

DIE EINHEITSGESELLSCHAFT NACH INKRAFTTRETEN DES MoPeG

HINWEISE AUS DER RECHTSPRAXIS

VON DR. OLIVER KANZLER

ABSTRACT

Am 1. Januar 2024 ist das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) in Kraft getreten. Dieses war bereits am 24. Juni 2021 durch den Bundestag verabschiedet worden und stellt die größte und grundlegendste Änderung des Personengesellschaftsrechts seit der Existenz von BGB und HGB dar. Dem MoPeG lag die gesetzgeberische Intention zugrunde, das in Teilen noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Personengesellschaftsrecht an die Erfordernisse des modernen Wirtschaftslebens anzupassen. Insbesondere ging es darum, eine Angleichung des kodifizierten Rechts an die von Rechtsprechung, Literatur und Kautelarpraxis geschaffene Rechtswirklichkeit zu erreichen. Im Zuge dessen hat der Gesetzgeber mit § 170 Abs. 2 HGB nun eine Rechtsnorm geschaffen, welche erstmals die in der Praxis weitverbreitete Einheitsgesellschaft in den Blick nimmt. Der Beitrag beleuchtet jene Neuregelung und zeigt die gleichwohl weiterhin in der Rechtspraxis bestehenden Schwierigkeiten im Umgang mit Einheitsgesellschaften auf.

I. Einführung – zur Notwendigkeit von Regelungen im Hinblick auf die Einheitsgesellschaft

Kommanditgesellschaften in Form von GmbH & Co. KGs erfreuen sich in der Praxis außerordentlicher Beliebtheit. Dies liegt in erster Linie daran, dass auf diese Weise die Haftungsbegrenzung der Gesellschafter mit der Flexibilität des Regelungsregimes von Personengesellschaften kombiniert werden kann.

Eine „Spielart“ von GmbH & Co. KGs sind dabei sogenannte Einheitsgesellschaften: Diese zeichnen sich dadurch aus, dass die Kommanditgesellschaft sämtliche Geschäftsanteile an ihrer persönlich haftenden Gesellschaft, der Komplementär-GmbH, hält. Eine solche Konstruktion bietet insbesondere den Vorteil, dass bei einer Übertragung von Kommanditanteilen nicht auch gleichzeitig Anteile an der Komplementär-GmbH übertragen werden müssen, um für identische Beteiligungsverhältnisse in der KG und der Komplementär-GmbH zu sorgen. Dies erweist sich nicht zuletzt auch deshalb als vorteilhaft, da Anteile an einer KG privatschriftlich übertragen werden können. Einer notariellen Beurkundung gemäß § 15 Abs. 3, 4 GmbHG bedarf es gerade nicht. Dies bringt ggf. eine erhebliche Kostenersparnis mit sich.¹

Die mit einer Einheitsgesellschaft einhergehenden Vorteile wurden in der Vergangenheit jedoch auch mit einem Nachteil erkauft: Die Rechte in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH wurden nämlich im Falle des Fehlens einer gesonderten Regelung im Gesellschaftsvertrag nach gefestigter Rechtsprechung² von den Geschäftsführern der Komplementär-GmbH selbst wahrgenommen. Dies barg allerdings die Gefahr von Interessenkonflikten in sich. Besonders augen-

scheinlich wurde dies bei einer Abberufung eines Geschäftsführers bei der Komplementär-GmbH. Nach früherer Rechtslage hätte der Geschäftsführer demnach an seiner eigenen Abberufung als Geschäftsführer in der Komplementär-GmbH mitwirken müssen, sodass dies praktisch unmöglich war.³

Der Gesetzgeber hat diese Probleme aus der Praxis erkannt und im Zuge des MoPeG versucht, in Form von § 170 Abs. 2 HGB Abhilfe zu schaffen:

Der neu ins Gesetz eingefügte § 170 Abs. 2 HGB ordnet an, dass – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung – die Rechte in der Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft von den Kommanditisten wahrgenommen werden, sofern der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Gesellschaft eine Kapitalgesellschaft ist, an der die Gesellschaft sämtliche Anteile hält.

Ausweislich der Gesetzesbegründung handelt es sich hierbei um „eine Sonderregelung für die atypische Kommanditgesellschaft in Gestalt der Einheits-Kapitalgesellschaft und Compagnie Kommanditgesellschaft“.⁴ Der Gesetzgeber wollte damit „eine klare gesetzliche Auffanglösung“ für den Fall schaffen, dass seitens der Gesellschafter nichts anderes vereinbart worden ist.⁵ In ➤

³ Vgl. hierzu bloß: Grunewald, in: MüKoHGB, 5. Aufl. 2022, HGB § 161 Rn. 102.

⁴ BT-Drucks. 59/21, S. 295.

⁵ BT-Drucks. 59/21, S. 296.

INHALT

- I. Einführung – zur Notwendigkeit von Regelungen im Hinblick auf die Einheitsgesellschaft
- II. Einladung Gesellschafterversammlungen Komplementär-GmbH
- III. Niederlegung des Amtes als Geschäftsführer
 1. Rechtsnatur der Amtsniederlegung
 2. Wortlaut des § 170 Abs. 2 HGB spricht für enge Auslegung
 3. Sonderproblem Amtsniederlegung Alleingeschäftsführer
- IV. Veräußerung von Geschäftsanteilen
- V. Gesetzgeberischer Nachholbedarf

¹ Die Kostenersparnis resultiert nicht zuletzt aus dem Umstand, dass nach dem sogenannten Gesamtbeurkundungsgrundsatz bei einer Übertragung von Anteilen an der Komplementär-GmbH auch die in engem zeitlichem Zusammenhang mitübertragenen KG-Anteile ebenfalls der notariellen Beurkundung unterliegen.

² Grundlegend BGH, Urteil vom 16.07.2007 – II ZR 109/06 = NZG 2007, 751; zuletzt KG, Beschluss vom 22.07.2019 – 22 W 40/19 = NZG 2019, 1260.

Abkehr von der Rechtsprechung des BGH hat er sich diesbezüglich für die sogenannte organschaftliche Lösung⁶ entschieden, wonach es die Kommanditisten sind, welche die Rechte in der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH ausüben. Die Erfahrungen in der Praxis zeigen jedoch, dass die Einführung des neuen § 170 Abs. 2 HGB trotz jener gesetzgeberischen Intention nicht alle im Umgang mit Einheitsgesellschaften auftretenden Probleme gelöst hat. Nachfolgend sollen einige dieser Problemkreise näher beleuchtet werden.

II. Einladung Gesellschafterversammlungen Komplementär-GmbH

So ist zum einen weiterhin nicht abschließend geklärt, ob die Kommanditisten befugt sind, die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH einzuberufen. Ausgangspunkt dieser unverändert fortbestehenden Problematik ist der Wortlaut des neu geschaffenen § 170 Abs. 2 HGB. Dieser spricht nämlich lediglich davon, dass vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung die Rechte *in der Gesellschafterversammlung* der Kapitalgesellschaft von den Kommanditisten wahrgenommen werden. Nach wörtlicher Auslegung wäre daher eine Einberufungskompetenz der Kommanditisten abzulehnen,⁷ sodass es gemäß der Grundregel des § 49 Abs. 1 GmbHG Sache der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist, die Gesellschafterversammlung einzuberufen. In der Literatur finden sich hingegen auch Stimmen, die im Wege einer auf Systematik, Historie und Telos gestützten weiten Auslegung der Norm zum Ergebnis gelangen, dass die neue Regelung des § 170 Abs. 2 HGB auch die Kompetenz der Kommanditisten zur Einberufung der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH umfassen müsse.⁸ Ferner begegnet im Schrifttum der Vorschlag, § 50 Abs. 1 GmbHG sowie § 50 Abs. 3 GmbHG analog anzuwenden. Somit bestehe die Möglichkeit für die Kommanditisten, vom Geschäftsführer der Komplementärin die Einberufung der Gesellschafterversammlung zu verlangen und im Falle von dessen Weigerung diese selbst einzuberufen.⁹ Bis zu einer (höchst)richterlichen Klärung dieser Streitfrage wird man vorsorglich die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH durch die Geschäftsführer einberufen. Erst bei einer Weigerung wird man mit guten Gründen von einer Einberufungskompetenz der Kommanditisten ausgehen dürfen.

III. Niederlegung des Amts als Geschäftsführer

Ebenfalls problematisch – und durch die gesetzliche Neuregelung nur unzureichend gelöst – ist die Niederlegung des Amts des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH durch den Geschäftsführer selbst.

1. Rechtsnatur der Amtsniederlegung

Es ist anerkannt und unbestritten, dass ein GmbH-Geschäftsführer seine Organstellung als Geschäftsführer jederzeit, fristlos und

ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes niederlegen kann.¹⁰ Es handelt sich hierbei um eine empfangsbedürftige Willenserklärung.¹¹ Der Geschäftsführer hat diese gegenüber dem Organ der GmbH zu erklären, das für seine Bestellung zuständig ist.¹² Adressat der Niederlegungserklärung des Geschäftsführers ist somit regelmäßig die Gesellschafterversammlung. Setzt sich diese aus mehreren Gesellschaftern zusammen, so genügt wiederum der Zugang bei einem Gesellschafter für das Wirksamwerden der Niederlegungserklärung.¹³ Bei der Vornahme der Handelsregisteranmeldung ist sodann darauf zu achten, dass als Anlage sowohl das Niederlegungsschreiben des Geschäftsführers beigefügt als auch der Zugang der Amtsniederlegung gegenüber der Gesellschafterversammlung dem Handelsregister nachgewiesen wird.¹⁴

Im Falle einer Einheitsgesellschaft stellt sich aber nun die Frage, wer Erklärungsadressat des Niederlegungsschreibens des Geschäftsführers ist respektive ob hierfür die Kommanditisten in Betracht kommen.

2. Wortlaut des § 170 Abs. 2 HGB spricht für enge Auslegung

Nach dem Wortlaut des § 170 Abs. 2 HGB werden indes nur die Rechte *in der Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft von den Kommanditisten wahrgenommen*. Dies spricht gegen die Kommanditisten als mögliche Adressaten der Niederlegungserklärung.

Zudem handelt es sich – wie oben herausgearbeitet – bei der Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer um einen einseitigen Akt des Geschäftsführers selbst, an dem die Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft nicht mitwirkt. Folglich muss man, wenn man sich streng am Wortlaut des § 170 Abs. 2 HGB orientiert, zu dem Ergebnis kommen, dass die Amtsniederlegung nur gegenüber einem weiteren Mitgeschäftsführer erfolgen kann, der die Komplementär-GmbH vertritt, die wiederum die Kommanditgesellschaft als ihre Komplementärin vertritt. Auch der Sinn und Zweck, den der Gesetzgeber mit der Neueinführung des § 170 Abs. 2 HGB verfolgt hat, spricht für keine andere Auslegung des Sachverhalts, denn bei einer einseitigen Amtsniederlegung des Geschäftsführers besteht gerade kein institutionalisierter Interessenkonflikt, vor dem man die Kommanditisten schützen müsste.

3. Sonderproblem Amtsniederlegung Alleingeschäftsführer

Bleibt es also dabei, dass die Amtsniederlegung eines Geschäftsführers bei einer Einheitsgesellschaft gegenüber der Komplementär-GmbH erklärt werden muss, die wiederum die Kommanditgesellschaft vertritt, stellt sich die Frage, wer die Kommanditgesellschaft vertritt, falls bei der Komplementär-GmbH nur ein Geschäftsführer bestellt ist. Führt man die soeben ausgebreitete Argumentation konsequent fort, so müsste der Geschäftsführer seine Amtsniederlegung gegenüber sich selbst erklären.

6 BT-Drucks. 59/21, S. 296.

7 Vgl. etwa bloß Oetker, in: Oetker, 8. Aufl. 2024, HGB § 170 Rn. 44, der aufgrund des klaren Wortlauts eine Einberufungskompetenz der Kommanditisten im Ergebnis ablehnt.

8 So beispielsweise Albert/Isikay, NZG 2024, 818, 822 f.; Niemeyer/Harig, NZG 2023, 1590, 1591.

9 Hierfür plädiert etwa Beyer, in: BeckOK HGB, 42. Edition, Stand 01.04.2024, § 170 Rn. 38.2.

10 Statt aller Terlau, in: MHLs, GmbHG § 38 Rn. 82.

11 Terlau, in: MHLs, GmbHG § 38 Rn. 85.

12 Stephan/Tieves, in: MüKoGmbHG, 4. Auflage, 2023, GmbHG § 38 Rn. 68.

13 Stephan/Tieves, in: MüKoGmbHG, 4. Auflage, 2023, GmbHG § 38 Rn. 68.

14 Stephan/Tieves, in: MüKoGmbHG, 4. Auflage, 2023, GmbHG § 38 Rn. 70; § 39 Rn. 41.

Gewissermaßen als Vorfrage ist damit jedoch zugleich die generelle Problematik aufgeworfen, ob ein Alleingeschäftsführer einer GmbH, also auch jenseits etwaiger einheitsgesellschaftsrechtlicher Besonderheiten, zur Amtsniederlegung befugt ist. Eine Strömung in der Literatur hält dies zumindest dann für rechtsmissbräuchlich und damit für unwirksam, wenn nicht zugleich ein neuer Geschäftsführer bestellt werde: Dem Rechtsverkehr sei nämlich eine führungslose Gesellschaft aufgrund der damit einhergehenden Unsicherheiten schlechterdings nicht zuzumuten.¹⁵ Die obergerichtliche Rechtsprechung ist dieser Argumentation gefolgt.¹⁶ Die Gegenauffassung im Schrifttum stellt wiederum darauf ab, dass der Gesetzgeber inzwischen die Möglichkeit der Führungslosigkeit einer GmbH ausdrücklich vorsehe und in § 35 Abs. 1 Satz 2 GmbHG sogar legal definiere, sodass deren Herbeiführung nicht automatisch als rechtsmissbräuchlich gewertet werden könne.¹⁷ Erachtet man nun – bestrebt um eine rechtssichere Gestaltung in der Praxis – die von der Rechtsprechung aufgegriffene Ansicht als maßgeblich, so erweist sich dies im Falle der Einheitsgesellschaft, deren Komplementärin nur über einen Geschäftsführer verfügt, auch weiterhin als schwierig zu handhaben. Der Alleingeschäftsführer, der sein Amt niederlegen möchte, kann dies im Einklang mit dem soeben herausgearbeiteten Maßstab grundsätzlich nur tun, wenn zugleich ein neuer Geschäftsführer bestellt wird. Für die Bestellung eines neuen Geschäftsführers ist wiederum die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH zuständig, in der gemäß § 170 Abs. 2 HGB die Kommanditisten die Gesellschafterrechte wahrnehmen. Somit kann man sich zwar im Wege eines Erst-recht-Schlusses auf den Standpunkt stellen, dass die Kommanditisten, die über die Neubestellung eines Geschäftsführers zu entscheiden haben, auch zur Entgegennahme der Niederlegungserklärung des bisherigen Alleingeschäftsführers befugt sein müssen. Aufgrund des Wortlauts des neuen § 170 Abs. 2 HGB empfiehlt es sich jedoch weiterhin, entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag zu treffen, um klare Verhältnisse zu schaffen. Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass die neue Regelung des § 170 Abs. 2 HGB auch insofern keineswegs zu mehr Klarheit geführt hat.

IV. Veräußerung von Geschäftsanteilen

Schließlich lohnt ein Blick auf die Frage, wem bei einer Einheitsgesellschaft die Möglichkeit zukommt, Geschäftsanteile zu veräußern:

Auch an dieser Stelle spricht der Wortlaut des § 170 Abs. 2 HGB für eine enge Auslegung: Werden Geschäftsanteile an einer GmbH veräußert, so erfolgt dies durch die Gesellschafter selbst und nicht im Rahmen einer Gesellschafterversammlung. Auch wenn es sich bei den zu veräußernden Geschäftsanteilen um sogenannte vinkulierte Anteile handelt, bei denen vor der Veräußerung die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen ist, gilt nichts anderes.¹⁸

Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Kommanditgesellschaft bei einer Veräußerung der Geschäftsanteile ihrer Komplementär-

GmbH durch die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH selbst vertreten werden muss.

Tatsächlich besteht an dieser Stelle jedoch nur eine „Scheinproblematik“ – denn die Veräußerung der Geschäftsanteile ist regelmäßig nur ernsthaft in Betracht zu ziehen, wenn auch die Anteile an der Kommanditgesellschaft selbst veräußert werden.¹⁹ Die Veräußerung der Anteile an der Kommanditgesellschaft erfolgt aber in jedem Fall durch die Kommanditisten selbst. Eine explizite Mitveräußerung der Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH ist gerade nicht notwendig, da diese Anteile von der Kommanditgesellschaft selbst gehalten werden. Dies ist bekanntermaßen gerade einer der Gründe, weshalb sich die GmbH & Co. KG in der Spielart der Einheitsgesellschaft in der Rechtspraxis großer Beliebtheit erfreut.

V. Gesetzgeberischer Nachholbedarf

Der Gesetzgeber hat mit der Einführung von § 170 Abs. 2 HGB im Rahmen des MoPeG zweifellos gute Absichten verfolgt, um den in der Praxis aufgetretenen Problemen Herr zu werden. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass die gesetzgeberische Initiative bei einigen Fragestellungen „auf halbem Wege stecken geblieben ist“ und wichtige Probleme aus der Praxis nicht gelöst hat.

Die Hintertür, die der Gesetzgeber ausdrücklich offengelassen hat, indem § 170 Abs. 2 HGB explizit bestimmt, dass die hierin getroffene Regelung lediglich vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung gilt, es sich hierbei mithin lediglich um eine „gesetzliche Auffanglösung“²⁰ handelt, schafft hier wichtige Abhilfe. Die Gesellschaftsverträge der Kommanditgesellschaften sollten weiterhin vorsehen, dass die Kommanditisten – im Falle einer Einheitsgesellschaft – ganz umfassend dazu bevollmächtigt werden, *innerhalb und außerhalb* von Gesellschafterversammlungen die Rechte aus den Geschäftsanteilen auszuüben. Nur so gelingt es, mit den in diesem Beitrag beschriebenen, durchaus praxisrelevanten Problemkreisen zurande zu kommen. ♦

19 „Bei der Einheitsgesellschaft ist die Gefahr des Auseinanderfallens der Beteiligungen an Komplementär-GmbH und GmbH & Co. KG also bereits rechtskonstruktiv ausgeschlossen“, so Binz/Sorg. Die GmbH & Co. KG, 12. Auflage, 2018, § 8 Rn. 4.
20 BT-Drucks. 59/21, S. 296.



Dr. Oliver Kanzler ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

KEYWORDS

Einheitsgesellschaft • GmbH & Co. KG • MoPeG

15 Neuhöfer, in: BeckOGK, 15.03.2024, GmbHG § 6 Rn. 32.

16 So etwa OLG München, Beschluss vom 16.03.2011 – 31 Wx 64/11 = NZG 2011, 432.

17 Vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen bloß Altmeppen, 11. Auflage, 2023, GmbHG § 38 Rn. 81.

18 Vgl. zum Ganzen etwa bloß Wicke, 5. Auflage, 2024, GmbHG § 15 Rn. 1.