

letzte Aktualisierung: 17.11.2022

OLG Celle, Beschl. v. 10.10.2022 – 9 W 81/22

GmbHG § 5a; HGB § 161

Gründung einer Einheits-UG & Co. KG; gleichzeitige Gründung von KG und Komplementärin

Eine Unternehmergeellschaft kann nicht von einer Kommanditgesellschaft als Alleingesellschafterin gegründet werden, die ihrerseits erst zeitgleich mit der Unternehmergeellschaft als einziger Komplementärin gegründet wird.

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

Gründung einer Unternehmergeellschaft; Errichtung einer sogenannten Einheitsgesellschaft

Eine Unternehmergeellschaft kann nicht von einer Kommanditgesellschaft als Alleingesellschafterin gegründet werden, die ihrerseits erst zeitgleich mit der Unternehmergeellschaft als einziger Komplementärin gegründet wird

OLG Celle 9. Zivilsenat, Beschluss vom 10.10.2022, 9 W 81/22, ECLI:DE:OLGCE:2022:1010.9W81.22.00

§ 5a GmbHG, § 161 HGB

VERFAHRENSGANG

vorgehend AG Hildesheim, 2. September 2022, Az: 11 AR 590/22, Beschluss

TENOR

- 1. Die Beschwerde der betroffenen (Vor-) Gesellschaft gegen den ihre auf Eintragung in das Handelsregister gerichtete notarielle Anmeldung vom 16. August 2022 zurückweisenden Beschluss des Amtsgerichts – Registergerichts – Hildesheim vom 2. September 2022 wird zurückgewiesen.**
- 2. Die betroffene (Vor-) Gesellschaft hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.**
- 3. Der Beschwerdewert wird auf € 30.000,- festgesetzt.**
- 4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

GRÜNDE

I.

- 1 Mit notarieller Anmeldung vom 16. August 2022 (Bl. 15 ff. d.A.) meldeten deren designierte Geschäftsführer die am selben Tag mit einem Stammkapital von € 2.000,- als Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) vermeintlich gegründete Beschwerdeführerin zur Eintragung in das Handelsregister an.
- 2 Ausweislich des der Anmeldung beigefügten Gründungsprotokolls nebst Satzung (Bl. 23 ff., 29 ff. d.A.) soll die – ebenfalls erst am 16. August 2022 vermeintlich gegründete – S. UG & Co. KG (im Folgenden: S. KG) alleinige Gesellschafterin der betroffenen (Vor-) Gesellschaft sein. Die alleinige Komplementärin der S. KG wiederum soll die betroffene (Vor-) Gesellschaft sein, so dass insgesamt eine Einheitsgesellschaft zur Entstehung gebracht werden soll.
- 3 Im Gründungsprotokoll der betroffenen (Vor-) Gesellschaft (Bl. 23 ff. d.A.) heißt es dementsprechend auszugsweise wörtlich:
- 4 *Vor mir, dem unterzeichneten Notar (...), erschienen heute:*
- 5 *1) Die S. UG und Co. KG (...), die heute gegründet wird und die in dem Handelsregister A (...) angemeldet wird,*
- 6 *- nachfolgend Gesellschafterin genannt -*
- 7 *vertreten durch ihre Komplementärin:*
- 8 *2) die W. UG (haftungsbeschränkt) (...), die heute gegründet wird und die in dem Handelsregister B (...) angemeldet wird,*
- 9 *- nachfolgend Komplementärin der Gesellschafterin genannt -*
- 10 *vertreten durch ihre Geschäftsführer (...).*

11 Auf Ansuchen der Erschienenen beurkunde ich ihren Erklärungen gemäß, was folgt:

12 I. Errichtung der Gesellschaft

13 Die Gründerin errichtet hiermit eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 2 GmbHG mit dem Namen W. UG (haftungsbeschränkt) (...). (...)

14 Das Registergericht hat die Anmeldung unter Aufhebung einer am 22. August 2022 zunächst ergangenen Zwischenverfügung (Bl. 2 f. d.A.) mit Beschluss vom 2. September 2022 (Bl. 8 d.A.) zurückgewiesen. Die Gesellschaft sei nicht wirksam gegründet worden, weil die gründende Alleingesellschafterin ohne wirksam gegründete persönlich haftende Gesellschafterin noch nicht existiere. Es liege daher ein nicht behebbares Eintragungshindernis vor.

15 Dagegen wendet sich die betroffene (Vor-) Gesellschaft mit ihrer form- und fristgerecht erhobenen Beschwerde vom 15. September 2022 (Bl. 10 f. d.A.). Sie meint, die Gleichzeitigkeit ihrer eigenen Gründung und der Gründung der sie gründenden KG sei unschädlich; die Auffassung des Registergerichts erweise sich als reine Förmerei. Zudem habe eine unterstellte Unwirksamkeit ihrer eigenen Gründung (also der Gründung der betroffenen (Vor-) Gesellschaft selbst) zur Folge, dass dann ihre Gründerin, die S. KG, zunächst in der Rechtsform einer OHG entstanden sei. Zumindest diese sei dann als Gründerin der betroffenen (Vor-) Gesellschaft anzusehen, so dass diese wirksam gegründet worden und in das Handelsregister einzutragen sei.

16 Das Registergericht hat dem Rechtsmittel mit Beschluss vom 20. September 2022 (Bl. 14 d.A.) nicht abgeholfen.

II.

17 Die zulässige Beschwerde erweist sich in der Sache als unbegründet.

18 1.) Das Registergericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Gründung der betroffenen (Vor-) Gesellschaft mangels Existenz der Gründerin unwirksam war.

19 Die Gründerin der betroffenen (Vor-) Gesellschaft, die S. KG, existierte zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die betroffene (Vor-) Gesellschaft vermeintlich gegründet hat, noch nicht, weil es ihr an einer existenten Komplementärin fehlte. Diese Komplementärin sollte gerade erst die betroffene (Vor-) Gesellschaft werden.

20 In dieser Betrachtungsweise liegt entgegen der Auffassung der betroffenen (Vor-) Gesellschaft keine bloße Förmerei. Sie ist vielmehr Ausdruck zwingender Logik. Die betroffene (Vor-) Gesellschaft kann nicht vor ihrer eigenen Gründung als Komplementärin und Vertreterin ihrer eigenen Gründerin auftreten; eine mangels Komplementärin noch nicht existente KG aber kann ihrerseits keine andere Gesellschaft gründen. Dementsprechend ist in der Literatur auch anerkannt, dass die (im Streitfall erstrebte) Entstehung einer Einheitsgesellschaft auf zwei Wegen erfolgen kann (vgl. Hermanns, in: Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019, § 20 Rn. 158; Gebele/Scholz, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 14. Aufl. 2022, VIII.D.12 Anm. 2; Werner, DStR 2006, 706 (709)):

21 Zum einen kann eine bestehende KG im Wege der Neugründung oder des Anteilerwerbs alle Geschäftsanteile an einer GmbH erwerben, worauf hin sodann im zweiten Schritt der Komplementär der KG ausgewechselt und die GmbH, deren sämtliche Anteile von der KG gehalten werden, an dessen Stelle tritt.

22 Zum anderen können die (späteren) Kommanditisten der KG zunächst eine GmbH und sodann im zweiten Schritt mit dieser als Komplementärin und sich selbst als Kommanditisten eine neue KG begründen, woraufhin im dritten Schritt sodann die GmbH-Geschäftsanteile von den natürlichen Personen an die KG übertragen werden.

23 Der im Streitfall gewählte Weg einer quasi gleichzeitigen Gründung von KG und Komplementärin wird – den oben dargestellten Gesetzen der Logik entsprechend und soweit ersichtlich – nirgends vertreten; die betroffene (Vor-) Gesellschaft zeigt Entsprechendes auch nicht auf. Soweit die betroffene (Vor-) Gesellschaft mit ihrer Beschwerde geltend macht, bei anderen Registergerichten werde der hier beschrittene Weg anerkannt, vermag der Senat mangels Benennung konkreter Vergleichsfälle dies schon nicht zu überprüfen. Zum anderen bindet es ihn aber auch ohnehin nicht.

24 2.) Mit ihrer Auffassung, ihre Gründung sei zumindest deshalb wirksam erfolgt, weil zwischen den übrigen Gesellschaftern der S. KG jedenfalls eine OHG begründet worden sei, die ihrerseits dann sie – die betroffene (Vor-) Gesellschaft – habe gründen können, vermag die betroffene (Vor-) Gesellschaft nicht durchzudringen.

- 25 Zum einen sind die übrigen potentiellen Gesellschafter der S. KG, wie sich aus der entsprechenden, dem Senat aus dem diese Gesellschaft betreffenden Beschwerdeverfahren zu 9 W 82/22 bekannten Anmeldung ergibt, ausdrücklich übereingekommen, eine Kommanditgesellschaft zu gründen. Der Wille, an deren Stelle ggf. auch eine OHG zu gründen, kann – abgesehen von dem explizit anderen Wortlaut und Inhalt der Anmeldung – schon deshalb nicht angenommen werden, weil dies für die dort Beteiligten mit einem anderen Haftungsregime verbunden wäre.
- 26 Zum anderen ist vorliegend ausdrücklich die S. KG als Gründerin der betroffenen (Vor-) Gesellschaft bezeichnet und in der Anmeldung als Alleingesellschafterin angegeben worden. Für die Annahme, stattdessen sei eine – nicht näher bezeichnete – OHG Gründerin und Gesellschafterin, bleibt daher schlicht kein Raum.
- 27 3.) Nichts der betroffenen (Vor-) Gesellschaft Günstiges folgt schließlich daraus, dass eine Vor-GmbH grundsätzlich Komplementärin in einer KG sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1981 – II ZR 54/80 –, BGHZ 80, 129; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, Anh. § 177a Rn. 38). Denn im Streitfall geht es nicht um die Frage, ob die betroffene (Vor-) Gesellschaft vor ihrer Eintragung in das Handelsregister bereits die Stellung einer Komplementärin in einer KG übernehmen kann. Vielmehr ist hier die vorgelagerte Frage zu beantworten (und aus den vorgenannten Gründen zu verneinen), ob die als Komplementärin in Aussicht genommene UG überhaupt wirksam gegründet worden ist.

III.

- 28 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswertes hat ihre Rechtsgrundlage in § 105 Abs. 1 Satz 2 GNotKG.
- 29 Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG nicht vorliegen. Insbesondere sind (obergerichtliche) Entscheidungen, von denen der Senat abweiche, weder von der betroffenen (Vor-) Gesellschaft vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auch eine grundsätzliche Bedeutung vermag der Senat nicht zu erkennen, weil der Weg, auf dem eine sogenannte Einheitsgesellschaft entstehen kann, bereits geklärt ist.

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:
<https://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE274972022&psml=bsndprod.psml&max=true>