



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

OLG Oldenburg v. 19.12.2019 - 12 W 133/19, NZG 2020, 193

Formwechsel einer GmbH in eine KG

06.03.2020

Leitsatz

Der Eintritt eines persönlich haftenden Gesellschafters im Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Formwechsels von einer GmbH in eine KG steht der Wahrung des Prinzips der Kontinuität der Mitgliedschaft nicht entgegen.

Sachverhalt

Die Bet. zu 1 ist als GmbH ins Handelsregister des AG Oldenburg eingetragen. Die Bet. zu 2 ist zugleich alleinige Gesellschafterin der Bet. zu 1 und der Bet. zu 3. Die Bet. zu 2 und die Bet. zu 3 vereinbaren mit der Urkunde vom 31.7.2019 den Formwechsel der Bet. zu 1 in eine KG unter Beteiligung der Bet. zu 3 als Komplementärin. Sodann beschloss eine Gesellschafterversammlung unter Beteiligung der Bet. zu 2 mit Zustimmung der Bet. zu 3 die Umwandlung der Bet. zu 1 in eine KG mit der Firma FF UG & Co.KG. Die Bet. zu 3 soll der Bet. zu 1 im Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels ins Handelsregister als Komplementärin ohne Kapitalanlage beitreten. Die Bet. zu 2 soll mit einer Kommanditeinlage von 1000 € als Kommanditistin an der Gesellschaft beteiligt bleiben.

Die Eintragung des Formwechsels in das Handelsregister hat der Bet. zu 1 als bisheriger Geschäftsführer am 31.7.2019 beantragt.

Den Eintragungsantrag hat das Registergericht mit Beschluss vom 10.09.2019 mit der Erklärung zurückgewiesen, der beschlossene Formwechsel widerspreche dem aus § 202 I Nr.2 UmwG resultierenden Grundsatz der Kontinuität der Gesellschafter. Die Bet. zu 3 sei entgegen des Grundsatzes erst mit Eintragung des Formwechsels Gesellschafterin der formwechselnden GmbH geworden. Die Vorschriften des UmwG für die KGaA seien mangels planwidriger Regelungslücke nicht analog anzuwenden.

Entscheidung

Ein wirksamer Beitritt der Bet. zu 3 zum Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels steht dem Grundsatz der „Kontinuität der Mitgliedschaft“ nicht entgegen. Sinn und Zweck des Prinzips sei es, die Mitgliedschaft derer, die bereits zum Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels an dem Rechtsträger beteiligt waren, auch nach der Eintragung zu gewährleisten. Dieser Schutzzweck sei nicht tangiert, sofern die Änderung des Gesellschafterbestands nicht aufgrund eines Formwechsels, sondern durch eine Einigung sämtlicher Gesellschafter in Form von zusätzlichen Vereinbarungen erfolge.

Die Einigung der Bet. zu 2 und der Bet. zu 3 als Gesellschafter aller gegenwärtigen und zukünftigen Gesellschaften sei vorliegend mit der Folge notariell beurkundet worden, dass sowohl nach GmbH- als auch nach KG-Recht jederzeit ein neuer Gesellschafter beitreten könne. Die Einigung auf die Eintragung des Formwechsels als Zeitpunkt des Beitritts sei insofern möglich und aus praktischer Sicht sogar vorteilhaft. Der Beitritt der Komplementär-GmbH in die bisherige Rechtsträgerin vor Eintragung des Formwechsels sei mangels einer Kapitalbeteiligung grundsätzlich nicht möglich. Zudem sei auch der nachträgliche Beitritt bei einer



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

eingliedrigen GmbH aufgrund der Anforderungen des § 228 I UmwG nicht möglich.

Als einzige Alternative zum Beitritt der Komplementär-GmbH im Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels bliebe allenfalls die Ausstattung dieser mit einer zumindest geringfügigen Kapitalbeteiligung und die Veranlassung des Beitritts vor Wirksamwerden der Umwandlung. Zwar stünde diese Alternative im Einklang mit dem Grundsatz der Kontinuität der Mitgliedschaft, widerspräche allerdings derer Zielsetzung. Diese Konstruktion würde nicht den Schutz der Mitglieder bezwecken, sondern allein zu einer Schmälerung des Kapitals der bisherigen alleinigen Gesellschafterin führen. Auf eine solche kapitalmäßige Beteiligung der späteren Komplementär-GmbH könne bei einem Beitritt zum Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels verzichtet werden mit der Folge, dass die Kapitalbeteiligung des ursprünglichen GmbH-Gesellschafters nunmehr als Beteiligung an der Personenhandelsgesellschaft erhalten bliebe. Der aus dem UmwG folgende Grundsatz der „Kontinuität der Mitgliedschaft“ bliebe gewahrt.

Selbiges ergebe sich aus vorangegangener Rechtsprechung. So wurde die Frage, ob der Austritt zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Formwechsels möglich sei, durch das BayObLG ausdrücklich offen gelassen. Auch der BGH hat sich hinsichtlich der Fragestellung bislang noch nicht ausdrücklich entschieden. Das Vorliegen von etwaigen Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit eines mit der Eintragung des Formwechsels einhergehenden Beitritts verneinte der BGH allerdings. Selber Ansicht ist die herrschende Meinung in der Literatur.

Praxishinweis

Es bleibt abzuwarten, ob sich die höchstrichterliche Rechtsprechung zugunsten des sog. Treuhandmodells mit einer vorab erfolgenden minimalen Kapitalbeteiligung ausspricht, oder aber den Eintritt eines Gesellschafters im Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Formwechsels für vereinbar mit dem Grundsatz der „Kontinuität der Mitgliedschaft“ erklärt. Bis dahin ist für die Praxis eine Rücksprache mit dem für einen Bezirk zuständigen Registergericht zu empfehlen.