

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 185248****letzte Aktualisierung: 29. Oktober 2021****GmbHG § 58, UmwG § 20****Kapitalherabsetzung und Wegverschmelzung; Verschmelzung während des Sperrjahrs;
Kapitalherabsetzungsbeschluss vor Verschmelzung****I. Sachverhalt**

Die A-GmbH beschließt eine Kapitalherabsetzung zur Rückzahlung geleisteter Einlagen auf Gesellschafter, ändert den Gesellschaftsvertrag der A-GmbH und veröffentlicht dies im Bundesanzeiger. Während des laufenden Sperrjahres – die Herabsetzung ist also noch nicht wirksam – wird die A-GmbH auf die B-GmbH gegen Gewährung neuer Geschäftsanteile, die in Summe das Stammkapital der A-GmbH ausmachen, verschmolzen. Die B-GmbH meldet daher eine Kapitalerhöhung zum Zwecke der Verschmelzung an. Im Handelsregister der B-GmbH wird eingetragen:

„Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom ... ist das Stammkapital zum Zwecke der Verschmelzung mit der A-GmbH mit Sitz in ... von ... um ... auf ... erhöht worden unter gleichzeitiger Änderung des Gesellschaftsvertrages in § ... (Stammkapital).“

Nach Ablauf des Sperrjahres soll nun der Antrag auf Eintragung der von der A-GmbH beschlossenen Kapitalherabsetzung gestellt werden. Da die A-GmbH verschmolzen ist, erfolgt dies durch die B-GmbH. Das Registergericht teilt jedoch mit, es fehle an einem Beschluss der B-GmbH.

II. Fragen

Ist für die Eintragung einer Kapitalherabsetzung nach Beschluss durch den übertragenden Rechtsträger mit anschließender Verschmelzung während des Sperrjahrs auf den übernehmenden Rechtsträger ein erneuter Beschluss des übernehmenden Rechtsträgers über die Kapitalherabsetzung und insbes. auch eine erneute Veröffentlichung sowie Einhaltung des Sperrjahrs erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Wirkungen der Verschmelzung

§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG ordnet die Gesamtrechtsnachfolge an (Heidinger, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2021, § 20 Rn. 4 ff.; Simon, in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 20 Rn. 8 ff.; Winter, in: Schmitt/Hörtnagl, UmwG, 9. Aufl. 2020, § 20 Rn. 23 ff.). Danach geht mit der Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes des übernehmenden Rechtsträgers das Vermögen der übertragenden Rechtsträger einschließlich der Verbindlichkeiten auf den übernehmenden Rechtsträger über. Mit Eintragung der Verschmelzung erlischt die übertragende Gesellschaft, § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG, ohne dass es einer Löschung bedarf. Es erfolgt keine Abwicklung. Mit dem Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers erlöschen auch dessen Organe (KölnKommUmwG/Simon, 2009, § 20 Rn. 37; Vossius, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 190. EL, Std.: April 2021, § 20 Rn. 333 f.). Dies gilt sowohl für das Leitungsorgan und ein etwaiges Aufsichtsorgan als auch für die Haupt- oder Gesellschafterversammlung. Die Fassung von Gesellschafterbeschlüssen bei einem übertragenden Rechtsträger ist daher nach Wirksamwerden der Verschmelzung nicht mehr möglich. Bereits gefasste eintragungsbedürftige Beschlüsse können nach Wirksamwerden der Verschmelzung nicht mehr in das Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers eingetragen werden (BeckOGK-UmwG/Rieckers/Cloppenburger, Std.: 1.4.2021, § 20 Rn. 115, 80).

2. Folgen für das Verfahren der Kapitalherabsetzung bei dem übertragenden Rechtsträger

In der Konsequenz kann für die A-GmbH die Kapitalherabsetzung nach Ablauf des Sperrjahres nicht mehr bei der A-GmbH eingetragen werden, da der Rechtsträger erloschen ist. Aber auch eine Eintragung bei der B-GmbH kommt hier nicht in Frage. Denn der Kapitalherabsetzungsbeschluss der Organe der A-GmbH wirkt nicht bei der übernehmenden B-GmbH fort. Denn er betrifft das „korporative“ Innenverhältnis der A-GmbH und nicht etwa im Außenverhältnis im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehenden Vermögen mit allen Rechten und Pflichten.

Weder die Satzungsregelungen der A-GmbH noch die dortigen Organstellungen gehen durch die Verschmelzung auf die B-GmbH über (BGH, Beschl. v. 27.1.2015 – II ZB 7/14, NZG 2015, 438, 439; Kallmeyer/Marsch-Barner/Oppenhoff, UmwG, 7. Aufl. 2020, § 20 Rn. 13; Haßler AG 2016, 388, 389). In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass auch das Stammkapital des übertragenden Rechtsträgers nicht vor einer Wegverschmelzung geschützt ist. Denn es ist zulässig, für die hier zur Gewährung vorgesehenen Anteile bei dem übernehmenden Rechtsträger mittels einer Kapitalerhöhung zu schaffen, die in der Summe nicht dem Stammkapital der übertragenden Gesellschaft entspricht (Widmann/Mayer, § 5 Rn. 41 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen auch der Gegenansicht, wie z. B. Priester, DNotZ 1995, 440).

Im Ergebnis müsste, wenn das Gestaltungsziel der Kapitalherabsetzung bei der übernehmenden B GmbH verwirklicht werden soll, von der Gesellschafterversammlung der B GmbH unter Berücksichtigung der dortigen Voraussetzungen ein neuer Kapitalherabsetzungsbeschluss gefasst werden, dies müsste erneut im Bundesanzeiger veröffentlicht werden und das volle Sperrjahr müsste erneut abgewartet werden.