

letzte Aktualisierung: 17.5.2019

KG, Beschl. v. 21.12.2018 – 22 W 84/18

BGB § 181; GmbHG §§ 8 Abs. 3 S. 1, 45; HGB §§ 164, 170

Ausübung der Gesellschafterrechte in der Komplementär-GmbH einer Einheitsgesellschaft

Bei einer Einheitsgesellschaft wird die KG mangels abweichender Regelungen in der Gesellschafterversammlung der Komplementärin durch deren Geschäftsführer und nicht durch die Kommanditisten vertreten. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Informationen zur Entscheidung:

Leitsatz: § 45 GmbHG, §§ 161, 164 HGB

Ist eine KG zugleich einzige Gesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH (sog. Einheitsgesellschaft) wird die KG in der Gesellschafterversammlung der Komplementärin mangels abweichender Regelungen gleichwohl durch deren Geschäftsführer vertreten. Einer Beteiligung der Kommanditisten bedarf es dabei nicht.

Kammergericht, 22. Zivilsenat

Beschluss vom 21. Dezember 2018

22 W 84/18

Der Beschluss wurde

- am 21. Dezember 2018 der Geschäftsstelle übergeben

und damit erlassen i.S.d. § 38 Abs. 3 FamFG.

■■■■■, Justizobersekretärin als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Kammergerichts Berlin



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 22 W 84/18
83 HRB 145511 B Amtsgericht Charlottenburg

In der Handelsregistersache betreffend

K■■■■■ ■■■■ GmbH

Beteiligte:

K■■■■■ ■■■■ GmbH,
gesetzlich vertr. durch die Geschäftsführerin
■■■■■■■,
■■■■■■■■■■■■■■ Berlin,

- Verfahrensbevollmächtigter:
Notar ■■■■,
■■■■■■■■■■■■■■ Berlin,-

hat der 22. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin,
aufgrund der Beratung am 20. Dezember 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht
■■■■■■■, den Richter am Kammergericht ■■■■■■■■ und den Richter am Amtsgericht
■■■■■■■■■■■■■■ **b e s c h l o s s e n :**

Auf die Beschwerde der Beteiligten wird die Zwischenverfügung vom
2. Oktober 2018 aufgehoben.

Gründe:

I.

Die Beteiligte - eine GmbH - ist seit dem 29. Oktober 2012 in das Handelsregister Abt. B des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. Sie ist die Komplementärin der B■■■ M■■■■■■■■ GmbH & ■■■■■■■■ -■■■■■■■■ in Berlin Köpenick KG (HRA ■■■■), die auch ihre einzige Gesellschafterin ist.

Mit einer notariell beglaubigten elektronischen Anmeldung vom 25. September 2018 meldete eine Frau M■■■ M■■■■ ihre Bestellung zur Geschäftsführerin der Gesellschaft mit Einzelvertretungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB an. Der Anmeldung, die auch die Versicherungen nach § 8 Abs. 3 Satz 1 GmbHG enthält, waren ein Protokoll einer Gesellschafterversammlung vom 17. September 2018 und ein an die GmbH gerichtetes Schreiben der bisherigen Geschäftsführerin, in dem diese die Niederlegung ihres Amtes zum 30. September 2018 erklärte, in elektronischer Form beigelegt. Das Protokoll enthält, soweit von Bedeutung, einen Beschluss über die Änderung in der Geschäftsführung (TOP 5) mit dem Hinweis, dass die Gesellschafter der Alleingesellschafterin unter TOP 6 einer Gesellschafterversammlung vom gleichen Tag den Änderungen zugestimmt hätten. Einen Hinweis auf die Erteilung einer Einzelvertretungsbefugnis enthält der Beschluss nicht.

Mit einer Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2018 hat das Registergericht mitgeteilt, dass der Eintragung die fehlende Erteilung einer Einzelvertretungsbefugnis entgegenstehe. Mit einer weiteren Zwischenverfügung vom gleichen Tag hat das Registergericht sodann erklärt, dass für eine Eintragung eine Genehmigung des Beschlusses durch die Kommanditisten der Alleingesellschafterin nachgewiesen werden müsste. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2018 hat eine Vertreterin des Urkundsnotars sodann die Rücknahme der Anmeldung in Bezug auf die Einzelvertretungsbefugnis erklärt. Der weiteren Auflage ist sie mit dem Hinweis entgegen getreten, dass die Kommanditisten nach den §§ 164, 170 HGB von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen seien.

Auf Nachfrage des Registergerichts hat Notar ■■■■ , der mit dem beurkundenden Notar H■■■■ in einer Rechtsanwaltpartnerschaftsgesellschaft tätig ist, mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 mitgeteilt, dass „sein Schreiben“ als Beschwerde gegen die Zwischenverfügung angesehen werden solle. Das Registergericht hat dem Rechtsmittel nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit einem Beschluss vom 2. November 2018 zur Entscheidung vorgelegt. Sodann hat die Beteiligte mit einem Schreiben vom 15. November 2018 den Gesellschaftsvertrag der Alleingesellschafterin eingereicht. Dort heißt es in § 5a unter der Überschrift Geschäftsführung und Vertretung durch die Kommanditisten:

„1. Hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Komplementär K■■■■ ■■■ ■■■■■■■ GmbH (Anm.: das ist die Beteiligte), die der Gesellschaft gehören, sind ausschließlich die Kommanditisten nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen geschäftsführungsbefugt. Jeder Kommanditist ist im Rahmen dieser Geschäftsführungsbefugnis einzeln zur Vertretung der Gesellschaft bevollmächtigt; die Vollmacht kann nur aus wichtigem Grund widerrufen werden. Die Komplementärin verpflichtet sich, insoweit von ihrer Vertretungsbefugnis nur nach Weisung der Kommanditisten Gebrauch zu machen. ...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den eingereichten Gesellschaftsvertrag Bezug genommen.

II.

1. Dem Schreiben vom 22. Oktober 2018 kann ausreichend entnommen werden, dass eine Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2018 eingelegt werden sollte, mit der der Nachweis einer Genehmigung des Gesellschafterbeschlusses über die Bestellung der Frau Mouritz zur Geschäftsführerin durch die Kommanditisten der Alleingesellschafterin erfordert worden ist. Die Beschwerde ist insoweit nach den §§ 58 Abs. 2, 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das als Beschwerdeschreiben anzusehende Schreiben vom 22. Oktober 2018 ist innerhalb der Monatsfrist nach § 63 Abs. 1 FamFG beim Registergericht eingegangen. Das Schreiben erfüllt die Anforderungen nach § 64 Abs. 2 FamFG. Die Beteiligte ist durch die Zurückweisung der Eintragung ihrer Geschäftsführerin auch beschwert, wobei die Beschwer wegen der wirtschaftlichen Bedeutung der organschaftlichen Vertretung über 600 EUR liegt.

2. Die Beschwerde hat auch Erfolg. Die Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2018 ist aufzuheben. Einer Genehmigung des Beschlusses über die Geschäftsführerbestellung durch die Kommanditisten der Alleingesellschafterin bedarf es nicht.

Allerdings ist umstritten, wie die Gesellschafterrechte an der Komplementär-GmbH in einer sog. Einheitsgesellschaft ausgeübt werden. Denn die Komplementär-GmbH, die die KG vertritt, müsste in diesen Fällen in ihrer eigenen Gesellschafterversammlung auftreten. Aus diesem Grund wird insoweit vertreten, hier sei von einer Einheitslösung auszugehen, so dass tatsächlich allein die Kommanditisten die Gesellschafterrechte in der Komplementär GmbH ausüben (vgl. dazu Schilling, Festschrift Barz, 1974, S. 72f.; K. Schmidt ZIP 2007, 2193, 2196f.). Dann wäre das vom Registergericht aufgezeigte Eintragungshindernis tatsächlich gegeben. Dabei wird aber übersehen, dass trotz der Besonderheit, dass die KG Alleingesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH ist,

gleichwohl rechtlich zwei verschiedene Gesellschaften gegeben sind. Die GmbH ist an der Vertretung der KG in ihrer Gesellschafterversammlung auch nicht durch ein Stimmverbot gehindert. Die Voraussetzungen des § 47 Abs. 4 GmbHG greifen nur in Ausnahmefällen ein, nicht aber in dem hier zu beurteilenden Fall der Beschlussfassung über einen Geschäftsführerwechsel. Dementsprechend geht auch der BGH davon aus, dass grundsätzlich eine Vertretung der KG durch die Komplementärin in ihrer eigenen Gesellschafterversammlung möglich ist (vgl. Urteil vom 16. Juli 2007, II ZR 109/06, juris Rdn. 9). Insoweit gilt auch im vorliegenden Fall nichts anderes. Die Regelung in § 5a Nr. 1 Satz 1, die die ausschließliche Zuständigkeit der Kommanditisten wegen der Gesellschaftsanteile an der Komplementärin bestimmt, bezieht sich nur auf die Geschäftsführung und damit auf das Innenverhältnis. Dass die Komplementärin nach Satz 3 der Regelung ihre Vertretungsbefugnis nur nach Weisung der Kommanditisten auszuüben hat, führt nicht zu einer Beschränkung der Fähigkeit zur Vertretung im Außenverhältnis und ist deshalb vom Registergericht nicht zu überprüfen. Danach ist der Beschluss über die Bestellung der Frau Marita Mouritz zur Geschäftsführerin wirksam. Das aufgezeigte Eintragungshindernis besteht nicht.

Auf die weitere Frage, ob die erklärte Teilrücknahme der Anmeldung den Anforderungen des § 24 Abs. 3 Satz 2 BNotO genügt, kann offen bleiben. Diese Frage ist nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen, Gerichtskosten fallen nicht an, die Erstattung außergerichtlicher Kosten kommt nicht in Betracht. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde scheidet aus.

■ ■ ■ ■ ■

■ ■ ■ ■

■ ■ ■ ■ ■