



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Keine Befugnis der zu Unrecht eigetragenen Komplementärin zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung

03.11.2017

## Leitsatz

§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG, wonach Personen, die in das Handelsregister als Vorstand eingetragen sind, als einberufungsbefugt hinsichtlich der Hauptversammlung gelten, ist auf die Einberufung der Gesellschafterversammlung durch eine zu Unrecht im Handelsregister eingetragene persönlich haftende Gesellschafterin einer Publikumskommanditgesellschaft nicht entsprechend anzuwenden.

## Sachverhalt

Die Klägerin war Komplementärin der W-GmbH & Co. KG, einer Publikumsgesellschaft. In einer Gesellschaftsversammlung wurden Beschlussanträge gestellt, die vorsahen die Beklagte zu 1 als weitere persönlich haftende Gesellschafterin aufzunehmen und die Klägerin mit sofortiger Wirkung die Geschäftsführung- und Vertretungsbefugnis zu entziehen. Die Beschlüsse erhielten über 70 % aber unter 75 % der Stimmen. Die Klägerin stellte als Versammlungsleiterin fest, dass die Anträge abgelehnt wurden. Die Beklagte zu 1 erhob Klage und stellte einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit u.a. dem Inhalt, sie als Komplementärin ins Handelsregister einzutragen. In erster Instanz war der Antrag erfolgreich, sodass die Beklagte zu 1 als Komplementärin ins Handelsregister eingetragen wurde. Vor dem Landgericht und auch im Hauptsacheverfahren hatte die Beklagte zu 1 jedoch keinen Erfolg. Nach ihrer Eintragung führte die Beklagte zu 1 Beschlussverfahren durch, in denen sie den Gesellschaftsvertrag änderte, der Klägerin mit sofortiger Wirkung die Geschäftsführung- und Vertretungsbefugnis entzog und sich selbst als weitere persönlich haftende Gesellschafterin aufnahm. Die Klägerin erhob daraufhin Klage. Das LG stellte die Nichtigkeit der Beschlüsse fest, die Berufung führt dann zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Klageabweisung.

## Entscheidung

Der BGH hob das Berufungsurteil wieder auf und verwies die Sache zur Entscheidung zurück. Entgegen der Auffassung des LG sei die Klage nicht verfristet gewesen. Zudem habe die Klägerin auch noch nach ihrem Ausscheiden ein Feststellungsinteresse und es sei nicht auszuschließen, dass die Beschlüsse nichtig seien.

Die Einberufung durch einen Unbefugten führe wie bei der AG und der GmbH zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse. Die Befugnis zur Einleitung eines schriftlichen Abstimmungsverfahrens (wie hier) entspreche der Einberufungsbefugnis. Nach den bisherigen Feststellungen sei die Beklagte zu 1 nicht wirksam Komplementärin geworden und damit nicht befugt, das schriftliche Abstimmungsverfahren einzuleiten. Der BGH meint zwar, dass die Klägerin zu Unrecht die damaligen Anträge abgelehnt hätte, denn die erforderliche Mehrheit sei erreicht gewesen. Dies sei jedoch nicht entscheidend. Auch ein fehlerhafter Beschluss werde wirksam, wenn er nicht rechtzeitig angefochten werde. Die Beklagte zu 1 hatte allerdings den fehlerhaften Beschluss nicht rechtzeitig angefochten. Ebenso folge aus der Eintragung ins Handelsregister keine Berechtigung zur Einberufung. Entgegen der Ansicht des LG sei § 121 Abs. 2 S. 2 AktG nicht analog anwendbar. Zwischen der AG und der Publikumskommanditgesellschaft seien die Interessenlage und die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse unterschiedlich. Bei der AG seien die Aktionäre in der Regel nicht in die Bestellung und Abberufung von



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Vorstandsmitgliedern eingebunden. Deshalb diene das Handelsregister der Rechtssicherheit. Außerdem sollen einzelne Aktionäre nicht Beschlüsse verhindern können, nur weil sie die Bestellung des eingetragenen Vorstandsmitglieds in Zweifel ziehen. Anders ist es bei der Publikumskommanditgesellschaft, die Komplementärin ist eine Mitgesellschafterin. Bei deren Aufnahme bzw. Ausschluss seien die Kommanditisten einbezogen. Hier komme noch dazu, dass gegen alle Gesellschafter laut Gesellschaftsvertrag bei Klagen gegen Beschlüsse vorzugehen ist.

## Praxishinweis

*Liebscher/Steinbrück* (GmbHR 2017, 497 [503]) kritisieren die Argumentation des BGH. Gerade eine Publikums-KG habe einen großen Gesellschafterkreis und sei der AG strukturell sehr ähnlich. Im Normalfall haben die Gesellschafter oftmals keine Kenntnis von Gesellschafterstreitigkeiten. Allerdings wird der Entscheidung im vorliegenden Fall zugestimmt (insgesamt zustimmend: *von der Linden*, EWiR 2017, 295 [296]).

Der BGH (Urt. v. 08.01.2016 - II ZR 304/15) entschied kurze Zeit später auch, dass ein eingetragener aber bereits abberufener Geschäftsführer nicht analog § 121 Abs. 2 S. 2 AktG befugt ist, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen.