

Handelsregisterrecht: HandelsregisterR

Kommentar

von

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel, Gerd Leutner, Dr. Peter-Hendrik Müther

1. Auflage

[Handelsregisterrecht: HandelsregisterR – Schmidt-Kessel / Leutner / Müther](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Grundbuchrecht, Registerrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 56205 1

§ 144b FGG aF – um ein Mangelfeststellungsverfahren. Die Rechtsfolge der Eintragung – Auflösung der Gesellschaft – bleibt allerdings gleich. Der Unterschied beruht darauf, dass die §§ 397, 398 FamFG (§ 144 FGG) die Fälle erfassen, die die Nichtigkeitsklage begründen, so dass ein sprachlicher Gleichlauf geboten war. § 399 FamFG (§ 144a FGG) geht ebenso wie §§ 397, 398 FamFG (§ 144 FGG) dem § 395 FamFG (§ 142 FGG) als **speziellere Vorschrift** vor.³³²

bb) Anwendungsbereich. Die Vorschrift greift bei der **Aktiengesellschaft und der KGaA** ein, wenn die Satzung keine Bestimmung zur Firma oder zum Sitz (§ 23 Abs 3 Nr 1 AktG) enthält oder die Angaben zur Zerlegung des Grundkapitals (§ 23 Abs 3 Nr 4 AktG) fehlen. Der Anwendungsbereich der Norm ist auch eröffnet, wenn die Satzung keine Bestimmung über Inhaber- oder Namensaktien (§ 23 Abs 3 Nr 5 AktG) enthält oder die Regelung über die Zahl der Vorstandsmitglieder oder die Regeln, nach denen die Zahl festgelegt wird, fehlen. § 399 FamFG (§ 144a FGG) greift auch ein, wenn eine der genannten Bestimmungen zwar getroffen wurde, diese aber oder auch die Bestimmung über das Grundkapital (§ 23 Abs 3 Nr 3 AktG) nichtig sind. Bei der Anwendung der Vorschrift auf die **GmbH** kommt es ebenfalls auf das Fehlen einer Bestimmung zur Firma oder zum Sitz (§ 3 Abs 1 Nr 1 GmbHG), das Fehlen der Regelung über den Betrag der von jedem Gesellschafter zu übernehmenden Einlage (§ 3 Abs 1 Nr 4 GmbHG) oder auf die Nichtigkeit dieser Bestimmungen oder der Bestimmung über den Betrag des Stammkapitals an (§ 3 Abs 1 Nr 3 GmbHG).

Die Voraussetzungen des § 399 FamFG (§ 144a Abs 1 FGG) liegen daher vor, wenn eine gewählte und eingetragene **Firma** gegen die Firmenbildungsvorschriften (§§ 4 AktG, 4 GmbHG, 18 Abs 2, 30 HGB) verstößt,³³³ wobei es nicht darauf ankommt, ob dieser Verstoß schon von vorneherein vorlag oder erst später eingetreten ist. Der Verstoß der Verwendung der Firma gegen Rechte Dritter reicht aber nicht aus.³³⁴ Die Möglichkeit der Einleitung eines Verfahrens nach § 399 FamFG (§ 144a FGG) schließt die Durchführung eines Firmenmissbrauchsverfahrens nicht aus.³³⁵ Eine **Sitzbestimmung** konnte durch eine unter Verstoß gegen §§ 4a GmbHG, 5 AktG aF erfolgende tatsächliche Sitzverlegung nichtig werden.³³⁶ Dies folgte daraus, dass den genannten Vorschriften andernfalls lediglich im Ersteintragungsverfahren bzw einer entsprechenden Satzungsänderung Bedeutung zukäme. Da mit dem MoMiG und der Neufassung der §§ 4a GmbHG, 5 AktG die Anbindung an die tatsächlichen Verhältnisse entfallen ist, kommt auch eine Anwendung des § 399 FamFG nicht mehr in Betracht.

³³² Ffm OLG 2000, 95; KG OLGZ 1991, 396 = GmbHR 1991, 319 = Rpfleger 1991, 255 = NJW-RR 1991, 860; BayObLG 1989, 44 = GmbHR 1989, 291 = NJW-RR 1989, 867.

³³³ Vgl Ffm OLG 2000, 95, 96 – Verstoß einer Firma gegen § 1 HessArchG.

³³⁴ Düss OLG 2005, 212, 213 mN zu der Frage, ob das Registergericht einen gegen die Gesellschaft gerichteten rechtskräftigen Titel auf Löschung der Firma zu vollziehen hat, dazu auch *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, § 4 Rn 39, 51; *Scholz/Emmerich*, § 4 Rn 67.

³³⁵ BayObLG 1989, 44; NJW-RR 1989, 867 = Rpfleger 1989, 398; zu Unrecht einschränkend: *Jansen/Steder*, § 144a Rn 10.

³³⁶ BGH NJW 2008, 2914 = Rpfleger 2008, 579. LG Memmingen Rpfleger 2002, 157; *Lu/Ho*, § 4a Rn 16; *Scholz/Emmerich*, § 4a Rn 20f; *MüKo(HGB)/Krafka*, § 13 Rn 32; *Jansen/Steder*, § 144a Rn 12; zur AG: *Hüfner*, § 5 Rn 11; aA BayObLG NZG 2002, 828.

- 165 **cc) Das Feststellungsverfahren.** Anders als die §§ 397, 398 FamFG (§ 144 FGG) (vgl Rn 160) ist § 399 FamFG (§ 144a FGG) als **zwingende Vorschrift** ausgestaltet. Liegen die Voraussetzungen nach § 399 FamFG (§ 144a Abs 1 oder 4 FGG) vor, hat das Registergericht einzuschreiten.³³⁷ Zur Einleitung des Verfahrens bedarf es keines Antrags, das Verfahren ist **von Amts wegen einzuleiten**. Anträge sind als Anregungen zur Verfahrenseinleitung anzusehen, vgl § 24 FamFG. Das Registergericht hat die Gesellschaft unter Fristsetzung aufzufordern, den Mangel der Satzung durch entsprechende Satzungsänderung und deren ordnungsgemäße Anmeldung zu beheben oder die Unterlassung durch Widerspruch gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Die Verfügung muss einen **Hinweis auf die Rechtsfolgen** der Nichtbehebung des Mangels enthalten (§ 399 Abs 1 S 2 FamFG (§ 144a Abs 1 S 2 FGG)). Die rechtlichen Folgen der Nichtbehebung des Mangels sind die Feststellung des Bestehens eines Satzungs mangels durch das Registergericht im Beschlussweg und die dadurch eintretende Auflösung der Gesellschaft nach §§ 262 Abs 1 Nr 5, 289 Abs 2 Nr 1 AktG, 60 Abs 1 Nr 6 GmbHG. Die entsprechende Verfügung ist nach § 15 FamFG (§ 16 Abs 2 FGG) nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die **Zustellung** bzw durch Aufgabe zur Post bekannt zu machen. Ebenso wie im Lösungsverfahren nach den §§ 397, 398 FamFG (§ 144 FGG) ist die Länge der zu setzenden **Frist** nicht vorgegeben. In Anlehnung an § 144 Abs 3 FGG ist hier im Regelfall eine Frist von mindestens drei Monaten zu setzen, weil auch mit der Verfügung nach § 399 Abs 1 FamFG (§ 144a FGG) Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben werden soll.
- 166 Die eine Aufforderung zur Satzungsänderung enthaltende Verfügung kann nicht mit der Beschwerde, sondern lediglich mit dem **Widerspruch** angegriffen werden. Der Widerspruch muss nicht in elektronischer Form erhoben werden, vgl § 12 Rn 53. Wird Widerspruch erhoben, ist über diesen durch das Registergericht durch Beschluss zu entscheiden. Gegen diesen Beschluss ist die **Beschwerde** gegeben; das Gleiche gilt für den Beschluss mit dem der Mangel der Satzung festgestellt wird, § 399 Abs 3 FamFG (§ 144a Abs 3 FGG).
- 167 Wird kein Widerspruch eingelegt oder dieser zurückgewiesen, ist der Mangel der Satzung durch Beschluss festzustellen. Der **Feststellungsbeschluss** ist von Amts wegen in das Register einzutragen (§§ 263 S 2 AktG, 65 Abs 1 S 2 GmbHG). Die Eintragung wirkt rechtsbekundend. Wird der Mangel vor Erlass des Beschlusses geheilt, so hat die Feststellung des Bestehens eines Mangels zu unterbleiben. In allen Fällen der **Mängelbeseitigung vor Erlass** des Feststellungsbeschlusses erledigt sich das Verfahren. Einer besonderen Feststellung bedarf es nicht. Auch nach Fassung des Feststellungsbeschlusses und auch nach dessen Eintragung besteht die Möglichkeit, dass die Gesellschafter den bestehenden Mangel beseitigen und die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen kann, die auf entsprechende Anmeldung hin in das Register einzutragen ist.
- 168 Weigert sich das Registergericht ein Verfahren nach § 399 FamFG (§ 144a FGG) einzuleiten oder stellt es ein solches Verfahren später ein, so kann dieses Unterlassen mit der Beschwerde angegriffen werden; wenn die Beschwerdevoraussetzungen wie § 59 FamFG gegeben sind.

³³⁷ KG Rpfleger 1991, 255; Bumiller/Harders, § 399 Rn 9.

g) Das Mangelfeststellungsverfahren nach § 144 b FGG aF

Vereinigten sich innerhalb von drei Jahren nach der Eintragung einer GmbH in das Handelsregister³³⁸ alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters oder wurden alle Anteile von einem Gesellschafter und der Gesellschaft selbst gehalten, so hatte der Gesellschafter innerhalb von drei Monaten seit Eintritt dieser Situation alle Geldeinlagen voll zu erbringen oder der Gesellschaft eine Sicherung zu bestellen, vgl § 19 Abs 4 GmbHG aF. Es bestanden insoweit die gleichen Verpflichtungen als wenn die Gesellschaft nur durch eine Person gegründet worden wäre (§ 7 Abs 2 S 3 GmbHG aF). Das Gesetz sollte insoweit Umgehungsversuche dieser Regelung verhindern. Die Frist von drei Monaten hatte keine materiell-rechtliche Bedeutung, sie führte lediglich dazu, dass das Registergericht diesen Zeitraum vor Einleitung des Verfahrens nach § 144 b FGG abwarten musste. Die Vorschrift ist mit dem Inkrafttreten des MoMiG aufgehoben worden und gilt seitdem nicht mehr. Noch nicht abgeschlossene Verfahren sind damit hinfällig. Bereits rechtskräftige Feststellungen behalten allerdings ihre Wirkung.³³⁹ Die dadurch eingetretene Auflösung kann wie nach bisherigem Recht nur durch einen Fortsetzungsbeschluss beseitigt werden.³⁴⁰

(unbelegt)

170–172

IV. Rechtsmittel

1. Überblick

Für die Rechtsmittel in Registerverfahren gelten die allgemeinen Vorschriften des FamFG und damit die §§ 58 ff FamFG (§§ 19 ff FGG). Rechtsmittel ist danach die **Beschwerde**.³⁴¹ Teilweise sind gegen bestimmte Maßnahmen, wie gegen die Zwangsgeldandrohung im Verfahren nach § 132 FGG (§ 388 FamFG), andere Rechtsbehelfe vorgesehen. Es handelt sich hierbei um den Einspruch, vgl dazu § 14 Rn 25. Wird in einem derartigen Verfahren gleichwohl eine Beschwerde eingelegt, die nicht als Einspruch ausgelegt werden kann,³⁴² ist sie als unzulässig zu verwerfen.³⁴³ Bei den Verfahren auf Eintragung von Amts wegen (zB §§ 393–395, 397–399 FamFG (§§ 141, 141 a, 142, 143, 144, 144 a, 144 b FGG)) ist dem Beschwerdeverfahren häufig ein Widerspruchsverfahren vorgeschaltet. Zur Eröffnung des Widerspruchsrechts hat insoweit jeweils eine Anhörung stattzufinden. Vgl zu diesen Fragen Rn 131 f; 136 f; 148; 159; 166.

Auch gegen die **Entscheidungen des Rechtspflegers** ist nach § 11 Abs 1 RPfLG grundsätzlich die Beschwerde gegeben. Die frühere Rechtspflegerin-

173

174

³³⁸ Vereinigung nach Ablauf der drei Jahre reicht nicht, vgl LG Mainz Rpfleger 2005, 147.

³³⁹ Vgl im Einzelnen Müther, HRegPrax, § 15 Rn 60 ff.

³⁴⁰ Dazu Müther, HRegPrax, § 6 Rn 229 ff.

³⁴¹ Keidel/Meyer-Holz, § 58 Rn 2; Bumiller/Harders, § 19 Rn 2.

³⁴² Etwa, weil sie direkt an das Beschwerdegericht ist gerichtet und einer Umdeutung ausdrücklich widersprochen wurde.

³⁴³ Hamm NJWJMBI 1965, 117; BayObLG Rpfleger 1978, 59; BayObLG Rpfleger 2005, 143 = FGPrax 2005, 43; Hamm Rpfleger 1986, 390; Ausnahme: Wenn Zwangsgeld zur Durchsetzung der Maßnahme überhaupt nicht vorgesehen ist, vgl Müther, HRegPrax, § 15 Rn 12; Hamm Rpfleger 1985, 302, 303; Bumiller/Harders, § 391 Rn 3.

nerung kommt nur noch dann in Betracht, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel gegeben ist, § 11 Abs 2 RPfG.³⁴⁴

- 175 Als weiteres Rechtsmittel kennt das FamFG die **Rechtsbeschwerde**, die sich gegen die Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts wendet. Die Rechtsbeschwerde nach dem FamFG ist der Rechtsbeschwerde und der Revision nach der ZPO nachgebildet. Auch die Rechtsbeschwerde eröffnet keine weitere Tatsacheninstanz, sondern lediglich die Möglichkeit einer Überprüfung der Entscheidung auf Rechtsfehler, § 72 Abs 1 und Abs 2 FamFG in Verbindung mit § 547 ZPO. Über die Rechtsbeschwerde entscheidet der BGH. Sie ist nur zulässig, wenn sie vom Beschwerdegericht zugelassen worden ist, vgl § 70 Abs 2 FamFG. Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht vorgesehen.
- 176 Kein Rechtsmittel ist die **Dienstaufsichtsbeschwerde**. Diese kann nicht gegen den Inhalt einer Verfügung gerichtet werden, sondern nur gegen ein vom Gericht, nämlich eines bestimmten Richters oder Beamten, im Verfahren geübtes Verhalten, das der äußeren Ordnung und dem dienstlichen Betrieb widerspricht.³⁴⁵ Dieses Verhalten muss in den Bereich der Justizverwaltung und nicht in den der Gerichtsbarkeit fallen. Dienstaufsichtsbeschwerde kommt daher in Betracht, wenn es zu Beleidigungen durch den Richter oder Rechtspfleger kommt oder das zuständige Rechtspflegeorgan schlicht untätig bleibt.³⁴⁶ Die Dienstaufsichtsbeschwerde richtet sich an den Dienstvorgesetzten. Mit ihr können keine sachlich-rechtlichen Fehler gerügt werden.
- 177 Teilweise, wie etwa hinsichtlich der Vorschriften über die **Prozesskostenhilfe** (§ 76 Abs 2 FamFG (§ 14 FGG))³⁴⁷ oder der Festsetzung der von einem anderen Beteiligten **zu erstattenden Kosten** (§ 85 FamFG iVm § 13a Abs 3 FGG), finden sich **Verweise auf die Beschwerdevorschriften der Zivilprozessordnung**. Entsprechendes gilt auch für verschiedene andere Nebenentscheidungen.³⁴⁸ Dies führt dazu, dass in diesen Fällen die sofortige Beschwerde mit einer Beschwerdefrist von zwei Wochen gegeben ist.³⁴⁹ Eine Rechtsbeschwerde ist insoweit nur im Kostenfestsetzungsverfahren vorgesehen, weil im Übrigen nur Verweisungen auf die Beschwerdevorschriften gegeben sind.³⁵⁰

2. Die Beschwerde im Einzelnen

a) Statthaftigkeit der Beschwerde

- 178 Das Rechtsmittel der Beschwerde findet statt gegen die Endentscheidungen des Gerichts erster Instanz, § 58 Abs 1 FGG. Als **Endentscheidungen** sind nach der Legaldefinition in § 38 Abs 1 S 1 FamFG die Entscheidungen anzusehen, mit denen der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird.³⁵¹

³⁴⁴ Vgl dazu Bork/Müther, vor § 58 Rn 12.

³⁴⁵ Bork/Müther, vor § 58 Rn 9; Kraßka/Willer, Rn 2436.

³⁴⁶ Näher zur Zulässigkeit der Untätigkeitsbeschwerde: Bork/Müther, § 58 Rn 11.

³⁴⁷ Zur Notwendigkeit der Beiordnung eines Rechtsanwalts in der weiteren Beschwerde: KG OLGR 2000, 280; Karlsruhe OLGR 2003, 148.

³⁴⁸ Vgl allgemein: Bork/Müther, vor § 58 Rn 2.

³⁴⁹ Nach Dresden OLGR 2004, 261; Zweibr OLGR 2005, 923 gilt auch in PKH-Verfahren die Frist nach § 22 Abs 1 FGG.

³⁵⁰ Str., vgl dazu Bork/Müther, vor § 58 Rn 2; für eine Rechtsbeschwerde entsprechend § 70 FamFG: Keidel/Meyer-Holz, § 58 Rn 92.

³⁵¹ Keidel/Meyer-Holz, § 38 Rn 4 ff; Bork/Elzer, vor § 8 Rn 4 ff.

Von dieser Regelung kann nach § 38 Abs 1 S 2 FamFG gerade in Registersachen abgewichen werden, womit die Erledigung des Verfahrensgegenstands durch die Eintragung gemeint ist, vgl § 382 Abs 1 S 1 FamFG. Endentscheidung ist aber der Beschluss, mit dem eine Anmeldung zurückgewiesen wird, aber auch der Beschluss, mit dem über einen erhobenen Widerspruch nach § 393 Abs 3 FamFG entschieden wird.

Keine Endentscheidung stellt eine **Zwischenverfügung** nach § 382 Abs 4 FamFG dar. Denn eine Zwischenverfügung nach § 382 Abs 4 FamFG erfordert die Angabe von bestehenden aber beseitigungsfähigen Eintragungshindernissen. In einem derartigen Fall ist die Endentscheidung über Zurückweisung oder Eintragung der Anmeldung gerade hinausgeschoben. Gleichwohl ist eine derartige Zwischenverfügung mit der Beschwerde angreifbar, weil sie einer Zurückweisung des gestellten Antrags gleichkommt.³⁵² Dies ist in § 382 Abs 4 S 2 FamFG ausdrücklich klargestellt. Eine Zwischenverfügung kommt dabei etwa dann in Betracht, wenn notwendige Nachweise nicht eingereicht worden sind. Nach Auffassung des OLG Schleswig soll eine behebbare Mangel auch dann vorliegen, wenn in einer Verschmelzungssache die Frist nach § 17 Abs 2 S 4 UmwG nicht gewahrt worden ist.³⁵³ Keine Zwischenverfügung liegt vor, wenn auf ein Eintragungshindernis hingewiesen wird, das nach Darstellung des Registergerichts nicht behebbare ist, und die Rücknahme der Anmeldung nahe gelegt wird.³⁵⁴ Ein solcher Fall ist etwa gegeben, wenn ein Kapitalerhöhungsbeschluss bei der GmbH gegen die Regelung in § 5 GmbHG aF verstößt und deshalb neu vorgenommen werden muss.³⁵⁵ Ebenso stellen reine Meinungsäußerungen keine Zwischenverfügung dar.³⁵⁶ Aber auch in den Fällen nicht behebbare Mängel der Anmeldung kann eine anfechtbare Zwischenverfügung vorliegen, wenn sich bei objektiver Betrachtung ergibt, dass das Registergericht von einer Zwischenverfügung und damit von einem behebbaren Mangel ausgegangen ist.³⁵⁷ Wird gegen eine Zwischenverfügung keine Beschwerde eingelegt, ist eine Beschwerde gegen die Endentscheidung trotzdem nicht ausgeschlossen.³⁵⁸

Wegen der **fehlenden Außenwirkungen** nicht anfechtbar sind nur intern gebliebene Anweisungen, wie die Eintragungsverfügung. Ausnahmsweise anfechtbar ist diese aber, wenn sie den Beteiligten bekannt gemacht worden ist.³⁵⁹ Ebenfalls keine Außenwirkung haben Beweisanordnungen, wie Zeugenladungen.³⁶⁰ Die noch zum FGG vertretene Ausnahme für den Fall, dass der Vollzug dieser Anordnungen in die Rechte eines Beteiligten eingreifen kann,³⁶¹ ist nach der Neufassung in § 58 FamFG nicht mehr haltbar. Selbstän-

³⁵² *Krafka/Willer*, Rn 2438.

³⁵³ *Schlesw FGPrax* 2007, 283 = *DNotZ* 2007, 957, zw.

³⁵⁴ *BayObLG* 1987, 449 = *NJW-RR* 1988, 869; *Krafka/Willer*, Rn 2439.

³⁵⁵ *KG FGPrax* 2005, 132 = *NZG* 2005, 397 = *GmbHR* 2005, 482.

³⁵⁶ *Hamm FGPrax* 2006, 276.

³⁵⁷ *KG FGPrax* 2005, 132 = *NZG* 2005, 397 = *GmbHR* 2005, 482.

³⁵⁸ *Keidel/Kahl*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 15. Aufl., § 19 Rn 12.

³⁵⁹ *BayObLG* 1986, 496, 498; *Keidel/Heinemann*, § 382 Rn 4.

³⁶⁰ Anders zur Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Verfahrensfähigkeit eines Beteiligten: *BGH NJW* 2007, 3575; *Düss FGPrax* 2005, 252: Wegen der Androhung der zwangsweisen Durchsetzung.

³⁶¹ *Keidel/Meyer-Holz*, § 58 Rn 30, siehe *BGH NJW* 2007, 3575; *Düss FGPrax* 2005, 252.

dig anfechtbar ist die Aussetzung nach § 381 FamFG (§ 127 FGG³⁶²). Dies folgt nunmehr aus § 21 Abs 2 FamFG. Es gelten allerdings die Vorschriften über die sofortige Beschwerde nach der ZPO, vgl dazu Rn 177. Keine Außenwirkung haben reine Meinungsäußerungen, insbesondere zu vorgelegten Entwürfen,³⁶³ weil es hier schon an einer Entscheidung fehlt.

- 181** **Trotz Außenwirkung** kann auch eine Endentscheidung nicht mit der Beschwerde angegriffen werden, wenn sie den rechtlichen oder auch nur tatsächlichen Erfolg unmittelbar bewirkt. Gerade dies ist bei der **Eintragung** der Fall. Aufgrund der Publizitätswirkungen der Eintragungen in das Handelsregister kann die Eintragung nicht ohne weiteres rückgängig gemacht werden, sie unterliegt einem erhöhten Bestandsschutz.³⁶⁴ Eine Eintragung kann aus diesem Grund nicht mit der Beschwerde angegriffen werden,³⁶⁵ sondern nur über den Weg der Löschung nach §§ 395, 397, 398 FamFG (§§ 142, 144 FGG) beseitigt werden. Dies gilt jedenfalls, soweit die Publizitätswirkungen reichen.³⁶⁶ Eine Beschwerde, die sich gegen eine Eintragung wendet, ist daher immer darauf hin zu überprüfen, ob sie nicht eine Anregung auf Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens enthält.³⁶⁷ Gegen die Entscheidung mit der die Einleitung eines Amtslöschungsverfahrens abgelehnt wird, ist dann das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben.³⁶⁸ Das Gericht ist verpflichtet, eine Anregung auf Durchführung eines Amtslöschungsverfahrens sachlich zu prüfen.³⁶⁹
- 182** Ausnahmsweise zulässig soll eine gegen die Eintragung gerichtete Beschwerde sein, wenn sie nicht die Eintragung an sich betrifft, sondern lediglich deren Fassung.³⁷⁰ Eine derartige **sog Fassungsbeschwerde** sei dabei anzunehmen, wenn mit ihr eine Klarstellung einer unklar oder unzureichend gefassten Eintragung begehrt wird.³⁷¹ Die Zulässigkeit einer solchen Fassungsbeschwerde ist aber zu verneinen. Denn die Fassung der Eintragung obliegt allein dem Registergericht und ist einer Kontrolle durch die Beteiligten entzogen. Notwendige Rechtsschutzmöglichkeiten werden den Beteiligten dadurch nicht genommen. Liegen die Voraussetzungen des § 395 FamFG (§ 142 FGG) vor, kann die Eintragung gelöscht werden. Geht es in Wirklichkeit um die Frage, ob ein bestimmter Umstand eintragungsfähig ist, kann dies im Anmeldeverfahren geklärt werden. Angreifbar mit der Beschwerde ist aber die Ablehnung der **Berichtigung** einer Eintragung (§ 17 HRV, vgl Rn 150) durch das Registergericht.³⁷²

³⁶² Zum alten Recht: Jansen/Steder, § 127 Rn 31; Müther, HRRegPrax, § 16 Rn 10.

³⁶³ Hamm Rpfleger 1973, 172; KG OLGZ 1966, 78; 1965, 320.

³⁶⁴ Zweibr OLG 2001, 345 = FGPrax 2001, 125; Bumiller/Harders, § 395 Rn 1; Müther, HRRegPrax, § 15 Rn 40.

³⁶⁵ BGHZ 104, 61, 63 = NJW 1988, 1840; Kln ZIP 2004, 505, 506 = NZG 2004, 416; BayObLG WM 1988, 1263; Baumb/Hopt, § 8 Rn 10; zu einem Ausnahmefall: BGH NJW 1966, 1813.

³⁶⁶ BGHZ 104, 61, 63 = NJW 1988, 1840.

³⁶⁷ BayObLG Rpfleger 1978, 181; 1990, 200; WM 1985, 480; DB 1986, 1796 = NJW-RR 1986, 1161; BB 2000, 477.

³⁶⁸ Keidel/Heinemann, § 395 Rn 43.

³⁶⁹ Keidel/Heinemann, § 395 Rn 27 mwN.

³⁷⁰ Krafska/Willer, Rn 2442; Keidel/Heinemann, § 384 Rn 24; aA Hamm DNotZ 1954, 92; KG JFG 13, 144.

³⁷¹ Krafska/Willer, Rn 2442.

³⁷² BayObLG DB 1986, 1796 = NJW-RR 1986, 1161; Müther, HRRegPrax, § 16 Rn 6.

b) Die Beschwerdefrist und der Beschwerdewert

Die Beschwerde nach dem FamFG ist in Abweichung zu der Beschwerde nach dem FGG nunmehr stets befristet.³⁷³ Es gilt, soweit § 58 FamFG anwendbar ist, eine Frist von 1 Monat, § 63 Abs 1 FamFG. Wird für das Beschwerdeverfahren auf die Vorschriften der ZPO verwiesen (vgl dazu Rn 177), gilt die Zweiwochenfrist nach § 569 Abs 1 S 1 ZPO. Die Frist beginnt jeweils mit der wirksamen Bekanntmachung der anzufechtenden Entscheidung, § 63 Abs 3 S 1 FamFG. Die Bekanntmachung hat dabei förmlich nach den Zustellungsvorschriften der ZPO zu erfolgen oder durch Aufgabe zur Post, vgl § 15 Abs 2 S 1 FamFG. Im letzteren Fall gilt die Bekanntgabe im Inland nach drei Tagen als bewirkt. Kann die Bekanntmachung nicht bewirkt werden, beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses zu laufen (§ 63 Abs 3 S 2 FamFG). Der Beteiligte kann allerdings glaubhaft machen, dass er das Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erhalten hat. Wird die Frist versäumt, kann auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Die Wiedereinsetzung ist zu gewähren, wenn die Fristversäumung unverschuldet war, vgl § 17 Abs 1 FamFG (§ 22 Abs 2 FGG). Fehlt in der anzufechtenden Entscheidung die nunmehr nach § 39 FamFG notwendige **Rechtsbehelfsbelehrung** oder ist diese fehlerhaft ist ein fehlendes Verschulden zu vermuten, § 17 Abs 2 FamFG.³⁷⁴ Anders als nach bisherigem Recht (§ 18 Abs 2 FGG) ist eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung durch das erstinstanzliche Gericht im zwingend vorgesehenen Abhilfeverfahren möglich (vgl § 68 Abs 1 S 1 FamFG). Nach § 61 FamFG ist die Beschwerde ohne Zulassung nach § 61 Abs 3 FamFG in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, zu denen die registerrechtlichen Verfahren zählen, nur dann zulässig, wenn der Beschwerdewert 600 EUR übersteigt. Der Wert ist in entsprechender Anwendung der §§ 3–9 ZPO zu ermitteln.³⁷⁵ Dies wird in den registerrechtlichen Verfahren regelmäßig der Fall sein. In den Zwangsgeldverfahren wird sich der Wert allerdings nach dem angedrohten oder festgesetzten Zwangsgeld zu richten haben, so dass hier mitunter ein für die zulassungsfreie Beschwerde ausreichender Wert fehlen könnte.

c) Beschwerdeberechtigung

aa) Grundsätze. Zur Einlegung der Beschwerde ist nach § 59 Abs 1 FamFG (§ 20 Abs 1 FGG) nur derjenige berechtigt, der durch die Verfügung **in seinem Recht beeinträchtigt** ist. Darüber hinaus sind nur die Organe nach § 380 FamFG (§ 126 FGG) zur Beschwerde befugt, vgl Rn 70. Durch § 59 FamFG (§ 20 FGG) wird die Popularbeschwerde ausgeschlossen.³⁷⁶ In soweit reicht allerdings nicht die Behauptung einer Rechtsbeeinträchtigung. Die Beeinträchtigung muss **tatsächlich** vorliegen.³⁷⁷ Ist die Frage der Rechts-

³⁷³ Vgl zur alten Rechtslage Keidel/*Sternal*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 15. Aufl., § 22 Rn 2.

³⁷⁴ Zur Frage nach altem Recht, ob ohne gesetzliche Anordnung eine Rechtsbehelfsbelehrung zu erfolgen hat: BGHZ 150, 390 = NJW 2002, 2171. Zum Registerrecht: Bejahend Hamm OLG 2003, 302; die Entscheidung selbst bezieht sich auf § 139 FGG; verneinend: Ffm NZG 2004, 95.

³⁷⁵ Bork/*Müther*, § 61 Rn 6.

³⁷⁶ Vgl Düss OLG 2004, 253.

³⁷⁷ Keidel/*Meyer-Holz*, § 59 Rn 20; *Bumiller/Harders*, § 59 Rn 4.

beeinträchtigung auch für die Beurteilung der materiellen Rechtsfrage von Bedeutung, handelt es sich damit um **doppelrelevante Tatsachen**. In diesem Fall reicht die schlüssige Behauptung einer Rechtsbeeinträchtigung.³⁷⁸ Wird eine Handlung, wie bei den Anmeldungen, nur auf Antrag vorgenommen, sind auch nur die Antragsteller zur Beschwerde befugt, § 59 Abs 2 FamFG (§ 20 Abs 2 FGG).

187 Eine Rechtsbeeinträchtigung liegt vor, wenn unmittelbar nachteilig in eine Rechtsstellung eingegriffen wird, indem Rechte aufgehoben, beschränkt, gemindert oder deren Ausübung gestört oder erschwert wird.³⁷⁹ Damit genügen **nicht wirtschaftliche, rechtliche oder berechnete Interessen**,³⁸⁰ moralische Berechtigungen oder sittliche Pflichten,³⁸¹ unzureichend ist auch das Interesse der Allgemeinheit an einer fehlerfreien und ordnungsgemäßen Registerführung.³⁸² Es reicht auch nicht die Verletzung von Verfahrensrechten.³⁸³

188 **bb) Einzelfälle zu den Anmeldeverfahren.** Durch Zwischenverfügungen bzw durch die Zurückweisung einer Anmeldung bei einem **Einzelkaufmann** wird allein dieser beeinträchtigt. Geht es um die Anmeldung des Übergangs des Handelsgeschäfts ist auch der Erwerber beeinträchtigt.

189 Bei den **Personenhandelsgesellschaften** werden alle notwendigen Anmelder beeinträchtigt. Allerdings nur insgesamt. Diesen steht daher – notwendige Verfahrensgenossenschaft – nur gemeinsam die Beschwerdeberechtigung zu.³⁸⁴ Hat die Anmeldung daher durch alle Gesellschafter zu erfolgen, sind nur diese in ihrer Gesamtheit zur Beschwerde berechtigt; reicht die Anmeldung durch Gesellschafter in vertretungsberechtigter Anzahl, sind diese berechtigt.

190 Bei den **Kapitalgesellschaften** wird durch die Verweigerung einer konstitutiven Eintragung die Gesellschaft selbst und nur diese beeinträchtigt.³⁸⁵ Bei anderen Anmeldungen, die lediglich deklaratorisch wirkende Eintragungen betreffen, sollen die zur Anmeldung Verpflichteten selbst zur Beschwerde berechtigt sein, weil ihnen andernfalls ein Zwangsgeldverfahren droht.³⁸⁶ Eine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung eines Gesellschafters scheidet regelmäßig aus.

191 **cc) Einzelfälle zu den Zwangs- und Ordnungsgeldverfahren.** Das Zwangsgeld richtet sich gegen den einzelnen **zur Anmeldung Verpflichteten** und damit gerade nicht gegen eine Gesellschaft. Die Beschwerdeberechtigung steht daher gerade dieser Person persönlich zu. Soweit allerdings eine Anmeldepflicht besteht, die eine **Gesellschaft** betrifft, wird auch der Gesellschaft ein Beschwerderecht eingeräumt.³⁸⁷ Demnach ist nicht beschwerdeberechtigt der Gesellschafter einer GmbH oder AG.

³⁷⁸ Keidel/Meyer-Holz, § 59 Rn 20; Bumiller/Harders, § 59 Rn 4.

³⁷⁹ Bumiller/Harders, § 59 Rn 4; Keidel/Meyer-Holz, § 59 Rn 9; Krafska/Willer, Rn 2451.

³⁸⁰ Hamm OLGR 2003, 325, 326.

³⁸¹ Keidel/Meyer-Holz, § 59 Rn 6.

³⁸² Düss OLGR 2004, 253.

³⁸³ Keidel/Meyer-Holz, § 59 Rn 7.

³⁸⁴ KG DNotZ 2006, 550, 551; BayObLG Rpfleger 1977, 321 = DB 1978, 79; Krafska/Willer, Rn 2455.

³⁸⁵ BGHZ 117, 323 = NJW 1992, 1824; 105, 324 = NJW 1989, 295.

³⁸⁶ Kln OLGR 2001, 345, 346; BayObLG 1984, 40, 46; FGPrax 2000, 40.

³⁸⁷ BayObLG Rpfleger 2002, 31; Rpfleger 1984, 105; Jansen/Steder, § 139 Rn 16 f.