

letzte Aktualisierung: 29.6.2022

KG, Beschl. v. 21.12.2021 – 22 W 84/21

HGB §§ 12 Abs. 1, 16 Abs. 1, 143 Abs. 1 u. 2

Austritt eines Kommanditisten aus KG: Verpflichtung des Austretenden zur Mitwirkung an der Anmeldung

Die Anmeldung, dass ein Kommanditist aus einer KG austritt, hat durch alle Gesellschafter, einschließlich des Ausscheidenden zu erfolgen. Dessen Anmeldung kann nach § 16 Abs. 1 HGB durch eine gerichtliche Entscheidung, in der die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Anmeldung festgestellt worden ist, ersetzt werden.

Gründe

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1) ist seit der Eintragung der Gesellschaft, einer KG, am 23. Februar 2012 als Komplementärin und der Beteiligte zu 2) mit einer Einlage von zunächst 5.000 EUR als Kommanditist eingetragen. Am 9. Juli 2012 ist der Beteiligte zu 3) als weiterer Kommanditist unter Übernahme im Wege der Einzelrechtsnachfolge eines Teilbetrags von 2.500 EUR der Einlage des Beteiligten zu 2) eingetragen worden.
- 2 Mit einer elektronisch und notariell beglaubigten Erklärung vom 8. Dezember 2020 meldeten der Geschäftsführer S der Beteiligten zu 1) und der Beteiligte zu 2) unter Vorlage eines elektronischen Dokumentes der vollstreckbaren Ausfertigung des mit Rechtskraft versehenen Urteils des Landgerichts Berlin, Az.: 100 O 83/13, vom 27. August 2014 an, dass der Beteiligte zu 3) nicht mehr Kommanditist sei. Dies ergebe sich aus dem beigefügten Urteil, das durch das Kammergericht und den BGH bestätigt worden sei. Das Handelsregister sei unrichtig und müsse von Amts wegen berichtigt werden. Der Beteiligte zu 2) sei wieder mit einer Einlage von 5.000 EUR einzutragen. Die Eintragung des Vorstehenden werde beantragt. Die Anmeldung enthält weiter den Hinweis, dass der Notar die Eintragungsfähigkeit der Erklärungen geprüft habe. Mit einer Erklärung zu der Anmeldung vom 4. Februar 2021 ergänzte der Notar die Anmeldung unter Beidrückung seines Siegels dahin, dass die Erklärungen von Herrn S und dem Beteiligten zu 2) als Geschäftsführer der Beteiligten zu 1) und von dem Beklagten zu 2) zugleich als Kommanditist abgegeben worden seien.
- 3 Mit einem Schreiben vom 26. August 2021 hat das Amtsgericht darauf hingewiesen, dass es nach § 161 Abs. 2 HGB iVm § 108 HGB an einer Anmeldung des Beteiligten zu 3) fehle, die ebenfalls der Form des § 12 HGB bedürfe. Die eingereichte Entscheidung des Landgerichts Berlin ersetze die notwendige Anmeldung nicht. Dort sei nur eine Verpflichtung zur schriftlichen Zustimmung zur Anmeldung der Eintragung des Beteiligten zu 2) mit einem Kommanditanteil von 5.000 EUR vorgesehen. Bezüglich der Anmeldung des Ausscheidens des Beteiligten zu 3) sei aber nicht erkennbar, ob diese im Wege des isolierten Ausscheidens oder im Wege der Einzelrechtsnachfolge mit der dazugehörigen Versicherung erfolgen solle. Nach diesem Urteil sei der Beteiligte zu 3) nie Gesellschafter geworden, nach der weiteren Entscheidung des Landgerichts Berlin zum Az.: 93 O 124/19, sei er unter Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft als Gesellschafter anzusehen.
- 4 Es bedürfe deshalb auch der Anmeldung des Beteiligten zu 3), weil es unabhängig von der materiell-rechtlichen Lage um die Anmeldung des Ausscheidens und Teilübertragung des Kommanditanteils gehe. Dies setze eine entsprechende Anmeldung durch alle Gesellschafter voraus. Zugleich wurde eine Frist zur Erledigung von sechs Wochen gesetzt. Das Schreiben war mit einer Belehrung über eine Beschwerdemöglichkeit nach § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG versehen.
- 5 Gegen diese dem verfahrensbevollmächtigten Notar am 26. August 2021 zugestellte Aufforderung haben die Beteiligten zu 1) und 2) mit einem am 2. September 2021 eingegangenen Schreiben Beschwerde eingelegt. Darüber hinaus hat der beurkundende Notar mit einem Schreiben vom 9. September 2021 Beschwerde eingelegt. Diesen

Beschwerden hat das Amtsgericht nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit einem Beschluss vom 18. Oktober 2021 zur Entscheidung vorgelegt.

II.

- 6 1. Die (gemeinschaftliche) Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) ist nach § 58 Abs. 2 FamFG iVm § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist fristgerecht innerhalb der Monatsfrist nach § 63 Abs. 1 FamFG eingereicht worden, sowohl das Schreiben vom 2. September als auch das Schreiben vom 9. September 2021 erfüllen die Formerfordernisse nach § 64 Abs. 2 FamFG. Die Beteiligten zu 1) und 2) sind als Gesellschafter der eingetragenen KG auch beschwert, weil ihre Anmeldung vom 8. Dezember 2020 nicht vollzogen worden ist. Dass der Beteiligte zu 3) als weiterer Gesellschafter an dem Rechtsmittel nicht mitwirkt, schadet nicht, weil seine Beteiligung an der Anmeldung nach dem Vortrag der beiden weiteren Gesellschafter wegen einer Ersetzung nach § 16 Abs. 1 HGB nicht notwendig ist. Dies ist im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Beschwerde als doppelrelevante Tatsache zugrunde zu legen. Die Beschwerde des Notars ist mangels eigener Beschwer als im Namen der Beteiligten 1) und 2) eingelegt anzusehen.
- 7 2. Die Beschwerde hat auch Erfolg. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts bedarf es einer Anmeldung des Beteiligten zu 3) und einer Klarstellung bezüglich der Frage, ob hier ein Ausscheiden und ein Eintritt oder eine Übertragung des Kommanditanteils vom Beteiligten zu 3) auf den Beteiligten zu 2) im Wege der Sonderrechtsnachfolge angemeldet ist, nicht.
- 8 a) Aus der Anmeldung vom 8. Dezember 2020 ergibt sich mit dem Anmeldetext, dass der Beteiligte zu 3) nicht mehr Kommanditist und der Beteiligte zu 2) wieder mit einem Kommanditanteil von 5.000 EUR einzutragen ist, hinreichend, dass hier ein Ausscheiden und ein Wiedereintritt angemeldet werden soll. Dies ist im Übrigen durch den Verfahrensbevollmächtigten mit Schreiben vom 9. Dezember 2021 auch bestätigt worden.
- 9 Der weiter enthaltene Zusatz, dass sich die Anmeldung in Bezug auf den Beteiligten zu 3) aus dem Urteil zum Az.: 100 O 83/13 ergibt, das Handelsregister daher unrichtig und von Amts wegen zu berichtigen sei, steht dem nicht entgegen. Denn eine Anmeldung ist der Auslegung zugänglich, soweit sich aus ihr der einzutragende Inhalt unzweifelhaft entnehmen lässt. Dies ist hier der Fall. Der Hinweis auf die gerichtliche Entscheidung weist lediglich aus, dass es, wie auch mit der Beschwerde geltend gemacht worden ist, einer weiteren Beteiligung des Beteiligten zu 3) nicht bedarf. Zweifel an der Anmeldung und ihrem Inhalt ergeben sich auch nicht, soweit auf eine Berichtigung von Amts wegen hingewiesen wird.
- 10 Soweit dies nicht darauf hindeuten soll, dass die Beteiligten zu 1) und 2) eine Vollzugsfähigkeit der Anmeldung trotz des Fehlens der Voraussetzungen einer Anmeldung durch alle eingetragenen Gesellschafter für möglich halten, bestärkt es lediglich ihre Auffassung, dass eine Eintragung unter allen Umständen erfolgen muss.
- 11 Auch die Tatsache, dass die erfolgte Anmeldung wegen der mit ihr verbundenen Haftungswirkungen keine Rückabwicklung der mit der Eintragung des Beteiligten zu 3) als Kommanditisten durch Herabsetzung der Einlage des Beteiligten zu 2) und seinen eigenen Eintritt im Wege der Einzelrechtsnachfolge darstellt, steht einem Vollzug der Anmeldung

nicht entgegen. Denn ausweislich der Verurteilung des Beteiligten zu 3) durch die rechtskräftige Entscheidung des Landgerichts Berlin besteht ein entsprechender Anspruch des Beteiligten zu 2) auf eine derartige Abwicklung. Dem stehen auch nicht die Ausführungen in dem am 21. April 2021 verkündeten Urteil des Landgerichts Berlin, Az.: 93 O 124/19, entgegen, wonach der hier eingetragenen Gesellschaft keine Rückzahlungsansprüche wegen Ausschüttungen an den Beteiligten zu 3) zustehen, weil dieser – allerdings auf fehlerhafter Grundlage – Gesellschafter geworden sei. Denn diese im Übrigen nicht bindenden Ausführungen ändern an der rechtskräftigen Verpflichtung des Beteiligten zu 3) aus dem Urteil zum Az.: 100 O 83/13 nichts. Eine inhaltliche Überprüfung der Verurteilung durch das Registergericht kommt nicht in Betracht.

- 12 b) Es bedarf auch keiner Anmeldung des Beteiligten zu 3).
- 13 Nach § 143 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HGB, der nach § 161 Abs. 2 HGB auch für die KG gilt, ist das Ausscheiden eines Gesellschafters ebenso durch alle Gesellschafter anzumelden wie nach § 175 Satz 1 HGB die Erhöhung eines Kommandanteils. Jedenfalls bei der Anmeldung des Ausscheidens hat auch dieser Gesellschafter selbst mitzuwirken (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 01. Februar 2012 – 2 W 10/12 –, juris Rdn. 8; Beschluss vom 20. Januar 2010 – 2 W 182/09 –, juris Rdn. 21; Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 04. April 1978 – 1 Z 15/78 –, juris; Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 40. Aufl., § 143 Rdn. 3; Münchener Kommentar zum HGB/Schmidt, 4. Aufl., § 143 Rdn. 10; Oetker/Kamanabrou, HGB, 7. Aufl., § 143 Rdn. 5). An dieser Anmeldung des Beteiligten zu 3) fehlt es, wie das Amtsgericht zutreffend festgestellt hat.
- 14 Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB genügt aber zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten – hier der Beteiligten zu 1) und 2), wenn u.a. durch eine rechtskräftige Entscheidung des Prozessgerichts die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung festgestellt worden ist. Die Wirkungen der Entscheidung sind dabei für das Registergericht bindend (vgl. Münchener Kommentar zum HGB/Kafka, 5. Aufl., § 16 Rn. 9; Schmidt-Kessel/Müther, Handelsregisterrecht, 2010, § 16 HGB Rn. 1)
- 15 Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beteiligte zu 3) ist nach der Entscheidung des Landgerichts Berlin dazu verpflichtet, an der Anmeldung seiner Löschung als Kommanditist und der Eintragung des Beteiligten zu 2) mit der Einlage von 5.000 EUR mitzuwirken. Dass diese Mitwirkung entgegen § 12 Abs. 1 HGB durch schriftliche Erklärung erfolgen soll, steht den Wirkungen dieser Entscheidung im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 HGB nicht entgegen. Denn nach dieser Vorschrift muss der Verpflichtete gerade keine Erklärungen mehr gegenüber dem Registergericht abgeben. Sie werden vielmehr durch das Urteil ersetzt. Die Verpflichtung durch Mitwirkung mittels schriftlicher Erklärung soll dabei auch ausweislich der Entscheidungsgründe, die sich zur Notwendigkeit dieser Formulierung nicht verhalten, keine Einschränkung der Wirkung der Verurteilung darstellen.
- 16 c) Nach alldem ist die Zwischenverfügung aufzuheben. Über den Eintragungsantrag selbst ist nicht zu entscheiden. Dieser ist hier nicht angefallen.
- 17 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Gerichtskosten fallen nicht an, eine Kostenerstattung scheidet aus. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kommt mangels Vorliegens einer Beschwerde nicht in Betracht.