

Armin Weinand

Die Willensbildung bei der GmbH einer sogenannten Einheitsgesellschaft

– zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG Celle vom 6.7.2016 –
9 W 93/16

Von der Einheitslösung über die Trennungslösung hin zum „organisationsrechtlichen Durchgriff“? – Die Dogmatik der Willensbildung in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH einer Einheitsgesellschaft ist seit Jahrzehnten in der Diskussion. Dabei ist das Ergebnis, dass die Kommanditisten hierzu berufen sein müssen, klar. Der Weg dorthin ist freilich umstritten. Ausgehend von der Auffassung der Rechtsprechung, die die KG und ihre Komplementär-GmbH ganz formal als getrennte Rechtssubjekte sieht, will der Beitrag zeigen, dass man zur Begründung des Ergebnisses ohne dogmatische Kunstgriffe und rechtskonstruktive Defizite auskommt, wenn man die Komplementär-GmbH als vollwertiges Mitglied der Personengesellschaft KG begreift.

Die weithin veröffentlichte Entscheidung des OLG Celle vom 6.7.2016¹ gibt Anlass, sich erneut mit den dogmatischen Grundlagen der GmbH & Co. KG als sogenannte Einheitsgesellschaft insbesondere in Bezug auf ihre interne Willensbildung zu befassen. Dem Beschluss liegt ein einfacher Sachverhalt zugrunde:

Die Komplementär-GmbH einer Einheits-GmbH & Co. KG (in Gestalt einer sogenannten Publikums-KG) beehrte beim Handelsregister die Eintragung einer in ihrer Gesellschafterversammlung beschlossenen Satzungsänderung (Neufassung des Gesellschaftsvertrags). Das Registergericht lehnte die Eintragung mit der Begründung ab, bei einer Einheitsgesellschaft trete die Versammlung der Kommanditisten an die Stelle der Gesellschafterversammlung der GmbH. Daher sei auch für Satzungsänderungen der GmbH das Personengesellschaftsrecht maßgeblich. Aufgrund des dabei geltenden „formellen Konsensprinzips“ (gemeint ist wohl das Einstimmigkeitsprinzip) müssten alle Kommanditisten der Satzungsänderung zustimmen. Diese Voraussetzung liege nicht vor, weil die Vertretungsbefugnis hinsichtlich zahlreicher Kommanditisten zweifelhaft sei.

Die Komplementär-GmbH hat in ihrer Beschwerde angeführt, nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags der KG sei für die Beschlussfassung in der GmbH ein Beirat zuständig. Hiergegen hatte das Registergericht eingewandt, auf die „KG-Satzung“ könne nicht abgestellt werden, weil diese jederzeit und unabhängig von der Anmeldung der Änderungen zum Handelsregister geändert werden könne.

Das OLG Celle hat der Beschwerde stattgegeben; die Zwischenverfügung des Registergerichts wurde aufgehoben und es wurde ihm aufgegeben, über den Eintragungsantrag erneut zu entscheiden.

I. Die interne Willensbildung bei der Einheits-GmbH & Co. KG

Zu Recht hat das OLG zunächst auf die für die dogmatische Einordnung der Einheits-GmbH & Co. KG grundlegende Entscheidung des BGH vom 16.7.2007² abgestellt. Dort ist der BGH davon ausgegangen, dass das Trennungsprinzip, also die rechtliche und organisatorische Trennung zwischen KG und Komplementär-GmbH auch für die Einheitsgesellschaft anwendbar ist. Die Willensbildung in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH obliegt damit bei der KG als Alleingesellschafterin „deren Komplementärin und mithin den Organen, die berufen sind, die Komplementärin zu vertreten“.³

Demgegenüber gibt es eine wohl auf Schilling⁴ zurückgehende Meinung, die in der Gesellschafterversammlung der KG zugleich diejenige der GmbH sieht (Einheitslösung). Dieser Meinung hatte sich offenbar das Registergericht angeschlossen. K. Schmidt hat den Gedanken der Einheitslösung weiterentwickelt. Er respektiert, dass es sich de iure um zwei Gesellschaften mit rechtlich getrennten Gesellschafterversammlungen handelt, kommt jedoch im Wege ergänzender Vertragsauslegung im Einzelfall zu dem Ergebnis, dass den Kommanditisten das Recht zur Ausübung des Stimmrechts der KG als Alleingesellschafterin der GmbH automatisch zuwächst. Er fordert insoweit den „organisationsrechtlichen Durchgriff“ der KG auf die Komplementär-GmbH, die nur noch als „Trägerin eines haftenden Garantievermögens“ verbliebe. Dies soll zumindest dann anzunehmen sein, wenn die Gesellschaft bewusst als Einheitsgesellschaft ausgestaltet wurde und der Geschäftsführer nach § 47 Abs. 4 GmbHG von der Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen ist.⁵

Gegen die Einheitslösungen wird vorgebracht, dass sie im Gesetz keine Stütze finden und darüber hinaus dem in § 170 HGB verankerten Ausschluss der Kommanditisten von der Vertretung der KG entgegenstehen. Auch der Gedanke, dass das Stimmrecht der GmbH ruht, hilft nicht weiter, weil die GmbH eine Tochtergesellschaft der KG ist und gerade nicht „sich selber“ gehört; die §§ 71b, 71d AktG sind demnach hier weder unmittelbar noch analog anwendbar.⁶

Diese beiden zuletzt genannten Argumente gegen die Einheitslösungen sind freilich eher indirekter Natur. Dabei gibt es eine wesentliche Stütze für die formale Rechtsposition des BGH, die sich direkt aus einem Grundgedanken des Personengesellschaftsrechts ableitet: Die Personengesellschaft ist ein Verband, dessen Gesellschafter mit bestimmten spezifischen Rechten ausgestattet

² BGH NZG 2007, 751 f. = BB 2007, 1914 f. m. Anm. Gehrlein; OLG Hamburg, NZG 2013, 831.

³ OLG Celle, Beschl. v. 6.7.2016 – 9 W 93/16, Rn. 6.

⁴ FS Barz, 1974, 67, 72 f.

⁵ Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 11. Aufl. 2014, Anh. zu § 45 Rn 58, 61; K. Schmidt, ZIP 2007, 2193, 2196 f.; K. Schmidt, FS Westermann, 2008, 1425, 1440 ff.

⁶ Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 10 m. w. N.

¹ GmbHR 2016, 1094 m. Anm. Sammet; NotBZ 2017, 47; GWR 2016, 383 m. Anm. Königshausen; MittBayNot 2016, 541; RNotZ 2016, 688; NZG 2016, 1147 m. Anm. v. Bonin; NZG 2016, 1299; EWIR 2016, 755 m. Anm. Giedinghagen/Fuchs; ZIP 2016, 1728; NJW-Spezial 2016, 593 m. Anm.

sind. Dabei richten sich diese Rechte im Wesentlichen nach den Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag und dem gesetzlichen Organisationsrecht.⁷ Die Gesellschafter- bzw. Mitgliedschaftsrechte unterliegen dabei vielfältigen Schutzmechanismen. Neben den allgemeinen zivilrechtlichen und spezifischen gesellschaftsrechtlichen Schranken erkennt die herrschende Meinung im Schrifttum als weitere Grenze den Kernbereichsschutz an,⁸ und zwar nicht nur bei der Beschlusskontrolle, sondern auch bei der Überprüfung von Regelungen in Gesellschaftsverträgen.⁹ Vor diesem Hintergrund dürfte es nicht nur Wesensmerkmal der KG, sondern auch ein wesentliches Gesellschafterrecht des persönlich haftenden Gesellschafters sein, die Geschäfte der KG zu führen und sie zu vertreten.¹⁰ Dabei darf es in einer Rechtsordnung, die juristische Personen gleichermaßen wie die GmbH & Co. KG kennt und anerkennt, keine Rolle spielen, dass der persönlich haftende Gesellschafter keine natürliche Person ist.¹¹ Ist deren Vertretung bzw. Geschäftsführung partiell nicht gewünscht, weil man vermeiden möchte, dass die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH in eigener Sache entscheiden bzw. agieren, muss im Gesellschaftsvertrag geregelt sein, dass die Komplementärin sich insoweit ihrer Gesellschafterrechte begibt. Für eine ergänzende Vertragsauslegung und einen organisationsrechtlichen Durchgriff ist kein Raum.¹²

Die allenthalben aus „Praktikabilitätsgründen“¹³ empfohlene Lösung, eine abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung der Vertretung der KG gegenüber ihrer eigenen Komplementär-GmbH zu vereinbaren, ist demnach bereits erforderlich, um das gewünschte geänderte Kompetenzgefüge innerhalb der (Einheits-)GmbH & Co. KG kernbereichsschutzrechtlich zu sanktionieren.

Die konkrete vertragliche Ausgestaltung erfolgt regelmäßig durch Übertragung der entsprechenden Vertretungsbefugnis der KG an die Kommanditisten oder an einen Beirat, der entweder bei der KG¹⁴ oder bei der GmbH¹⁵ einzurichten ist. Umstritten ist dabei, auf welcher Grundlage die Vertretungsbefugnis der Kommanditisten bzw. des bei der KG angesiedelten Beirats fußt. Die wohl herrschende Ansicht geht davon aus, dass die Vertretungsmacht eine rechtsgeschäftliche ist, die sich wegen der zwingenden Vorschrift des § 170 BGB von der vertretungsbefugten Komplementär-GmbH ableite.¹⁶

Allerdings begegnet die Vollmachtlösung erheblichen Bedenken. Denn die Vollmacht kann ausgerechnet vom GmbH-Geschäftsführer

widerrufen werden, der auf dieser Basis paradoxerweise auch ein Weisungsrecht gegenüber den bevollmächtigten Kommanditisten hätte.¹⁷ Daher ist die Kompetenz der Kommanditisten bzw. des KG-Beirats zur Ausübung von Gesellschafterrechten bei der eigenen Komplementär-GmbH durch die entsprechende Bestimmung im (KG-)Gesellschaftsvertrag als gesellschaftsrechtlicher Akt sui generis aufzufassen.¹⁸ Folgt man dem hier vertretenen Ansatz, wonach das spezifische Kompetenzgefüge der Einheits-GmbH & Co. KG gesellschaftsvertraglich vereinbart werden darf und muss, ergibt sich dies gleichsam von selbst. Denn wenn sich die Komplementär-GmbH als persönlich haftender Gesellschafter im Verband der Gesellschafter seines Rechts begibt, die KG zu vertreten, folgt daraus „automatisch“, dass diejenigen, die diese Kompetenz übernehmen, insoweit statutarisch die Vertretungsmacht erwerben.¹⁹ Ein Verstoß gegen das Abspaltungsverbot kann hierin nicht liegen, da es sich stets um das Stimmrecht der KG handelt, das grundsätzlich von der Komplementär-GmbH und im vereinbarten Ausnahmefall von den insoweit berufenen Kommanditisten bzw. dem KG-Beirat ausgeübt wird.²⁰ Ein Verstoß gegen § 170 HGB scheidet – entgegen der Ansicht des OLG Celle in der hier besprochenen Entscheidung – aus, weil den Kommanditisten keine organschaftliche Vertretung im Verhältnis zu Dritten zugebilligt wird.²¹

Auf dieser dogmatischen Grundlage wird die in der Praxis regelmäßig vorgesehene Bevollmächtigung der Kommanditisten in Ableitung vom Vertretungsrecht der Komplementär-GmbH entbehrlich.²² Praktisch sinnvoll bleibt eine Bevollmächtigung der Kommanditisten, um die Beschlüsse der insoweit an die Stelle der Komplementär-GmbH tretenden Kommanditistenversammlung oder des KG-Beirats auszuführen.²³

Vor diesem Hintergrund dürfte beispielsweise folgende Formulierung²⁴ die hier dargelegte Konzeption gesellschaftsvertraglich gut abbilden:

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Geschäftsführung und Vertretung durch die Kommanditisten:

(1) Soweit es um die Wahrnehmung der Rechte aus oder an den Geschäftsanteilen an der persönlich haftenden Gesellschafterin durch die Gesellschaft geht, ist die persönlich haftende Gesellschafterin von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen. Anstelle der persönlich haftenden Gesellschafterin sind die Kommanditisten nach näherer Maßgabe der folgenden Absätze zur Geschäftsführung und Vertretung befugt.

⁷ Vgl. *Fleischer/Harzmeier*, NZG 2015, 1289; *Westermann/Wertenbruch/Westermann*, Handbuch Personengesellschaften, Rn I 120; zur GmbH: *Teichmann*, RNotZ 2013, 346, 347.

⁸ *Lieder*, notar 2016, 283 (A. II. 1); *Oetker/Lieder*, HGB, 5. Aufl. 2017, § 109 Rn 35 m. w. N.

⁹ Siehe etwa BGH NJW 2011, 921, 924 Rn 20.

¹⁰ Dies findet in § 170 HGB Ausdruck; siehe dazu näher unten bei Fn 21.

¹¹ Vgl. *Westermann/Wertenbruch/Westermann*, Handbuch Personengesellschaften, Rn I 148b.

¹² *Sammet*, GmbHR 2016, 1095, bezeichnet demgegenüber eine Rechtsfortbildung in diese Richtung unter Verweis auf die entsprechende Beschlussfassung des 71. Deutschen Juristentags 2016 als wünschenswert.

¹³ Siehe etwa *Winter*, Beratungspraxis GmbH & Co. KG, S. 158; *Sammet*, GmbHR 2016, 1095.

¹⁴ So im vorliegenden Sachverhalt und *Königshausen*, GWR 2016, 383.

¹⁵ So *Winter*, Beratungspraxis GmbH & Co. KG, S. 158; *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Lüke*, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, Rn 2.475; siehe auch v. *Borin*, RNotZ 2017, 1, 10.

¹⁶ *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weipert*, HGB, 3. Aufl. 2014, § 170 Rn 5 ff.; *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Lüke*, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, Rn 2.477 m. w. N.; *Brosius/Frese*, NZG 2016, 808, 810.

¹⁷ *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 19 ff.

¹⁸ *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Lüke*, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, Rn 2.478 m. w. N.; *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 22.

¹⁹ *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 22; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weipert*, HGB, 3. Aufl. 2014, § 170 Rn 11; *Scholz/K. Schmidt*, GmbHG, Anh. § 45 Rn 59 begreift sie als Einräumung eines Sonderrechts der Kommanditisten (vgl. § 35 BGB).

²⁰ Ebenso *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Lüke*, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, Rn 2.478.

²¹ *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 22; *Werner*, DStR 2006, 706, 708; umfassend zu Reichweite und (vermeintlich) zwingendem Charakter von § 170 HGB: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Weipert*, HGB, 3. Aufl. 2014, Rn 5 ff., er spricht zu Recht vom „überprüfungsbedürftigen Dogma vom zwingenden organschaftlichen Vertretungsmonopol der persönlich haftenden Gesellschafter“.

²² Dies enthebt die nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG gewerblich geprägte Einheits-GmbH & Co. KG nicht des Risikos, die gewerbliche Prägung zu verlieren, siehe dazu *Seidel*, BB 2017, 732, 737 f.; *Söffing/Hallerbach*, Die GmbH & Co. KG, 3. Aufl. 2016, Rn 78.

²³ Dazu *Brosius/Frese*, NZG 2016, 808, 812.

²⁴ Nach *Reichert/Schlitt/Bortfeldt*, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 61 II (§ 13).

(2) Die Kommanditisten üben die Gesellschafterrechte an der persönlich haftenden Gesellschafterin aus, indem sie über die jeweilige Maßnahme Beschluss fassen. Die Ausführung des Beschlusses erfolgt durch einen oder mehrere von der Kommanditistenversammlung beauftragte Kommanditisten im Namen der Gesellschaft. Zum Zwecke der Ausführung der Beschlüsse der Kommanditistenversammlung wird jedem Kommanditisten hiermit Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft erteilt, von der jedoch nur nach Maßgabe des Beschlusses der Kommanditistenversammlung Gebrauch gemacht werden darf. Alle Kommanditisten werden insoweit von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

(3) Die Kommanditisten fassen ihre Beschlüsse in einer Kommanditistenversammlung. Für ihre Einberufung, ihre Beschlussfähigkeit, die Versammlungsleitung, den Ort der Versammlung, die Vertretung durch und die Hinzuziehung Dritter und die sonstigen Formalitäten der Beschlussfassung²⁵ gelten § ... und § ... dieses Gesellschaftsvertrags entsprechend.

(4) Folgende Beschlüsse der Kommanditistenversammlung bedürfen einer Mehrheit von drei Vierteln aller abgegebenen Stimmen:

- Erteilung von Weisungen an die Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin, soweit es um die Unternehmensführung der Gesellschaft geht;
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin;
- Änderungen des Gesellschaftsvertrags der persönlich haftenden Gesellschafterin;
- Verfügung über Geschäftsanteile an der persönlich haftenden Gesellschafterin;
- Auflösung der persönlich haftenden Gesellschafterin.

(5) Ein Kommanditist hat in der Kommanditistenversammlung kein Stimmrecht, wenn

- er entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll;
- er ganz oder teilweise vom Wettbewerbsverbot befreit werden soll;
- ein Rechtsgeschäft mit ihm vorgenommen oder ein Rechtsstreit gegen ihn eingeleitet oder beendet werden soll;
- es um seine Abberufung als Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin geht;
- der Kommanditist oder dessen Privatgläubiger die Gesellschaft gekündigt hat.

Wird die Kompetenz auf einen bei der KG angesiedelten Beirat übertragen, sind die Bestimmungen entsprechend zu modifizieren. Außerdem muss der Gesellschaftsvertrag Regelungen zur Besetzung und Verfassung des Beirats vorsehen.

Weiterhin wird für die Kautelarpraxis empfohlen, ergänzend in die Satzung der Komplementär-GmbH die Bestimmung aufzunehmen, dass die Geschäftsführer angewiesen sind, nicht ohne ausdrückliche Weisung der Kommanditisten Gesellschafterrechte der KG bei der Komplementär-GmbH auszuüben.²⁶ Aus Sicht der Vollmachtslösung ist dies konsequent. Denn die Vollmacht hat keine verdrängende Wirkung, so dass die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH im Außenverhältnis zur

Stimmabgabe berechtigt bleiben, im Innenverhältnis jedoch verpflichtet werden müssen, sich einer Stimmabgabe zu enthalten.²⁷ Nach der hier vertretenen Auffassung hat die Komplementär-GmbH im Gesellschaftsvertrag der KG jedoch auf ihre Kompetenz zur Vertretung der KG in deren Eigenschaft als Gesellschafterin der Komplementär-GmbH verzichtet. Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innenverhältnis der Vertretung durch die Geschäftsführer ist insoweit also gar nicht denkbar. Dementsprechend bedarf es einer Regelung in der Satzung der Komplementär-GmbH nicht.²⁸ Die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sind über die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung der Komplementär-GmbH gebunden und verfügen demnach im Verband der KG-Gesellschafter schon nicht über das Recht, die KG als Gesellschafterin der Komplementär-GmbH zu vertreten.

II. Die Errichtung eines Beirats bei der Komplementär GmbH

Wird bei der Komplementär-GmbH ein Beirat eingerichtet, um diesem die Befugnis zu übertragen, die Gesellschafterrechte der KG in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH auszuüben, ist die dogmatische Einordnung dieser Konstruktion eine andere als die zuvor beschriebene. Der Gesellschaftsvertrag der KG ist dann möglicherweise (nur) dahingehend auszulegen, dass das gesetzlich vorgegebene Kompetenzgefüge des Gesellschafterverbandes der KG nicht vertraglich modifiziert werden soll. Vielmehr wird der gewünschte Effekt, nämlich zu vermeiden, dass die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH als Vertreter ihrer Gesellschafterin in eigener Sache entscheiden, durch einen Eingriff in die Struktur der Komplementär-GmbH erzielt. Dieser Eingriff erfolgt dadurch, dass dem GmbH-Beirat statutarisch die entsprechenden Kompetenzen der Gesellschafterversammlung übertragen werden. Dies sind insbesondere die Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer und deren Entlastung sowie die Entscheidung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen. § 46 GmbHG lässt eine solche Übertragung zu.²⁹ Fraglich ist jedoch, ob diese Konstruktion letztlich die gewünschte Zielsetzung gewährleistet und damit dem Interesse der Kommanditisten entspricht. Denn zum einen ist umstritten, in welchem Umfang Kompetenzen nach § 46 GmbHG auf andere Organe der GmbH übertragen werden können. Zum anderen ist unstrittig, dass es nicht möglich ist, die Befugnis zur Satzungsänderung auf einen Beirat zu verlagern oder Satzungsänderungen auch nur an dessen Zustimmung zu binden.³⁰ Damit verbleibt als latentes bzw. theoretisches Risiko, dass die Geschäftsführung der GmbH den zur Einschränkung ihrer Befugnisse errichteten Mechanismus selbst abschafft. Dies zeigt, dass diese Konstruktion letztlich unvollkommen ist.³¹ Auch die in der Praxis bisweilen anzutreffende Bestimmung, dass der Beirat automatisch mit den Kommanditisten besetzt wird, leidet an diesem Fehler. Darüber hinaus würde damit die

²⁷ Reichert/Schlitt/Bortfeldt, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 61 III (§ 6).

²⁸ Ebenso Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 25.

²⁹ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 46 Rn 94; Winter, Beratungspraxis GmbH & Co. KG, S. 160.

³⁰ Winter, Beratungspraxis GmbH & Co. KG, S. 160; v. Bonin, RNotZ 2017, 1, 10.

³¹ Ähnlich Werner, DStR 2006, 706, 707; Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Liike, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, Rn 2.475; a. A. Winter, Beratungspraxis GmbH & Co. KG, S. 160.

²⁵ Hierzu können etwa die Stimmrechtsmacht der Kapitalanteile, der Modus der Protokollierung der gefassten Beschlüsse und die ordentliche Mehrheitsquote für Beschlüsse zählen.

²⁶ Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns/Liike, Handbuch GmbH & Co. KG, 21. Aufl. 2016, Rn 2.482 f.; Bahnsen, GmbHR 2001, 186, 187; Reichert/Schlitt/Bortfeldt, GmbH & Co. KG, 7. Aufl. 2015, § 61 III (§ 6); Brosius/Frese, NZG 2016, 808, 813; v. Bonin, RNotZ 2017, 1, 12.

Größe des Beirats in Abhängigkeit von der Anzahl der Kommanditisten variieren. Dies würde zusätzliche Unsicherheit über die Stimmrechtsverhältnisse im Beirat bringen, die möglicherweise ohnehin schon von den Stimmrechtsverhältnissen bei der KG abweichen, wenn statt der Kapitalmehrheit die Köpfe zählen. Werden die Stimmrechtsverhältnisse im Beirat der GmbH den (Kapital-)Mehrheitsverhältnissen in der KG angeglichen, würde die hierzu notwendige Satzungsänderung auf der Ebene der GmbH den Charme der Einheits-GmbH & Co. KG, der unter anderem darin besteht, die Verhältnisse der Gesellschafter faktisch ausschließlich im KG-Vertrag regeln zu können und die Satzung der Komplementär-GmbH ganz schlicht zu halten, verspielt.³² Die Problematik, die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH davon abzuhalten, in eigenen Angelegenheiten zu entscheiden, ist mithin wie dargelegt konsequent auf der Ebene des Gesellschaftsvertrags der KG zu lösen.

III. Anwendungsbereich der Einheits-GmbH & Co. KG

Dass hierbei auf die spezifischen Interessen der Gesellschafter und die praktische Handhabbarkeit Bedacht zu nehmen ist, zeigt der der Entscheidung des OLG Celle zu Grunde liegende Sachverhalt wieder einmal deutlich: Nach der vom Senat konsequent

so bezeichneten „KG-Satzung“ oblag die Beschlussfassung über die Satzungsänderungen bei der betroffenen Komplementär-GmbH dem bei der KG gebildeten Beirat. Aus der streitgegenständlichen Handelsregisteranmeldung ging aber offenbar nicht hervor, ob der Beirat überhaupt gebildet worden war und dementsprechend ein Beiratsbeschluss vorlag. Wenn die Feststellung des Gerichts zutraf, dass es sich um eine „Publikums-KG“ handelte, hätten die Initiatoren besser dafür Sorge tragen sollen, dass Strukturen geschaffen werden, die nachhaltig praktikabel und durchführbar sind.³³ Insoweit sind, worauf *Sammet*³⁴ zutreffend hinweist, Zweifel daran angebracht, ob die Einheits-GmbH & Co. KG für eine Publikums-KG eine sinnvolle Konstruktion darstellt.³⁵ Der klassische Anwendungsfall für die Einheits-GmbH & Co. KG ist das Familienunternehmen mit (tätigen) Gesellschaftern, die sich unmittelbaren Einfluss auf die operative Führung des Unternehmens sichern wollen.



Dr. Armin Weinand
ist Rechtsanwalt und Partner bei Binz &
Partner Anwaltssozietät, Stuttgart.
E-Mail: weinand@binz-partner.de

³² Weiterhin ist das Halbabzugsverbot von Beiratsvergütungen dieser Art gem. § 10 Nr. 4 KStG zu beachten, das dazu führt, dass ein solcher Beirat auf der Ebene der Komplementär-GmbH erhebliche steuerliche Nachteile hervorruft.

³³ Siehe hierzu umfassend für die Publikums-KG BeckOK-HGB/Häublein, § 161 Rn 76 ff.

³⁴ GmbHR 2016, 1095, 1096.

³⁵ Siehe auch *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, 12. Aufl. (erscheint demnächst), § 8 Rn 1.