



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZB 26/19

vom

21. Juli 2020

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

FamFG § 59 Abs. 2

Wird eine von sämtlichen Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft vorgenommene Anmeldung zurückgewiesen, sind die zur Anmeldung berufenen Gesellschafter und nicht die Gesellschaft selbst beschwert und beschwerdeberechtigt.

BGH, Beschluss vom 21. Juli 2020 - II ZB 26/19 - OLG Stuttgart  
AG Stuttgart

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, die Richter Wöstmann, Born, Dr. Bernau und V. Sander

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 2 und 3 gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Oktober 2019 werden verworfen.

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Stuttgart - Registergericht - vom 18. Juli 2019 als unzulässig verworfen wird.

Die Beteiligten zu 1 bis 3 haben die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 ist eine UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG. Komplementärin ist die A. UG (haftungsbeschränkt). Alleinige Kommanditistin ist die W. GmbH & Co. KG. In der Versammlung vom 17. Mai

2019 beschlossen die beiden Gesellschafter unter anderem die Bestellung der Beteiligten zu 2 und 3 zu weiteren Geschäftsführern neben der Komplementärin. Nach dem Beschluss sollten die Geschäftsführer berechtigt sein, die Gesellschaft je einzeln zu vertreten. Mit am 6. Juni 2019 beim Amtsgericht - Registergericht - eingegangenen Schreiben meldeten die Gesellschafter der Beteiligten zu 1 die Bestellung der Fremdgeschäftsführer und die Einräumung der Einzelvertretungsbefugnis zur Eintragung in das Handelsregister an. Im Zeitpunkt der Antragstellung war bereits das Insolvenzeröffnungsverfahren über das Vermögen der Beteiligten zu 1 anhängig. Am 1. Juni 2019 wurde das Verfahren eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet.

2 Das Amtsgericht hat die Handelsregisteranmeldung zurückgewiesen, weil das Gesetz die Eintragung von Nichtgesellschaftern als Geschäftsführer einer Kommanditgesellschaft nicht vorsehe und der nur namens und im Auftrag der Beteiligten zu 1 eingelegten Beschwerde nicht abgeholfen. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Beteiligten zu 1 bis 3 das Eintragungsbegehren weiter.

## II.

3 Die Rechtsbeschwerden haben keinen Erfolg. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 2 und 3 sind unzulässig. Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 ist zulässig und führt unter Abänderung der Entscheidung des Beschwerdegerichts zur Verwerfung ihrer Beschwerde.

4           1. Die Rechtsbeschwerden sind aufgrund der Zulassung durch das Be-  
schwerdegericht statthaft, § 70 Abs. 1 FamFG.

5           2. Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 2 und 3 sind unzulässig.  
Die Beteiligten zu 2 und 3 sind durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts  
weder formell noch materiell beschwert und daher nicht beschwerdeberechtigt.

6           a) Die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde hängt, ebenso wie die Zu-  
lässigkeit einer (Erst-)Beschwerde, von einer Beschwerdeberechtigung des  
Rechtsmittelführers ab. Das Rechtsbeschwerdegericht hat von Amts wegen zu  
prüfen, ob die Beschwerdeberechtigung vorliegt (BGH, Beschluss vom  
14. Oktober 2015 - XII ZB 695/14, FamRZ 2016, 120 Rn. 9; Beschluss vom  
13. April 2016 - XII ZB 44/14, FamRZ 2016, 1062 Rn. 6).

7           b) Die Beteiligten zu 2 und 3 sind durch die Entscheidung des Be-  
schwerdegerichts nicht formell beschwert, weil sie die Entscheidung des Amts-  
gerichts - Registergericht - nicht angefochten haben (vgl. BGH, Beschluss vom  
13. April 2016 - XII ZB 44/14, FamRZ 2016, 1062 Rn. 7).

8           c) Die Beteiligten zu 2 und 3 sind durch die Entscheidung des Beschwer-  
degerichts nicht materiell beschwert.

9           Ist die erstinstanzliche Entscheidung nur von einem anderen Verfahrens-  
beteiligten angegriffen worden, setzt die Beschwerdeberechtigung für die  
Rechtsbeschwerde eine mit der Beschwerdeentscheidung verbundene materi-  
elle Beschwer des Rechtsbeschwerdeführers voraus. Diese liegt grundsätzlich  
nur dann vor, wenn die angefochtene Entscheidung auf die Beschwerde eines  
anderen Beteiligten abgeändert oder aufgehoben worden und der Rechtsbe-  
schwerdeführer dadurch in einem subjektiven Recht betroffen ist (§ 59 Abs. 1

FamFG; BGH, Beschluss vom 13. April 2016 - XII ZB 44/14, FamRZ 2016, 1062 Rn. 8; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl., § 74 Rn. 6; MünchKommFamFG/Fischer, 3. Aufl., § 70 Rn. 53). Die Beschwerdeentscheidung muss eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zu Ungunsten des am Beschwerdeverfahren nicht Beteiligten enthalten (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1951 - V BLw 30/50, BGHZ 3, 214, 215; Beschluss vom 21. Mai 1980 - IVb ZB 580/80, NJW 1980, 1960, 1961; Beschluss vom 14. März 1984 - IVb ZB 170/82, NJW 1984, 2414; Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl., § 70 FamFG Rn. 14). Der am Beschwerdeverfahren nicht Beteiligte kann seine Beschwerdeberechtigung für die Rechtsbeschwerde daher nicht allein darauf stützen, dass eine mit einem als unrichtig gerügten Eingriff in seine Rechtsstellung verbundene, aber nicht mit einer eigenen Erstbeschwerde angegriffene Entscheidung des Amtsgerichts bereits auf die von einem anderen Verfahrensbeteiligten eingelegte Beschwerde hin hätte korrigiert werden müssen (BGH, Beschluss vom 13. April 2016 - XII ZB 44/14, FamRZ 2016, 1062 Rn. 9).

10 Die Beteiligten zu 2 und 3 sind nicht materiell beschwert. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen und damit keine gegenüber der Entscheidung des Amtsgerichts weitergehende Beschwerde für die Beteiligten zu 2 und 3 begründet.

11 3. Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 ist zulässig, aber unbegründet, weil bereits ihre Beschwerde mangels Beschwerdeberechtigung unzulässig war.

12 a) Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 ist form- und fristgerecht eingelegt (§ 71 FamFG) und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerdebefugnis der Beteiligten zu 1 für die Rechtsbeschwerde folgt aus der Zurückweisung

ihrer Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2002 - V ZB 30/01, BGHZ 151, 116, 121; Beschluss vom 3. Februar 2005 - V ZB 44/04, BGHZ 162, 137, 138 f.; Beschluss vom 20. September 2011 - II ZB 17/10, BGHZ 191, 84 Rn. 5; Beschluss vom 26. Juni 2018 - II ZB 12/16, ZIP 2018, 1591 Rn. 7). Dies gilt auch, wenn die (Erst-)Beschwerde als unzulässig verworfen werden muss (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2005 - V ZB 44/04, BGHZ 162, 137, 138 f.; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2005, 1097, 1098; KG, Beschluss vom 17. Januar 2006 - 1 W 175/05, juris Rn. 3 [in DNotZ 2006, 550 nicht abgedruckt]).

13            b) Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 ist unbegründet, weil ihre Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Stuttgart - Registergericht - vom 18. Juli 2019 mangels Beschwerdeberechtigung unzulässig war.

14            aa) Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts wurde für die Beteiligte zu 1 eingelegt. Eine Auslegung dahin, dass die Beschwerde für die Gesellschafterinnen der Beteiligten zu 1 und nicht für diese eingelegt wurde, ist angesichts der Eindeutigkeit der Antragsformulierung, dass namens und im Auftrag der Beteiligten zu 1 Beschwerde eingelegt werde, nicht möglich. Das Beschwerdegericht hat die Beteiligte zu 1 folgerichtig als Beschwerdeführerin behandelt. Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 stellt das nicht in Frage.

15            bb) Die Beteiligte zu 1 war nicht beschwerdeberechtigt. Allein berechtigt und verpflichtet zur Anmeldung der Bestellung der Fremdgeschäftsführer und der diesen erteilten Einzelvertretungsbefugnis waren die Gesellschafter der Beteiligten zu 1. Diese haben die Anmeldung vorgenommen. Nach Zurückweisung

der Anmeldung sind ausschließlich die anmeldenden Gesellschafter beschwerdebefugt.

- 16 (1) Nach § 59 Abs. 2 FamFG steht die Beschwerde allein dem Antragsteller zu, wenn ein Beschluss nur auf Antrag erlassen werden kann. Antrag im Sinne dieser Vorschrift ist auch eine Registeranmeldung (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324, 327 f.; Beschluss vom 16. März 1992 - II ZB 17/91, BGHZ 117, 323, 325; KG, DNotZ 2006, 550, 551 alle zu § 20 Abs. 2 FGG; OLG Karlsruhe, NZG 2012, 1314, 1316; Roßmann in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 6. Aufl., § 59 Rn. 31; ferner BGH, Beschluss vom 1. März 2011 - II ZB 6/10, ZIP 2011, 765 Rn. 9).
- 17 Die Gesellschafter der Beteiligten zu 1 haben die Bestellung der Fremdgeschäftsführer und die Einräumung der Einzelvertretungsbefugnis zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet.
- 18 (2) Die Gesellschaft selbst kann im Anwendungsbereich des § 108 HGB keine Anmeldung vornehmen. Die Gesellschafter der Beteiligten zu 1 waren nach § 108 Satz 1, § 161 Abs. 2 HGB zur Anmeldung berechtigt und verpflichtet. Nach Sinn, Zweck und Systematik der Anmeldevorschriften fällt bei einer Kommanditgesellschaft die Einräumung organschaftlicher Vertretungsmacht an Dritte in den Anwendungsbereich der §§ 107, 108 Satz 1 HGB.
- 19 Anmeldungen zum Handelsregister, die die in den §§ 106, 107 HGB genannten Verhältnisse der Kommanditgesellschaft betreffen, sind nach § 108 Satz 1, § 161 Abs. 2 HGB grundsätzlich von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken. Zwar erfasst § 108 Satz 1 HGB nur die in den §§ 106, 107 HGB genannten Tatsachen. Die Bestellung von Fremdgeschäftsführern findet dort keine Erwähnung. Dies liegt indes daran, dass das Recht der Personalhandelsge-

sellschaften von dem Grundsatz beherrscht wird, dass die gesetzliche (organschaftliche) Vertretungsbefugnis nur einem Gesellschafter und nicht einem Dritten zustehen kann (BGH, Urteil vom 11. Juli 1960 - II ZR 260/59, BGHZ 33, 105, 108 f.; Urteil vom 22. Januar 1962 - II ZR 11/61, BGHZ 36, 292, 295; Urteil vom 25. Mai 1964 - II ZR 42/62, BGHZ 41, 367, 369; Urteil vom 5. Oktober 1981 - II ZR 203/80, ZIP 1982, 578, 581; Beschluss vom 4. November 2014 - II ZB 15/13, ZIP 2015, 424 Rn. 9).

20           Wollte man, was vorliegend nicht entschieden werden muss, die Fremdorganschaft bei der Kommanditgesellschaft im Insolvenzverfahren zulassen, wäre die mit der Bestellung des Fremdgeschäftsführers verbundene Einräumung der Vertretungsmacht an Nichtgesellschafter von gleicher Bedeutung für den Rechtsverkehr wie sonstige Änderungen in der organschaftlichen Vertretungsmacht. Dabei würde es sich dann um eine von § 107 HGB erfasste Tatsache handeln, deren Abmeldung nach § 108 Satz 1 HGB von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken wäre. § 107 HGB gewährleistet die Aktualität des Registers im Interesse des Rechtsverkehrs. Nach § 107 HGB sind Änderungen der organschaftlichen Vertretungsmacht der Gesellschafter anmeldepflichtig. Die Anmeldepflicht sämtlicher Gesellschafter soll für den Regelfall gewährleisten, dass die angemeldeten Tatsachen wahrheitsgemäß sind. Ferner bezweckt die Anmeldung durch alle Gesellschafter, ihnen die etwaige Unrichtigkeit einer Eintragung im Rahmen des § 15 Abs. 3 HGB zuzurechnen (Steitz in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 108 HGB Rn. 7; Heymann/Emmerich, HGB, 3. Aufl., § 108 Rn. 1; Oetker/Lieder, HGB, 6. Aufl., § 108 Rn. 2; Born in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 108 Rn. 1; MünchKommHGB/Langhein, 4. Aufl., § 108 Rn. 1; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl., § 108 Rn. 10). Dieser durch das Zusammenspiel der §§ 107, 108 HGB bewirkte Schutz des Rechtsverkehrs, der gerade an der ordnungsgemäßen Verlautbarung organschaftlicher Vertre-



tungsverhältnisse ein erhebliches Interesse hat, muss bei der Einräumung organschaftlicher Vertretungsmacht an Dritte in gleicher Weise gewährleistet werden, wie bei der in § 107 HGB ausdrücklich genannten Änderung der organschaftlichen Vertretungsmacht der Gesellschafter.

21            Diese am Gesetzeszweck orientierte Auslegung wird durch die Systematik der Anmeldevorschriften bestätigt, die eine Anmeldepflicht der Gesellschafter vorsehen, soweit die Fremdgeschäftsführung bei der Personenhandelsgesellschaft ausdrücklich zugelassen ist. Nach § 148 Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB müssen die Liquidatoren und ihre Vertretungsmacht beziehungsweise jede insoweit eingetretene Änderung durch sämtliche Gesellschafter zum Handelsregister angemeldet werden. Das gilt auch, soweit von der Möglichkeit des § 146 Abs. 1 Satz 1 HGB Gebrauch gemacht wurde, die Liquidation anderen Personen als Gesellschaftern zu übertragen.

22            (3) Allein die Gesellschafter der Beteiligten zu 1 und nicht diese waren beschwerdebefugt.

23            Wird eine von sämtlichen Gesellschaftern einer Personenhandelsgesellschaft vorgenommene Anmeldung zurückgewiesen, sind die zur Anmeldung berufenen Gesellschafter und nicht die Gesellschaft selbst beschwert und beschwerdeberechtigt (vgl. BayObLG, MDR 1982, 1030 mwN; KG, DNotZ 2006, 550 beide zu § 20 Abs. 2 FGG; OLG Karlsruhe, NZG 2012, 1314, 1316; OLG Hamm, FGPrax 2008, 78; NZG 2013, 997; OLG Frankfurt, NZG 2008, 749; OLG Schleswig, NZG 2010, 957, 958; NJW-RR 2012, 1063, 1064; KG, NZG 2012, 1346; Krafka/Krafka, Registerrecht, 11. Aufl., Rn. 2455; Steitz in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 108 HGB Rn. 7; Born in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 106 Rn. 29; Abramenko in Prütting/Helms,

FamFG, 4. Aufl., § 59 Rn. 18 mwN; Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl., § 59 FamFG Rn. 10; Nedden-Boeger in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 6. Aufl., § 382 Rn. 38).

24 cc) Die Gesellschafter der Beteiligten zu 1 haben die Anmeldung auch nicht in Vertretung der Beteiligten zu 1 vorgenommen, so dass die Beteiligte zu 1 deshalb als Antragstellerin und damit beschwerdeberechtigt angesehen werden könnte.

25 (1) Der Senat geht in Fällen, in denen die Anmeldung zum Handelsregister durch ein vertretungsberechtigtes Organ einer Körperschaft vorgenommen wird, davon aus, dass Antragsteller im Sinne des § 59 Abs. 2 FamFG und damit beschwerdeberechtigt auch der von der Anmeldung betroffene Rechtsträger ist, in dessen Namen die für ihn vertretungsberechtigte Person aufgetreten ist. Leitend für die Behandlung der Gesellschaft als Antragstellerin und damit als beschwerdebefugt im Sinne des § 59 Abs. 2 FamFG beziehungsweise des § 20 Abs. 2 FGG waren hierbei zwei Gesichtspunkte. In den bisher entschiedenen Fällen handelte es sich stets um Eintragungen mit konstitutiver Wirkung für die Gesellschaft, weshalb die Gesellschaft bei Ablehnung der Eintragung auch beschwert war. Hinzu kam der Gedanke, dass das Organ die nicht selbst handlungsfähige Körperschaft bei der Antragstellung nur vertritt. Die auf eine Eintragung mit konstitutiver Wirkung gerichtete Anmeldung erfolgt im Namen der Gesellschaft. Anmeldende ist in einem derartigen Fall daher die Gesellschaft selbst, vertreten durch ihr Organ (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324, 327 f.; Beschluss vom 16. März 1992 - II ZB 17/91, BGHZ 117, 323, 325 f.; Beschluss vom 11. April 2011 - II ZB 9/10, ZIP 2011, 1054 Rn. 10; Beschluss vom 11. September 2018 - II ZB 11/17, ZIP 2018, 2165 Rn. 13).

26 (2) Einer Ausweitung dieser Rechtsprechung auf die Anmeldung durch die anmeldepflichtigen Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft nach § 108 Satz 1, § 161 Abs. 2 HGB scheidet aus.

27 (aa) Gegen eine Ausweitung spricht der Normzweck des § 59 Abs. 2 FamFG. Der Bundesgerichtshof hat für § 20 Abs. 2 FGG entschieden, dass die Regelung keine Erweiterung, sondern eine Einschränkung des Beschwerderechts darstellt, mit der Folge, dass nur der in seinen Rechten beeinträchtigte Antragsteller (§ 20 Abs. 1 FGG) beschwerdeberechtigt ist (BGH, Beschluss vom 20. Februar 1991 - XII ZB 11/89, NJW-RR 1991, 771 mwN; Beschluss vom 6. November 1997 - BLW 31/97, FamRZ 1998, 229, 230). Diese Einordnung hat der Bundesgerichtshof für § 59 Abs. 2 FamFG bestätigt. Die für nur auf Antrag zu erlassende Beschlüsse geltende Regelung in § 59 Abs. 2 FamFG begründet keine eigenständige Beschwerdeberechtigung, sondern begrenzt lediglich die grundsätzlich bestehende Beschwerdeberechtigung auf die Person des Antragstellers (vgl. BGH, Beschluss vom 18. April 2012 - XII ZB 624/11, FamRZ 2012, 1131 Rn. 8; Beschluss vom 26. Juni 2013 - XII ZB 31/13, FamRZ 2013, 1380 Rn. 11; Beschluss vom 8. Oktober 2014 - XII ZB 406/13, FamRZ 2015, 42 Rn. 20; Beschluss vom 28. Juli 2015 - XII ZB 671/14, FamRZ 2015, 1787 Rn. 12). Zielt die Vorschrift aber auf eine Begrenzung des Kreises der Beschwerdebefugten, verbietet sich eine großzügige Ausweitung des Anwendungsbereichs der Norm.

28 (bb) Der Gedanke, dass die auf eine Eintragung mit konstitutiver Wirkung gerichtete Anmeldung im Namen der Gesellschaft erfolgt und daher Anmeldende in einem derartigen Fall die Gesellschaft selbst, vertreten durch ihr Organ ist, lässt sich auf die Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft nicht übertragen.

- 29            Zum einen wäre die Eintragung der Bestellung von Fremdgeschäftsführern und deren Vertretungsmacht nicht konstitutiv, sondern nur deklaratorisch (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 1960 - II ZB 3/60, WM 1960, 902; Urteil vom 17. Februar 2003 - II ZR 340/01, ZIP 2003, 666, 667; Urteil vom 14. Mai 2019 - II ZR 299/17, BGHZ 222, 32 Rn. 34; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 148 Rn. 1; MünchKommHGB/K. Schmidt, 4. Aufl., § 148 Rn. 3; Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 146 Rn. 1).
- 30            Zum anderen sind Anmeldungen nach § 108 Satz 1 HGB bei einer Kommanditgesellschaft nicht nur von vertretungsberechtigten Gesellschaftern, sondern auch von den regelmäßig nicht vertretungsberechtigten Kommanditisten vorzunehmen (vgl. § 170 HGB). Die Anmeldungen nach § 108 Satz 1 HGB sind von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken. Unerheblich ist, ob die Gesellschafter geschäftsführungs- oder vertretungsberechtigt sind oder nicht. Die Anmeldepflicht bei der Kommanditgesellschaft erfasst daher auch den Kommanditisten (Steitz in Henssler/Strohn, GesR, 4. Aufl., § 108 HGB Rn. 7; BeckOGK/Sanders, HGB, Stand: 1. März 2020, § 108 Rn. 10; Roth in Baumbach/Hopt, HGB, 39. Aufl., § 108 Rn. 1; Haas in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl., § 108 Rn. 7; Heymann/Emmerich, HGB, 3. Aufl., § 108 Rn. 6; Born in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB,

4. Aufl., § 108 Rn. 10; Oetker/Lieder, HGB, 6. Aufl., § 108 Rn. 10;  
MünchKommHGB/Langhein, 4. Aufl., § 108 Rn. 9; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl.,  
§ 108 Rn. 10).

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

V. Sander

Vorinstanzen:

AG Stuttgart, Entscheidung vom 18.07.2019 - HRA 381292 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 22.10.2019 - 8 W 281/19 -