

letzte Aktualisierung: 15.1.2016

OLG Bremen, 1.10.2015 - 5 U 21/14

**UmwG §§ 202, 235 Abs. 1 S. 1; HGB § 15 Abs. 3
Formwechsel von GmbH in GbR; keine Eintragungspflicht bzgl. Gesellschaftsform und
Gesellschaftern im Register der GmbH**

Beim Formwechsel einer GmbH in eine GbR ist im Handelsregister der GmbH nur das Erlöschen der GmbH eintragungspflichtig, nicht jedoch die neue Rechtsform des Rechtsträgers (GbR) oder ihre Gesellschafter. Bei der Eintragung der GbR und ihrer Gesellschafter nach dem Formwechsel handelt es sich dementsprechend nicht um eine eintragungspflichtige Tatsache i. S. v. § 15 Abs. 3 HGB. § 15 Abs. 3 HGB findet auf lediglich eintragungsfähige Tatsachen keine Anwendung. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Hinweis: Die Revision ist beim BGH anhängig unter Az. II ZR 314/15



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 U 21/14 = 4 O 735/11 Landgericht Bremen

verkündet am 01.10.2015

gez. [...]
 als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...],

gegen

1. [...],

2. [...],

3. [...],

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 2:

Rechtsanwältin [...],

Prozessbevollmächtigter zu 3:

Rechtsanwalt [...],

hat der 5. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 24.09.2015 durch die Richter Dr. Haberland, Hoffmann und Küchelmann für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 03.12.2012, Gesch.-Nr.: 4 O 735/11, wird zurückgewiesen. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des insgesamt vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin hat ursprünglich die Haftung der Beklagten aus einer Ratenzahlungsvereinbarung wegen Mietrückständen und die Freistellung von den Kosten des Rechtsstreits geltend gemacht. Mit der Berufung verfolgt sie nur das letztgenannte Begehren weiter.

Die Klägerin betreibt ein Speditionsunternehmen. Sie schloss am 20.11.2009 mit der Fa. [...] GmbH (im Folgenden: Fa. [...] GmbH) eine Ratenzahlungsvereinbarung wegen rückständiger Miete, wonach die Klägerin von der Fa. [...] GmbH noch € 299.038,03 erhalten sollte. Ratenzahlung wurde vereinbart. Die Fa. [...] GmbH war am 14.01.2005 als Logistikunternehmen in Bremen mit einem Stammkapital von € 100.000,00 gegründet worden. Am 28.07.2010 fassten die seinerzeitigen Gesellschafter der Fa. [...] GmbH, die

Herren [...] und [...], einen Gesellschafterbeschluss, mit dem sie den bisherigen Geschäftsführer [...] abberiefen und statt seiner Herrn [...] zum neuen Geschäftsführer bestellten. Diese Änderung wurde am 20.08.2010 in das Handelsregister beim Amtsgericht Bremen eingetragen. Ebenfalls am 28.07.2010 erwarben die Beklagte zu 2. und der Beklagte zu 3. zur UR-Nr. 673/2010 des Notars [...] in Chemnitz die Geschäftsanteile der Herren [...] (Beklagte zu 2.: € 50.000,00; Beklagte zu 3.: € 10.000,00, € 37.000,00 und € 3.000,00 €) und fassten durch weitere notarielle Urkunde vom gleichen Tage (UR-Nr. 674/10 des Notars [...]) einen Beschluss über den Formwechsel der Fa. [...] GmbH in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Beklagte zu 1. Der Umwandlungsbeschluss wurde zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet und am 23.08.2010 im Handelsregister eingetragen; die Fa. [...] GmbH wurde gelöscht. Mit notarieller Urkunde vom 18.08.2010 (UR-Nr. 762/10 Notar [...]) übertrug die Beklagte zu 3. ihren Geschäftsanteil an der Fa. [...] GmbH mit sofortiger Wirkung auf die [...] und der Beklagte zu 2. seine Geschäftsanteile an der Fa. [...] GmbH auf die [...]“ jeweils ansässig unter derselben Anschrift in Birmingham/Großbritannien. Der Notar reichte die (neue) „Liste der Gesellschafter der Fa. [...] GmbH [...]“ am 23.09.2010 beim Handelsregister ein.

Auf die offenstehende Mietforderung erhielt die Klägerin Ratenzahlungen über insgesamt € 120.000,00. Mit der Klage begehrt sie nach Fälligestellung wegen Verzuges die sich aus der Ratenzahlungsvereinbarung ergebene Restforderung.

Erstinstanzlich war die Klägerin der Auffassung, die Beklagten haften ihr als Rechtsnachfolger der Fa. [...] GmbH für die ihr gegenüber begründeten Ansprüche.

Die Klägerin hatte zunächst Klage im Urkundenprozess erhoben, mit Schriftsatz vom 10.10.2011 aber von dem Urkundenprozess Abstand genommen und den Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren weiterverfolgt. Bezüglich der Beklagten zu 1. hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 05.11.2012 die Klage zurückgenommen. In erster Instanz hat sie zuletzt beantragt,

die Beklagten zu 2. und zu 3. als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie € 177.075,18 nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.04.2010 zu zahlen;

hilfsweise die Beklagten zu 2. und zu 3. zu verurteilen, als Gesamtschuldner die Klägerin von den Kosten des Rechtsstreits freizustellen.

Die Beklagten zu 2. und 3. haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, sie seien nicht Rechtsnachfolger der Fa. [...] GmbH.

Durch Urteil vom 03.12.2012 hat das Landgericht Bremen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. – mangels direkter vertraglicher Ansprüche der Parteien – nur gem. §§ 705, 714 BGB, § 128 HGB analog in Betracht komme. Daran würde sich grundsätzlich auch durch das Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft nichts ändern, denn der ausscheidende Gesellschafter hatte, auch wenn er durch Übertragung seines Gesellschaftsanteils aus der GbR ausscheide, für die im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis stehenden Verbindlichkeiten, sofern deren Grund bereits im Zeitpunkt seines Ausscheidens gelegt worden sei. Vorliegend ergebe sich indes die Besonderheit, dass die Beklagten zu 2. und 3. zu keinem Zeitpunkt Gesellschafter der Beklagten zu 1. – und damit persönlich haftende Gesellschafter einer GbR – gewesen seien. Die Umwandlung der Fa. [...] GmbH in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts habe sich gemäß § 202 Abs. 1 S. 1 UmwG erst mit der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister der Fa. [...] GmbH vollzogen. Zu diesem Zeitpunkt seien die Beklagten zu 2. und 3. aber bereits aus der Fa. [...] GmbH ausgeschieden, denn sie hatten ihre Geschäftsanteile an der GmbH durch notariellen Geschäftsanteilsübertragungsvertrag vom 18.08.2010 an die britischen Gesellschaften übertragen. Der Beschluss über die formwechselnde Umwandlung führe nicht zu einer Verfügungsbeschränkung an den Anteilen der Altgesellschaft, was zur Folge habe, dass die Erwerber der Geschäftsanteile mit der Eintragung der Umwandlung Gesellschafter der Beklagten 1. geworden seien. Anhaltspunkte für einen Sittenverstoß (§ 138 BGB) seien nicht dargetan. Dass die Fa. [...] GmbH durch den Formwechsel und die anschließende Übertragung der Anteile einem Insolvenzverfahren entzogen worden sei, sei wahrscheinlich, begründe aber für sich gesehen keinen vermögensrechtlichen Anspruch ihrer Gläubiger.

Die Klägerin könne sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Rechtswirkungen des § 15 Abs. 3 HGB berufen. Vorliegend würden die Vorgänge, die die Ansprüche der Klägerin begründen, aus einer Zeit vor der Eintragung des Formwechsels in das Handelsregister stammen. Dispositionen der Klägerin, die diese im Vertrauen auf den – unrichtigen – Inhalt des Registers getroffen habe, hätten daher nicht vorgelegen. Hinzukomme, dass die Eintragung der Gesellschafter einer GbR in das Handelsregister keine eintragungspflichtige

Tatsache sei, denn die GbR unterliege nicht der Eintragung in das Register. Es erscheine aus diesem Grund bereits zweifelhaft, ob der Umstand, welche Personen Gesellschafter einer GbR seien, überhaupt eine eintragungsfähige Tatsache darstelle. Nicht eintragungsfähige Tatsachen würden indes keinen registerrechtlichen Vertrauensschutz begründen können.

Die Klägerin könne aus den zuletzt genannten Gründen auch keinen Erfolg mit dem hilfsweise gestellten Antrag auf Erstattung ihrer Rechtsverfolgungskosten bzw. Freistellung derselben haben, der zudem nicht begründet worden sei. Der erst nach der mündlichen Verhandlung eingereichte Schriftsatz vom 19.12.2012 sei unbeachtlich, § 296 a ZPO.

Mit der Berufung wendet sich die Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts Bremen insoweit, als dass sie den abgewiesenen Hilfsantrag weiterverfolgt und von den Beklagten zu 2. und 3. die Freistellung von den Kosten des Rechtsstreits begehrt. Die Beklagten zu 2. und 3. müssten für die unnötig aufgewandten bzw. entstehenden Kosten dieses Rechtsstreits aufkommen, den die Klägerin im Vertrauen auf die Richtigkeit des Handelsregisters begonnen habe.

Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei der Eintragung der Beklagten zu 2. und 3. in das Handelsregister als Gesellschafter der GbR im Rahmen des Formwechsels nicht um eine eintragungspflichtige Tatsache handele. Das Landgericht hätte berücksichtigen müssen, dass sie, die Klägerin, im Vertrauen auf die im Handelsregister eingetragenen Tatsachen die vorliegende Klage gegen die Beklagten zu 2. und 3. als vermeintliche Gesellschafter der Beklagten zu 1. erhoben habe. Diese müssten sich demnach gem. § 15 Abs. 3 HGB so behandeln lassen, als ob sie Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der früheren Beklagten zu 1., geworden wären und damit für ihre Verbindlichkeiten insoweit haften. Hätte sie, die Klägerin, zu diesem Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt, dass der Inhalt des Handelsregisters unrichtig gewesen sei, hätte sie die Beklagten zu 2. und 3. nicht als persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten zu 1. in Anspruch genommen.

Das Landgericht habe zudem nicht die umwandlungsrechtlichen Besonderheiten beim Formwechsel einer GmbH in eine GbR berücksichtigt, indem nicht nur die neue Rechtsform des Rechtsträgers einzutragen sei, sondern bei einer GbR auch deren Gesellschafter. In diesem Zusammenhang stehe die Entscheidung des Landgerichts zudem im Widerspruch zu dem Beschluss des BGH vom 16.07.2001, Az. II ZB 23/00 (BGHZ 148, 291). Dieser verlange, dass bei dem Eintritt einer GbR als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft

nicht nur die GbR selbst, sondern auch deren Gesellschafter zum Handelsregister anzumelden und einzutragen seien. Diese Erwägungen seien auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen, da bei dem Formwechsel einer GmbH in eine GbR dasselbe Bedürfnis an Publizität, wie bei der Eintragung einer GbR als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft, bestehe.

Zudem könnten sich die Beklagten zu 2. und 3. auch nicht damit verteidigen, dass eine aktualisierte Gesellschafterliste beim Registergericht eingereicht worden sei. Nach § 15 Abs. 2 S. 1 HGB sei allein die Eintragung im Handelsregister maßgeblich. Hierauf habe sie, die Klägerin, vertrauen dürfen. Sie hätte auch keine Prüfungspflicht hinsichtlich der Gesellschafterliste gehabt, denn diese sei nicht Teil des Registerinhaltes, sondern befinde sich lediglich in den Beiakten, auf die § 15 HGB keine Anwendung finde.

Die Beklagten zu 2. und 3. hätten versäumt, innerhalb der Frist des § 15 Abs. 2 S. 2 HGB für eine Berichtigung des Handelsregisters zu sorgen. Demgemäß müssten sie den Inhalt des Handelsregisters gegen sich gelten lassen. Im Zeitpunkt der Berichtigung der Eintragung im Handelsregister sei die Klage bereits erhoben gewesen und die entsprechenden Kosten entstanden. Da die Klage gegen die frühere Beklagte zu 1. im Hinblick auf das Schuldanerkenntnis in der Ratenzahlungsvereinbarung zulässig und begründet gewesen wäre und diese somit auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen gehabt hätte, würden die Beklagten zu 2. und 3. aufgrund ihrer gem. § 15 Abs. 3 HGB zu unterstellenden Gesellschafterhaftung für diese Kosten haften. Dies umfasse auch die Kosten der Rechtsverfolgung gegen die Beklagte zu 2. und 3. selbst.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der gesondert gestellte materiell-rechtliche Freistellungsanspruch so begründet worden, dass er auch im erstinstanzlichen Urteil Berücksichtigung hätte finden müssen. Insbesondere sei der entsprechende Vortrag nicht verspätet gewesen oder verspätet begründet worden.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 03.12.2012 verkündeten Urteil des Landgerichts Bremen, Az. 4 O 735/11, die Beklagten zu 2. und 3. zu verurteilen, als Gesamtschuldner die Klägerin von den Kosten des Rechtsstreits freizustellen.

Die Beklagten beantragen unter Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie sind der Ansicht, dass sie gegenüber der Klägerin zu keiner Zahlung verpflichtet seien und deshalb mit einer solchen Zahlung auch nicht in Verzug hätte geraten können. Die Klägerin habe in Verkennung der Sach- und Rechtslage die Klage an die falschen Gesellschafter gerichtet und sich dabei von einem Handelsregisterauszug leiten lassen, anstelle mittels eines Akteneinsichtsgesuch in die Handelsregisterakte der Fa. [...] GmbH die wahren Anteilsinhaber zum Zeitpunkt des Erlöschens der GmbH und des Entstehens der GbR an Hand der letzten öffentlich einsehbaren Gesellschafterliste vor Eintragung der Rechtsformumwandlung zu ermitteln. Die gültige und zutreffende letzte Gesellschafterliste sei bereits vom beurkundenden Notar zum Handelsregister gereicht und in den Registerordner der zu diesem Zeitpunkt bereits gelöschten Fa. [...] GmbH aufgenommen worden (veröffentlicht am 13.09.2010). Nach § 40 GmbHG würde zudem allenfalls der letzte Geschäftsführer der Fa. [...] GmbH und ein mitwirkender Notar, nicht der Anteilseigner, den Gläubigern für den durch die verspätete Mitteilung entstandenen Schaden haften. Die Beklagte zu 3. habe außerdem versucht, die die Gesellschafter betreffenden unrichtigen Eintragungen im Handelsregister zu korrigieren, obwohl sie diese gar nicht veranlasst habe.

Nach § 235 Abs. 1 S. 1 UmwG sei die Umwandlung, nicht die GbR und nicht die Gesellschafter, zur Eintragung in das Register der die Rechtsform wechselnden GmbH anzumelden. Die neue Rechtsform und deren Gesellschafter seien keine eintragungspflichtigen Tatsachen. § 15 Abs. 3 HGB sei bei lediglich eintragungsfähigen Tatsachen nicht, auch nicht analog, anwendbar.

Zudem sei der geltend gemachte materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch nicht aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Betätigung der Klägerin im Vertrauen auf die registerrechtliche Verlautbarung erlangt worden. Die Klägerin habe weiterhin am Leistungsantrag festgehalten, obwohl die Beklagte zu 3. bereits am 23.06.2011 und 26.10.2011 unter Beweisantritt die Anteilsabtretungen sowie den tatsächlichen Gesellschafterbestand im Zeitpunkt des Erlöschens der Fa. [...] GmbH dargelegt habe. Mit Eintragung vom 06.07.2012 seien zudem die Verlautbarungen im Handelsregister zur Formumwandlung korrigiert worden. Dies alles habe die Klägerin nicht davon abgehalten bis zur öffentlichen Sitzung vom 05.11.2012 ihr ursprüngliches Klagebegehren weiterzuverfolgen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin sei auch ein wirksamer Gläubigerschutz gegeben. Der Umwandlungsbeschluss führe nicht zu einem Verfügungsverbot bezüglich der

Geschäftsanteile. Mit der Formumwandlung werde der Geschäftsbetrieb nicht aufgelöst, sondern der Betrieb bestehe mit der gesamten Vermögensausstattung weiter. Der Formwechsel begründe sogar eine erweiterte Haftung, denn zusätzlich zum Firmenvermögen der GmbH würde für die Verbindlichkeiten nun noch das weitere Vermögen der Gesellschafter haften. Es könne zwar durch den Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft die Beachtung von Kapitalvorschriften entfallen. Dies habe der Gesetzgeber aber gesehen und nach § 204 UmwG den Gläubigern einen Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 24 UmwG gewährt.

Auf den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichtes in Bremen vom 09.04.2013, in dem auf die Begründung des Hinweisbeschlusses des Senats vom 20.03.2013 Bezug genommen und die Berufung gemäß § 99 Abs. 1 ZPO als unzulässig entsprechend § 522 Abs. 1 ZPO verworfen wurde, hat der Bundesgerichtshof der Rechtsbeschwerde der Klägerin stattgegeben und den Beschluss aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen zurückverwiesen. Durch Hinweisbeschluss vom 06.05.2015 hat der Senat die Parteien auf seine (geänderte) Rechtsauffassung hingewiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsrechtszug wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien (§ 540 Abs. 1 und 2 ZPO), auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 06.05.2015 (Bl. 261 ff. d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.09.2015 ergänzend Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig aber nicht begründet.

1. Die Berufung ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO). Wie bereits in dem Hinweisbeschluss vom 06.05.2015 näher ausgeführt, ist der Senat inzwischen der Auffassung, dass hier kein Fall der unzulässigen isolierten Kostenanfechtung nach § 99 Abs. 1 ZPO vorliegt und der erstinstanzlich geltend gemachte Hilfsantrag jedenfalls eine zulässige Klageänderung nach § 533 ZPO darstellt. Ergänzend wird insoweit auf den Hinweisbeschluss vom 06.05.2015 Bezug genommen.

2. Die Berufung ist aber unbegründet. Zwar wird ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch durch die Regelungen der §§ 91 ff. ZPO nicht von vornherein ausgeschlossen, jedoch müssen dafür die Voraussetzungen einer materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage erfüllt sein (BGH, Urteil vom 12.12.2006, VI ZR 224/05, FamRZ 2007, 550 f.). Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 2. und 3. der geltend gemachte materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch aber unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

a) Für eine Haftung der Beklagten aus Verzug gemäß §§ 280 Abs. 2, 286, 249 Abs. 2 BGB fehlt es bereits an einem Vertragsverhältnis zwischen den Beklagten zu 2. und 3. und der Klägerin, denn die hier maßgebliche Ratenzahlungsvereinbarung ist zwischen der Fa. [...] GmbH und der Klägerin geschlossen worden. Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet diese gemäß 13 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Eine Haftung der Gesellschafter besteht vorliegend nicht. Die Beklagten zu 2. und 3. sind, auch als Gesellschafter der Fa. [...] GmbH, gegenüber der Klägerin damit zu keinem Zeitpunkt zur Erfüllung der Ratenzahlungsvereinbarung wegen rückständiger Miete verpflichtet gewesen, mit welcher sie sich in Verzug befinden könnten. Da es schon an dem Eintritt eines Verzuges bei den Beklagten fehlt können auch die Kosten der Rechtsverfolgung nicht dadurch verursacht worden sein.

b) Eine Haftung der Beklagten kann vorliegend auch nicht über eine Haftung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hergeleitet werden. Die [...] GbR, die infolge eines Formwechsels der Fa. [...] GmbH entstanden ist, haftet für die entstandene Verbindlichkeit der vormaligen GmbH weiterhin. Das ergibt sich daraus, dass der in § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG normierte Fortbestand des Rechtsträgers in lediglich veränderter Rechtsform zur Folge hat, dass die schuldrechtlichen Beziehungen unverändert fortbestehen. Der Rechtsträger bleibt Schuldner seiner Verbindlichkeiten (OLG Hamm, Urteil vom 10.02.2012, 7 U 77/11, Rn. 35 m.w.N., juris). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass – wie auch das Landgericht zutreffend festgestellt hat – die Beklagten zu 2. und 3 zu keinem Zeitpunkt persönlich haftende Gesellschafter der GbR gewesen sind. Eine Haftung dieser als Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit ihrem eigenen Vermögen für die Verbindlichkeiten der GbR im Sinne von §§ 705, 714, 128 HGB analog oder nach ihrem Ausscheiden gemäß §§ 736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 HGB, scheidet demnach aus.

Nach § 202 Abs. 1 S. 1 UmwG ist der Formwechsel einer GmbH in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts erst mit der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister der GmbH wirksam geworden (Dirksen/Blasche, in: Kallmeyer, UmwG, 5. Aufl., 2013, § 235 Rn. 3 m.w.N.). Gesellschafter einer durch Formwechsel entstandenen GbR sind diejenigen

Personen, die im Zeitpunkt der Eintragung Gesellschafter der formwechselnden GmbH waren (OLG Hamm, a.a.O., Rn. 38 m.w.N.). Im Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung der Fa. [...] GmbH in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und gleichzeitiger Löschung der GmbH am 23.08.2010 waren die Beklagten zu 2. und 3 aus der Fa. [...] GmbH ausgeschieden. Sie hatten ihre Geschäftsanteile an der GmbH bereits wirksam durch notariellen Geschäftsanteilsübertragungsvertrag vom 18.08.2010 an britische Gesellschaften übertragen.

Dieser Vorgehensweise steht im vorliegenden Fall auch nicht der Grundsatz der Kontinuität der Mitgliedschaft der Anteilsinhaber nach §§ 194 Abs. 1 Nr. 3, 202 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 UmwG entgegen. Danach ist jeder Anteilsinhaber des formwechselnden Rechtsträgers nach Vollziehung des Formwechsels auch an dem Rechtsträger neuer Rechtsform beteiligt. Der Grundsatz der Identität der Anteilseigner bedeutet indessen kein Verfügungsverbot bezüglich der Anteile vom Umwandlungsbeschluss bis zur Eintragung des Formwechsels. Eine Verfügung nach den allgemeinen Regeln und in diesem Zusammenhang ein Ein- und Austreten bleibt zulässig (Decher/Hoger, in: Lutter, UmwG, 5. Aufl, 2014, § 202 Rn. 10 m.w.N.). Die Übertragung der Geschäftsanteile an die britischen Gesellschaften war also durch notariellen Geschäftsanteilsübertragungsvertrag vom 18.08.2010 (Bl. 77 d. A.) nach dem Gesellschafterbeschluss über die Formumwandlung vom 28.07.2010, aber vor dessen Eintragung, bereits wirksam vollzogen. Dafür spricht auch die notariell bestätigte Gesellschafterliste vom 18.08.2010 in HRB 22684 (Bl. 35 d. A.). Die britischen Gesellschaften sind danach mit Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister wirksam Gesellschafter der Beklagten zu 1. geworden. Zudem hat das Landgericht diesbezüglich bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass auch keine Anhaltspunkte für einen Sittenverstoß im Sinne von § 138 BGB dargetan worden sind.

c) Eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 3 HGB kommt hier ebenfalls nicht in Betracht.

Zwar ist zwischen den Parteien unstrittig, dass zum Zeitpunkt der Erhebung der Klage die Beklagten zu 2. und 3. als Gesellschafter der [...] GbR im Handelsregister der GmbH eingetragen waren (Bl. 14 d. A.). Allerdings handelt es sich, entgegen der Ansicht der Klägerin, bei der Eintragung der Beklagten zu 2. und 3. in das Handelsregister als Gesellschafter der GbR, entsprechend den Ausführungen des Landgerichts, schon nicht um eine eintragungspflichtige Tatsache im Sinne des § 15 Abs. 3 HGB. Von dieser Norm sind alle eintragungspflichtigen Tatsachen erfasst. Es kommt darauf an, ob das betreffende Ereignis, als solches abstrakt-generell eintragungspflichtig ist (Krebs, in: Münch.-Komm.,

HGB, 2. Aufl., § 15 Rn. 86). Dazu müsste es sich vorliegend um einen Sachverhalt handeln, dessen Eintragung ins Handelsregister gesetzlich vorgeschrieben ist (Krebs, a.a.O. § 15 Rn. 25), unerheblich, ob der Eintragung eine konstitutive oder deklaratorische Bedeutung zukommt (Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., 2014, § 15 Rn. 5).

Nach § 190 Abs. 1, 191 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, 193, 194, 226 UmwG kann eine GmbH in eine GbR im Wege des Formwechsels umgewandelt werden. § 198 UmwG bestimmt, dass die neue Rechtsform des Rechtsträgers zur Eintragung in das Register, in dem der formwechselnde Rechtsträger eingetragen ist, anzumelden ist. Da eine GbR mangels eines Handelsgewerbes als solche nicht im Handelsregister eingetragen werden kann, bestimmt § 235 Abs. 1 S. 1 UmwG, dass beim Formwechsel in eine GbR statt der neuen Rechtsform die Umwandlung der formwechselnden Kapitalgesellschaft in eine GbR zum Register der formwechselnden Gesellschaft (hier der GmbH) anzumelden ist (Decher/Hoger, in: Lutter, UmwG, 5. Aufl., § 198 Rn. 8, 11 m.w.N. und § 235 Rn. 10). Die Eintragung im Register der GmbH (der „Erlöschenstatbestand“) ist der Akt, der die Wirkung des Formwechsels auslöst (BFH, Beschluss vom 31.05.2010, V B 49/08, Rn. 16, juris; Dirksen/Blaschke, in: Kallmeyer, UmwG, 5. Aufl., § 235 Rn. 2 f. jeweils m. w. N.). Das Registergericht trägt ein und veröffentlicht, dass die Kapitalgesellschaft durch Formwechsel erloschen ist (Dirksen/Blasche, in: Kallmeyer, UmwG, 5. Aufl., 2013, § 235 Rn. 3). Eintragungspflichtig ist somit nur die gesetzlich ausdrücklich angeordnete „Umwandlung“ der GmbH in die GbR an sich. Dabei handelt es sich um den Erlöschenstatbestand der GmbH im Handelsregister, der zu dokumentieren ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist aber nicht auch die neue Rechtsform des Rechtsträgers, die GbR, oder ihre Gesellschafter zum Register der rechtsformwechselnden GmbH einzutragen. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterliegt nicht der Eintragung in das Register. Bei der Eintragung der GbR und ihrer Gesellschafter nach dem Formwechsel handelt es sich dementsprechend nicht um eine eintragungspflichtige Tatsache im Sinne von § 15 Abs. 3 HGB, auf die sich die positive Publizität des Handelsregisters beziehen könnte. Auf lediglich eintragungsfähige Tatsachen findet die Vorschrift auf Grund ihres Wortlautes keine Anwendung (h.L., vgl. Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., 2014, § 15 Rn. 18; Gehrlein, in: Ebenroth/Boujoung/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 15 Rn. 25, jeweils m.w.N.; dagegen für eine Analogie: Krebs, a.a.O., Rn. 87 m.w.N.).

Auch unter Berücksichtigung des von der Klägerin zitierten Beschlusses des BGH vom 16.07.2001, II ZB 23/00, BGHZ 148, 291, ergibt sich keine andere Beurteilung. Im dortigen Fall ging es um die Frage, ob, wenn eine GbR Kommanditistin einer KG wird, auch die Gesellschafter der GbR einschließlich nachfolgender Gesellschafterwechsel einzutragen

sind. Um die Publizität der Gesellschafter und damit die Haftungssituation zu gewährleisten, verlangte der BGH in jener Entscheidung eine Eintragung aller Gesellschafter der GbR in das Handelsregister entsprechend den §§ 162 Abs. 3, 106 Abs. 2 HGB und zwar nicht nur bei Ersteintragung des Beitritts der GbR, sondern auch bei jedem Gesellschafterwechsel innerhalb der GbR. Anzugeben seien dieselben Daten wie für jeden Kommanditisten. Zugleich sei anzugeben, dass die betroffenen natürlichen oder juristischen Personen „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ Kommanditisten sind. Eine entsprechende Regelung ist inzwischen in § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB eingefügt worden.

Der vom BGH entschiedene Fall lässt sich, entsprechend den Ausführungen des Senats in seinem Hinweisbeschluss vom 06.05.2015, mit dem vorliegenden aber nicht vergleichen. Anders als die GbR ist die KG im Handelsregister einzutragen und Änderungen bei den Gesellschaftern der Kommanditisten-GbR betreffen die KG selbst. Bei einer KG ist nach § 162 Abs. 3 HGB der Eintritt und das Ausscheiden eines Kommanditisten mit den in § 106 Abs. 2 HGB vorgesehenen Angaben ins Handelsregister einzutragen (BGH, a.a.O.) und damit kraft Gesetz erforderlich. Bei der Umwandlung einer GmbH in eine GbR erlischt aber die GmbH und wird im Handelsregister nicht fortgeführt. Die GbR als neuer Rechtsträger ist nicht eintragungsfähig, so dass auch künftige Wechsel im Bestand der Gesellschafter in der GbR nicht eintragungsfähig sind. Dementsprechend fehlt es für die vorliegende Konstellation auch an einer mit § 162 Abs. 1 Satz 2 HGB vergleichbaren Regelung.

Es besteht vorliegend auch nicht dasselbe Bedürfnis an Publizität, wie bei der Eintragung einer GbR als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft. Die Informationsmöglichkeiten über die Gesellschafter für einen außenstehenden Dritten ist insoweit nicht vergleichbar, als die Gesellschafter der umgewandelten GbR zu Beginn einer aktuellen Gesellschafterliste entnommen werden können. Es wird also erkennbar, welche Gesellschafter der GbR angehören. Einen späteren Wechsel im Gesellschafterbestand zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden ist schon deshalb nicht möglich, weil die GbR mangels eines Handelsgewerbes als solche nicht im Handelsregister eingetragen werden kann.

Auch weitere Aspekte sprechen vorliegend gegen eine Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen. Nach § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG besteht ab der Eintragung der formwechselnde Rechtsträger in der im Umwandlungsbeschluss bestimmten Rechtsform weiter. Es besteht wirtschaftliche Kontinuität, soweit nicht ausnahmsweise zwingende Regeln der auf den Rechtsträger neuer Rechtsform anwendbaren Rechtsordnung entgegenstehen (Decher/Hoger, in: Lutter, UmwG, 5. Aufl., § 202 Rn. 23). Das Vermögen des formwechselnden Rechtsträgers ist nach dem Formwechsel Vermögen des

Rechtsträgers neuer Rechtsform (Vermögensidentität) (Decher/Hoger, a.a.O., § 202 Rn. 7). Die Rechte Dritter, insbesondere schuldrechtliche Ansprüche, bestehen gegenüber dem Rechtsträger neuer Rechtsform unverändert fort, so dass bei einem Formwechsel zu einer GbR zusätzlich zum Firmenvermögen der GmbH für die Verbindlichkeiten nun auch die Gesellschafter mit ihrem Vermögen haften. Allerdings kann sich die Rechtsstellung der Gläubiger trotz der Identität des formwechselnden Rechtsträgers durch eine geänderte Haftungsverfassung des Rechtsträgers neuer Rechtsform oder in sonstiger Weise verschlechtern, insbesondere können Kapitalvorschriften entfallen (Decher/Hoger, a.a.O., § 202 Rn. 32/42). Denn mit dem in § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG normierten Grundsatz der Identität des Rechtsträgers in neuer Rechtsform geht eine Diskontinuität der Rechtsordnung einher. Das bedeutet, dass nach dem Formwechsel ausschließlich das Recht des neuen Rechtsträgers maßgeblich ist (OLG Hamm, Urteil vom 10. Februar 2012, 7 U 77/11, Rn. 45 m.w.N.). Den Anteilshabern wird es dann zwar ermöglicht, dem Unternehmensträger zum Nachteil der Gläubiger durch Entnahmen Vermögen zu entziehen. Dem Gläubigerschutz wird aber durch das Recht zur Sicherheitsleistung gemäß §§ 204, 22 UmwG Rechnung getragen (Decher/Hoger, a.a.O., § 204 Rn. 1). Dabei ist jeder Gläubiger einer schuldrechtlichen Forderung anspruchsberechtigt, der einen zumindest bereits vor dem Formwechsel begründeten Anspruch gegen den formwechselnden Rechtsträger hat (Decher/Hoger, a.a.O., § 204 Rn. 6). Den Gläubigern ist dann Sicherheit zu leisten, wenn sie nicht vom formwechselnden Rechtsträger Befriedigung verlangen können (§ 22 Abs. 1 S. 1 UmwG).

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Berechnung des Gegenstandswertes für das Berufungsverfahren entspricht der Berechnung des Gegenstandswertes in der 1. Instanz (vgl. Beschluss des Landgerichts Bremen vom 22.06.2015, Bl. 28R d.A.).

5. Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zugelassen. Nach dem Kenntnisstand des Senats ist bisher noch keine höchstrichterliche Entscheidung zu der im vorliegenden Fall relevanten Frage ergangen, ob es sich bei der Umwandlung einer GmbH in eine GbR und der nachfolgenden Eintragung der GbR und ihrer Gesellschafter in das Handelsregister um eine eintragungspflichtige Tatsache im Sinne von § 15 Abs. 3 HGB handelt, auf die sich die positive Publizität des Handelsregisters beziehen könnte.

gez. Dr. Haberland

gez. Hoffmann

gez. Küchelmann