



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

KG v. 19.12.2018 - 22 W 85/18, DStR 2019, 294 = ZIP 2019, 176

Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters mit Wirksamwerden des Formwechsels einer KG in eine GmbH

09.05.2019

Leitsatz

Beim Formwechsel einer KG in eine GmbH ist das Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters mit Wirksamwerden des Formwechsels möglich.

Sachverhalt

An einer GmbH & Co. KG war neben dem Kommanditisten auch eine GmbH als persönlich haftende, nicht am Vermögen partizipierende Gesellschafterin beteiligt. Die Umwandlung der KG in eine GmbH mit dem bisherigen Kommanditisten als Alleingesellschafter der Zielgesellschaft wurde durch Formwechselbeschluss einstimmig beschlossen. Das Amtsgericht wies jedoch die Anmeldung zurück, da das aus dem UmwG folgende Kontinuitätsgebot, welches gebietet, dass neben dem Kommanditisten auch die persönlich haftende Gesellschafterin an der Zielgesellschaft beteiligt werde, verletzt sei. Der gegen diese Entscheidung eingelegten Beschwerde hat das Amtsgericht nicht abgeholfen und die Sache dem KG zur Entscheidung vorgelegt. Auf Hinweis des Senates haben die Beteiligten den Beschluss über den Formwechsel dahingehend ergänzt, dass die GmbH den formwechselnden Rechtsträger aufschiebend bedingt auf das Wirksamwerden des Formwechsels verlässt.

Entscheidung

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts vertritt das Kammergericht die Ansicht, dass beim Formwechsel der KG in die GmbH das Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters mit Wirksamwerden des Formwechsels möglich sei.

Der aus den §§ 194 Abs. 1 Nr. 3, 202 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 UmwG hergeleitete Grundsatz der Kontinuität der Mitgliedschaft solle lediglich einen unfreiwilligen Ausschluss von Gesellschaftern verhindern, stehe dagegen einem freiwilligen Ein- und Austritt von Gesellschaftern nicht entgegen. Stimmen alle Gesellschafter dem Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters zu, sei es grundsätzlich nicht zwingend, dass alle Anteilseigner, die am formwechselnden Rechtsträger beteiligt waren, auch am neuen Rechtsträger beteiligt seien. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn wie vorliegend der persönlich haftende Gesellschafter nicht am Vermögen der KG beteiligt gewesen sei.

Im Gegensatz zu Personengesellschaften sei bei Kapitalgesellschaften mit der Mitgliedschaft zwingend eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen verbunden, deshalb könne sich die beteiligungslose Mitgliedschaft der persönlich haftenden Gesellschafterin im neuen Regelungssystem der GmbH nicht fortsetzen. Damit sei eine Ausnahme vom Grundsatz der Kontinuität der Mitgliedschaft möglich.

Außerdem erkenne die h.M. einen nicht verhältnismäßigen Formwechsel, sog. „Formwechsel zu Null“ an,



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

sodass bei einem einstimmigen Umwandlungsbeschluss auch die Nichtbeteiligung der persönlich haftenden Gesellschafterin an der Zielgesellschaft möglich sein müsse.

Ebenso spreche dem die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht entgegen, sondern deute vielmehr daraufhin, dass jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation ein Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters mit Wirksamwerden des Formwechsels möglich sei.

Zuletzt würde eine andere Auffassung an den Bedürfnissen der Unternehmenspraxis vorbeigehen. Die typische Komplementär-GmbH verfolge keine eigenwirtschaftlichen Ziele und sei in ihrer Existenzberechtigung an die KG gebunden, welche sie mit dem Formwechsel der KG in eine GmbH praktisch verliere. Ein Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafterin vor Wirksamwerden des Formwechsels sei nicht möglich, da die KG infolge Anwachsung des Vermögens beim letzten Kommanditisten erlöschen würde. Auch die treuhänderische Übertragung eines Teilkommanditanteils im Rahmen des Formwechsels, welcher mit Wirksamwerden des Formwechsels, nun als Geschäftsanteil auf den (ehemaligen) Kommanditisten zurückübertragen werde, wäre zu umständlich und keinesfalls praxisingerecht.

Praxishinweis

Die Entscheidung des KG ist begrüßenswert und entspricht auch der überwiegenden Registerpraxis. Da aber, wie der vorliegende Fall zeigt, noch nicht alle Registergerichte diese praxisingerechte Lösung anerkennen, sollte im Vorfeld mit dem zuständigen Registergericht abgestimmt werden, wie der Formwechsel unter Austritt der Komplementärin rechtssicher und problemlos umgesetzt werden kann.