, ob der Gesellschafter die betroffenen Gesellschafterbeschlüsse noch genehmigen wird, durch eine fehlerfreie Neuvornahme der Beschlüsse beenden kann.

Ob die Erklärungen der amtierenden Insolvenzverwalterin für die Gesellschafterin Y AG unverzüglich in diesem Sinne erfolgt sind, kann daher vorliegend dahinstehen.

Die Zurückweisung der Anmeldung kann mithin nicht auf die Begründung gestützt werden, die Genehmigung sei nicht unverzüglich erfolgt. Da der angefochtene Beschluss schon aus diesem Grunde aufzuheben ist, hatte der Senat im vorliegenden Verfahren allein über diese Rechtsfrage zu entscheiden.

C. Im Hinblick auf den Erfolg der Beschwerde ist das Verfahren der Beschwerde gerichtskostenfrei.