

Wertenbruch, NZG 2022, 939: „Zum Stimmrecht der Komplementärin in GmbH & Co. KG und Einheits-GmbH & Co. KG nach MoPeG“

1. Bei der Gründung einer beteiligungsidentischen GmbH & Co. KG wird der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft (KG) in der Regel so gestaltet, dass die Komplementär-GmbH in der Gesellschafterversammlung der KG kein Stimmrecht hat. Der BGH hält dies zwar grundsätzlich für zulässig, äußert aber Bedenken in Bezug auf Gesellschafterbeschlüsse, die negative Auswirkungen auf das gesetzliche garantierte Stammkapital der GmbH haben. Einen in dieser Hinsicht schädlichen Einfluss auf das Stammkapital der GmbH kann insoweit nach neuerer Rechtsprechung des BGH auch die gesetzliche persönliche Gesellschafterhaftung der Komplementär-GmbH nach § 161 Abs. 2 HGB iVm § 128 HGB (§ 126 HGB nF) für Verbindlichkeiten der KG haben, soweit der Aufwendungsersatzanspruch der GmbH aus § 110 HGB (§ 105 Abs. 3 HGB nF iVm § 716 BGB nF) nicht mehr vollwertig ist und deshalb den Eintritt einer Unterbilanz oder Überschuldung nicht mehr verhindern kann (*Wertenbruch*, NZG 2022, 939, 942 ff.). Das gilt auch für die Einheits-GmbH & Co. KG, also eine KG-Variante, bei der die KG die einzige Gesellschafterin ihrer eigenen Komplementär-GmbH ist. Das am 1.1.2024 in Kraft tretende Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz (MoPeG) führt in Bezug auf den Kapitalerhaltungsgrundsatz bei der Komplementär-GmbH nicht zu einer Veränderung.

2. a) Die Zulässigkeit des Stimmrechtsausschlusses aufseiten der Komplementär-GmbH folgt auf Grundlage des MoPeG aus §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB nF iVm § 709 Abs. 3 BGB nF (*Wertenbruch*, NZG 2022, 939, 941 ff.). Nach § 108 HGB nF kann von den §§ 109 bis § 122 HGB nF im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit abgewichen werden, soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Gesellschafterbeschlüsse der KG bedürfen gem. § 109 Abs. 3 HGB nF grundsätzlich der Zustimmung aller „stimmberechtigten“ Gesellschafter. Daraus folgt, dass nicht jeder Gesellschafter zwingend über ein Stimmrecht verfügen muss. Nach § 709 Abs. 3 S. 1 BGB nF iVm §§ 161 Abs. 2, 105 Abs. 3 HGB nF richten sich bei der GmbH & Co. KG die Stimmkraft der Gesellschafter und ihr Anteil an Gewinn und Verlust vorrangig nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen. Sofern keine Beteiligungsverhältnisse vereinbart worden

sind, ist insoweit das Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge maßgebend (§ 709 Abs. 3 S. 2 BGB nF).

b) Das Stimmrecht der Komplementär-GmbH kann demnach sowohl bei der klassischen GmbH & Co. KG als auch bei der Einheits-GmbH & Co. KG durch eine ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag oder/und dadurch ausgeschlossen werden, dass eine Anknüpfung der Stimmkraft an bestehende Kapitalanteile vorgesehen wird, wobei die Komplementär-GmbH am Kommanditkapital überhaupt nicht beteiligt wird, also den Status einer als Gesellschafterin ohne Kapitalanteil erhält (*Wertenbruch*, NZG 2022, 939, 941 ff.). Bei der Einheits-GmbH & Co. KG ist dies in gleicher Weise möglich. Bei dieser Variante der KG wird das Stimmrecht der KG in der Gesellschafterversammlung ihrer Komplementär-GmbH nach der dispositiven Regelung des § 170 Abs. 2 HGB nF von den Kommanditisten ausgeübt (vgl. dazu *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1181 ff.).

3. Der Komplementär-GmbH steht auch dann kein unabdingbares Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung der KG zu, wenn der geplante Gesellschafterbeschluss der KG durch einen Verstoß gegen § 30 GmbHG (analog) oder gegen einen sonstigen zwingenden Grundsatz des GmbH-Rechts das gesetzlich geschützte Stammkapital der GmbH angreift (*Wertenbruch*, NZG 2022, 939, 942 ff.). Insoweit ist vielmehr von einer Nichtigkeit des betreffenden Gesellschafterbeschlusses der KG nach §§ 161 Abs. 2, 110 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 HGB nF auszugehen (*Wertenbruch*, NZG 2022, 939, 945 ff.). Nach § 110 Abs. 2 S. 2 HGB nF kann diese Nichtigkeit auch auf andere Weise als durch Klage auf Feststellung der Nichtigkeit geltend gemacht werden. GmbH-Geschäftsführer, die einen derartigen nichtigen Gesellschafterbeschluss vollziehen, haften gem. § 43 Abs. 2 und Abs. 3 GmbHG persönlich (*Wertenbruch*, NZG 2022, 939, 945 f.).