

Gericht:	KG Berlin 22. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	02.12.2025
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	22 W 40/25
ECLI:	ECLI:DE:KG:2025:1202.22W40.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 59 Abs 1 FamFG, § 68 Abs 2 S 2 FamFG, § 393 Abs 3 S 2 FamFG, § 395 Abs 1 S 1 FamFG, § 395 Abs 3 FamFG ... mehr

Beschwerdebefugnis im Lösungsverfahren; Einordnung der Einheitsgesellschaft

Leitsatz

1. Die Ablehnung der Einleitung eines Lösungsverfahrens nach § 395 FamFG kann ein gelöschter Geschäftsführer einer GmbH nur insoweit angreifen, wie die Löschung seiner Geschäftsführerstellung betroffen ist. Im Übrigen fehlt ihm die Beschwerdebefugnis nach § 59 Abs. 1 FamFG.(Rn.4)
2. Eine Einheitsgesellschaft im Sinne des § 170 HGB liegt auch vor, wenn die GmbH eigene Anteile hält im Übrigen aber die KG Gesellschafterin der GmbH ist, deren Komplementärin die GmbH ist.(Rn.10)
3. Allein die Tatsache, dass die Regelung des § 170 Abs. 2 HGB die Frage offen lässt, ob der oder die Kommanditisten, die die Rechte der KG in der GmbH-Gesellschafterversammlung ausüben dürfen, auch die notwendige Gesellschafterversammlung nach § 50 Abs. 3 GmbHG einberufen dürfen, rechtfertigt die Löschung einer Eintragung, die in einer Gesellschafterversammlung gefasst worden ist, die der Mehrheitskommanditist unter Berufung auf § 170 Abs. 2 HGB nach § 50 Abs. 3 GmbHG einberufen hat, nicht.(Rn.8)

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1: Anschluss BGH, Urteil vom 10. November 1980 - II ZR 51/80.(Rn.5)
2. Zitierung zu Leitsatz 3: Fortführung KG Berlin, Beschluss vom 21. August 2001 - 1 W 8620/99.(Rn.8)

Verfahrensgang

vorgehend AG Charlottenburg, kein Datum verfügbar, 81 HRB 74073

Tenor

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Ablehnung der Einleitung eines

Lösungsverfahrens bezüglich der Eintragung des Beteiligten zu 3) als Geschäftsführer und der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift wendet. Im Übrigen werden die Beschwerden zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 20.000 EUR.

Gründe

I.

- 1 Der Registerauszug der Beteiligten zu 1), einer am 25.03.1991 gegründeten GmbH, weist den Beteiligten zu 3) seit dem 04.11.2024 als einzigen Geschäftsführer aus. Nach der Vertretungsregelung wird die Gesellschaft durch einen Geschäftsführer vertreten, soweit nur ein Geschäftsführer bestellt ist. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer vertreten. Die Beteiligte zu 1) ist die Komplementärin der S GmbH & Co KG. Diese hält einen eigenen Geschäftsanteil, im Übrigen hält die KG alle weiteren Anteile. Kommanditisten der KG sind die Beteiligten zu 2) und ein Herr Prof. Dr. DL, der Vater des Beteiligten zu 3). Die Eintragung des Beteiligten zu 3) als Geschäftsführer beruht auf einer Gesellschafterversammlung vom 22. Oktober 2024, zu der sein Vater als Mehrheitskommanditist der KG eingeladen hatte. In der Versammlung ist neben der Bestellung des Beteiligten zu 3) die Abberufung der bisherigen Geschäftsführerin, der Beteiligten zu 2), beschlossen worden. Diese Abberufung ist ebenfalls am 04.11.2024 in das Register eingetragen worden. Zugleich wurde eine Änderung der inländischen Geschäftsanschrift vermerkt. Die Wirksamkeit der Bestellung des Beteiligten zu 3) und die Abberufung der Beteiligten zu 2) sind in Streit und Gegenstand verschiedener Zivilprozesse. Nach einer einstweiligen Verfügung vom 23.01.2025 ist die Beteiligte zu 1) verpflichtet, die Beteiligte zu 2) so zu behandeln, als wäre sie noch Geschäftsführerin, ihr Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse sind ihr bis zur Wirksamkeit einer Entscheidung zu den Beschlüssen in der Gesellschafterversammlung vom 22.10.2024 zu belassen (LG Berlin, Urteil vom 23.01.2025, Az.: 104 O 85/24). Auf die hiergegen eingelegte Berufung wurde die Befugnis dahin eingeschränkt, dass die Beteiligte zu 2) nur mit Zustimmung des Beteiligten zu 3) handeln darf (KG, Urteil vom 17.03.2025, 23 U 14/25).
- 2 Mit einer notariell beurkundeten und elektronisch eingereichten Anmeldung vom 24.01.2025 meldete die Beteiligte zu 2) unter Vorlage des Urteils des Landgerichts Berlin vom 23.01.2025, Az.: 104 O 85/24, an, dass der Beteiligte zu 3) nicht mehr und sie wieder Geschäftsführerin sei. Die Anmeldung blieb auch im Instanzenzug erfolglos (Senat, Beschluss vom 21.08.2025, 22 W 30/25).
- 3 Auf Anregungen vom 04.04.2025, die Eintragungen vom 04.11.2024, von Amts wegen Unrichtigkeit nach § 395 FamFG zu löschen, lehnte das Amtsgericht die Einleitung von Amtslöschungsverfahren mit einem Beschluss vom 15.06.2025 ab. Hiergegen legte die Beteiligte zu 1), vertreten durch die Beteiligte zu 2), und die Beteiligte zu 2) in eigenem Namen jeweils mit Schreiben vom 16.07.2025 Beschwerde ein. Das Amtsgericht hat den Beschwerden nicht abgeholfen und die Sache dem Senat mit einem Beschluss vom 30.08.2025 zur Entscheidung vorgelegt.

II.

- 4 1. Beide Beschwerden sind nach § 395 Abs. 3 FamFG in Verbindung mit § 393 Abs. 3 Satz 2 FamFG statthaft. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist auch im Übrigen in vollem Umfang zulässig. Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist nur zulässig, soweit sie

sich gegen ihre Löschung als Geschäftsführerin wendet. Im Übrigen ist sie nach § 68 Abs. 2 Satz 2 FamFG als unzulässig zu verwerfen.

- 5 a) Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Beteiligte zu 1) wird auch ausreichend durch die Beteiligte zu 2) als Geschäftsführerin vertreten. Denn deren wirksame Abberufung steht im Streit, so dass derjenige die Gesellschaft vertritt, der im Falle des Obsiegens der Gesellschaft als Organ anzusehen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 1980 - II ZR 51/80 -, juris Rn. 7). Das aber wäre angesichts der geltend gemachten Unwirksamkeit der Abberufung die Beteiligte zu 2). Der Wirksamkeit der Vertretung steht das Urteil des 23. Zivilsenats vom 16.04.2025, nach dem die Beteiligte zu 2) eine Vertretung der Beteiligten zu 1) ohne Zustimmung des Beteiligten zu 3) zu unterlassen hat, nicht entgegen, weil das Unterlassungsgebot nicht im Sinne eines gesetzlichen Verbotes absolut wirkt und damit etwa auch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit einer Vertretungshandlung hat. Aus diesem Grund kann auch offen bleiben, ob das Unterlassungsgebot überhaupt eine solche Vertretung, die der Wiederherstellung ihrer alleinigen Vertretungsbefugnis dient, erfasst. Die Beteiligte zu 1) ist auch bezüglich der Eintragungen vom 04.11.2024 nach § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdebefugt, weil es um Eintragungen geht, die sich auf die Beteiligte zu 1) beziehen. Der Beschwerwert wird angesichts der Bedeutung der Eintragungen zu Geschäftsführern und zur inländischen Geschäftsanschrift erreicht.
- 6 b) Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist zwar auch form- und fristgerecht eingelegt, sie ist aber nur zulässig, soweit sich die Beteiligte zu 2) gegen die Einleitung eines Lösungsverfahrens in Bezug auf ihre Eintragung als Geschäftsführerin wendet. Denn insoweit ist sie persönlich von der Löschung der Eintragung betroffen. Im Übrigen aber fehlt ihr die Beschwerdebefugnis nach § 59 Abs. 1 FamFG. Ihre Rechte werden durch die Eintragung einer von ihrem Willen abweichenden Geschäftsanschrift nicht beeinträchtigt. Durch die Eintragung eines anderen oder weiteren Geschäftsführers tritt ebenfalls keine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung bei der Beteiligten zu 2) ein (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 7. Juli 2015 - 22 W 15/15 -, juris Rn. 30). Anderes gilt hier auch nicht deshalb, weil sich durch die Eintragung des Beteiligten zu 3) neben der Beteiligten zu 2) eine andere Vertretungsbefugnis ergibt. Denn die Beteiligte zu 2) hat durch die Entscheidung des 23. Zivilsenats vom 16.04.2025, Az.: 23 U 14/25, im einstweiligen Verfügungsverfahren ohnehin eine etwaige Alleinvertretungsbefugnis verloren. Denn danach kann sie derzeit ihre Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nur mit Zustimmung des Beteiligten zu 3) ausüben. Nach dem Urteil vom 16.04.2025, Az.: 23 U 9/25, ist ihr ein Handeln ohne Zustimmung des Beteiligten zu 3) sogar unter Androhung eines Ordnungsgeldes untersagt.
- 7 2. Die Beschwerden bleiben aber, soweit sie zulässig sind, ohne Erfolg.
- 8 a) Nach § 395 Abs. 1 Satz 1 kann eine Eintragung im Register, die wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist, von Amts wegen gelöscht werden. Bezüglich einer deklaratorischen Eintragung, wie der Eintragung der Bestellung und der Abberufung eines Geschäftsführers, fehlt es an einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung, wenn die Eintragung nicht mit der wirklichen Sachlage übereinstimmt. Dies wird zwar von den Beteiligten zu 1) und 2) bezüglich der Abberufung der Beteiligten zu 2) und der Bestellung des Beteiligten zu 3) und daraus folgend für die Änderung der inländischen Geschäftsanschrift mit dem Hinweis geltend gemacht, die Gesellschafterversammlung vom 22. Oktober 2024 sei schon nicht ordnungsgemäß einberufen worden, der Kommanditist L, der Vater des Beteiligten zu 3), habe auch nicht die Befugnis ge-

habt, etwaige Gesellschafterrechte der KG in der Gesellschafterversammlung der Beteiligten zu 1) auszuüben. Dies reicht für die Annahme der Voraussetzungen des § 395 Abs. 1 Satz 1 FamFG aber noch nicht aus. Denn damit steht die Unwirksamkeit von Bestellung und Abberufung noch nicht mit der für die Anwendung des § 395 Abs. 1 Satz 1 FamFG erforderlichen Sicherheit fest. Denn es ist anerkannt, dass eine Löschung nur in Betracht kommt, wenn die Unzulässigkeit der betreffenden Eintragung nach Überprüfung aller hierfür maßgebenden Umstände ohne vernünftigen Zweifel zu bejahen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Mai 2020 - 22 W 73/14 -, juris Rn. 14; KG, 1 W 8620/99, Beschluss vom 21. August 2001, juris Rdn. 55; OLG Frankfurt, Beschluss vom 21. Mai 2015 - 20 W 268/14 -, juris Rdn. 32; OLG Köln, Beschluss vom 04. Februar 2009 - 2 Wx 56/08 -, juris Rdn. 23; BayObLG, Beschluss vom 19. Dezember 2001 - 3Z BR 280/01 -, juris Rdn. 13; BeckOK-FamFG/Otto, Stand: 01.09.25, § 395 Rdn. 29; Bork/Jacoby/Müther, FamFG, 4. Aufl., § 395 Rdn. 14.1; Bumiller/Harders, FamFG, 13. Aufl., § 395 Rdn. 14; Sternal/Noack, FamFG, 22. Aufl., § 395 Rdn. 29; Münchener Kommentar zum FamFG/Krafka, 3. Aufl., § 395 Rdn. 13). Dabei ist das Gericht trotz der bestehenden Amtsermittlungspflicht nach §§ 26 FamFG nicht verpflichtet, von sich aus zweifelhafte Rechtsfragen und verwickelte Rechtslagen zu klären (vgl. BGH, Beschluss vom 24. April 2012 - II ZB 8/10 -, juris Rn. 18; Beschluss vom 21. Juni 2011 - II ZB 15/10 -, juris Rn. 10). Bei einer nicht völlig eindeutigen Löschungslage kann es den Beteiligten überlassen werden, eine von ihnen gleichwohl für möglich gehaltene Klärung auf dem Prozessweg, etwa durch eine Feststellungsklage herbeizuführen (vgl. Senat, Beschluss vom 24. September 2021 - 22 W 50/21 -, juris Rn. 12; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 10. März 2023 - 7 W 108/22 -, juris Rn. 23; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Februar 2010 - I-3 Wx 11/10 -, Rn. 18, juris; BayObLG, Beschluss vom 12. Oktober 1979 - BReg 2 Z 37/79 -, Rn. 19, juris).

- 9 b) So liegt der Fall hier. Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) und 2) ist weder durch die Gesetzeslage noch durch die in den einstweiligen Verfügungsverfahren getroffenen Entscheidungen hinreichend geklärt, ob die in der Versammlung vom 22. Oktober 2024 getroffenen Beschlüsse unwirksam sind.
- 10 Die Beteiligten zu 1) und 2) können sich zwar zu Recht darauf berufen, dass der Wortlaut des zum 01.01.2024 eingeführten § 170 Abs. 2 HGB das Vorgehen des Mehrheitskommanditisten nicht deckt. Die S GmbH & Co KG wird aber entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) und 2) sehr wohl als Einheitsgesellschaft angesehen werden können, die in den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt. Insoweit befinden sich zwar nicht alle Geschäftsanteile an der Beteiligten zu 1) in der Hand der KG, weil die Beteiligte zu 1) selbst einen (eigenen) Gesellschaftsanteil hält. Die KG ist aber gleichwohl als Alleingesellschafterin anzusehen, weil nur sie wegen des Ruhens des Stimmrechts bezüglich des der Beteiligten zu 1) gehörenden Anteils in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt ist und deshalb die als problematisch angesehene In-Sich-Vertretung gegeben ist (vgl. DNotI-Report 2024, 189, 190). Allein die Komplementär-GmbH wäre als Vertreterin der KG in ihrer Gesellschafterversammlung vertretungsbefugt. Genau diese Konstellation war aber Anlass zur Schaffung des § 170 HGB nF (vgl. BT-Drucks 19/27635 S. 255/256). Dass die Gesellschafter der KG grundsätzlich andere Beteiligungsverhältnisse anstreben, wie sich aus § 3 Abs. 3 des KG-Vertrages ergibt, spielt insoweit keine Rolle, sondern erklärt lediglich, warum der Vertrag keine speziellen Regelungen für die vorliegende Konstellation enthält. Das Vorgehen des Mehrheitskommanditisten ist aber deshalb vom Wortlaut der Vorschrift nicht gedeckt, weil diese nicht festlegt, in welcher Weise die Rechte der KG durch die Kommanditisten in der GmbH ausgeübt werden sol-

len, insbesondere in Bezug auf die Befugnis zur Einladung zur Gesellschafterversammlung. Dies heißt aber noch lange nicht, dass das Vorgehen per se fehlerhaft und die Ladung unwirksam war. Denn es ist, wie der Senat meint, ohne weiteres ersichtlich, dass die gesetzliche Regelung insoweit unvollständig ist, weil sie die weitere Problemstellung der Missbrauchsmöglichkeiten des Komplementärgeschäftsführers, der nach den Regelungen des GmbH-Rechts zur Versammlung einzuberufen hat, § 49 Abs. 1 GmbHG, nicht behandelt. Dass die Regelung in dem Sinne abschließend ist, dass das Vorgehen des Mehrheitskommanditisten in keiner Weise gedeckt wäre, ist entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) und 2) jedenfalls nicht der Fall (vgl. die in DNotI-Report 2024, 189, 190 aufgeführten Literaturmeinungen; eingehend auch BeckOK HGB/Beyer, 48. Ed. 1.10.2025, HGB § 170 Rn. 38.2.).

- 11 Eine eindeutige Rechtslage ergibt sich auch nicht aus den Entscheidungen des 23. Zivilsenats vom 16.04.2025, durch die die Beteiligte zu 1) verpflichtet bleibt, die Beteiligte zu 2) als Geschäftsführerin zu behandeln, wobei diese ihre Befugnisse aber nur mit Zustimmung des Beteiligten zu 3) ausüben darf, oder der Entscheidung vom 16.02.2025, mit der der Beteiligten zu 2) aufgegeben worden ist, es zu unterlassen Geschäftsführungsmaßnahmen ohne Zustimmung des Beteiligten zu 2) auszuüben. Beiden Entscheidungen liegt zwar die Auffassung zugrunde, dass die Abberufung der Beteiligten zu 2) als Geschäftsführerin unwirksam ist. Dies wird dabei auch darauf gestützt, dass der Mehrheitsgesellschafter nicht zur Ladung befugt war. Diese lediglich in der Begründung mitgeteilte Auffassung bindet den Senat in der Registersache aber nicht, weil die Voraussetzungen des § 16 HGB nicht erfüllt sind (Münchener Kommentar zum HGB/Krafka, 6. Aufl., § 16 Rn. 7; BeckOK-HGB/Müther, Stand: 01.10.2025, § 16 Rn. 16).
- 12 Dann aber kommt eine Löschung derzeit wegen des erhöhten Bestandsschutzes der Eintragungen nicht in Betracht. Insoweit ist auch eine Aussetzung bis zur Klärung der Wirksamkeit der in der Versammlung vom 22.10.2024 gefassten Beschlüsse nicht erforderlich, weil durch die in den einstweiligen Verfügungsverfahren ergangenen Entscheidungen die Rechte der Beteiligten zu 2) und damit auch der Beteiligten zu 1) hinreichend gewahrt sind.
- 13 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen. Die nach Nr. 13610 KV-GNotKG anfallende Gebühr (vgl. Noack in: Sternal, FamFG, 22. Aufl., § 395 Rn. 62 in Verbindung mit § 393 Rn. 39) haben die Beschwerdeführer von Gesetzes wegen zu tragen (§ 22 Abs. 1 GNotKG). Die Festsetzung des Wertes des Beschwerdeverfahrens folgt aus §§ 36 Abs. 3, 61 Abs. 1, Abs. 2 GNotKG. Die Anordnung einer Kostenerstattung erscheint dem Senat unter Berücksichtigung der sich aus § 80 FamFG ergebenden Verteilungsgrundsätze nicht erforderlich. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde scheidet aus. Die Frage der Vertretung der KG durch die Kommanditisten in der Einheitsgesellschaft spielt nur eine mittelbare Rolle, so dass es auch insoweit an den Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG fehlt.