

UmwG §§ 194 Abs. 1 Nr. 3, 202 Abs. 1 Nr. 2 S. 1, 54 Abs. 1 S. 3, 68 Abs. 1 S. 3

Formwechsel der GmbH & Co. KG in GmbH: Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters mit Wirksamwerden des Formwechsels; Kontinuität der Mitgliedschaft; Formwechsel zu Null

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

KG, Beschl. v. 19.12.2018 – 22 W 85/18

Problem

Die Entscheidung behandelt die höchstrichterlich bisher noch nicht geklärte Frage, ob ein Gesellschafter im Zuge des Formwechsels „seiner“ Gesellschaft ausscheiden kann. Im Hintergrund steht das im Umwandlungsrecht essentielle **Prinzip der Kontinuität der Mitgliedschaft**: Jeder Gesellschafter des übertragenden/formwechselnden Rechtsträgers erhält auch einen Anteil am übernehmenden oder Zielrechtsträger (Anteilsgewährspflicht).

Im entschiedenen Fall ging es um den Formwechsel einer (Einheits-)GmbH & Co. KG in eine GmbH. Laut Umwandlungsbeschluss sollte die kapitalanteilslos beteiligte Komplementär-GmbH an der Ziel-GmbH nicht mehr beteiligt sein, sondern lediglich der einzige Kommanditist der KG. Das Amtsgericht wies die Anmeldung zurück und begründete dies u. a. mit der fehlenden Kontinuität der Mitgliedschaft. Das KG hat der Beschwerde stattgegeben, nachdem die Beteiligten den Umwandlungsbeschluss auf Hinweis dahingehend ergänzt hatten, dass die Komplementär-GmbH den formwechselnden Rechtsträger aufschiebend bedingt auf das Wirksamwerden des Formwechsels verlasse.

Entscheidung

Nach Ansicht des KG steht das Gebot der Kontinuität der Mitgliedschaft dem Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters jedenfalls dann nicht entgegen, wenn dem **sämtliche Gesellschafter zustimmen** und der persönlich haftende Gesellschafter **nicht am Vermögen der KG beteiligt** ist. Das Kontinuitätsprinzip sei dem Regelungssystem der neuen Rechtsform unter Umständen anzupassen, so etwa, wenn beim Ausgangsrechtsträger (KG) eine **vermögenslose Beteiligung** möglich sei, beim Zielrechtsträger (GmbH) aber nicht. Für eine Ausnahme spreche im Übrigen, dass die ganz h. M. einen nichtverhältnismäßigen Formwechsel zulasse und, dass der Gesetzgeber in §§ 54, 68

UmwG (bei der Verschmelzung und über § 125 UmwG auch bei der Spaltung) einen **Verzicht auf Anteilsgewährung** zugelassen habe. Das KG verweist zudem auf das Urteil des BGH vom 9.5.2005 (II ZR 29/03, DNotZ 2005, 864, 865), in dem der BGH *obiter dictum* das Hinzutreten eines neuen Gesellschafters im Zuge des Formwechsels akzeptiert hatte.

Folgt man dem KG, muss man beim Formwechsel „zu Null“ nicht auf das sog. **Treuhandmodell** zurückgreifen. Hierbei erwirbt der persönlich haftende Gesellschafter vom Kommanditisten treuhänderisch einen Teilkommanditanteil und überträgt ihn nach Eintragung des Formwechsels zurück auf den ehemaligen Kommanditisten. In der Praxis wird sich gleichwohl eine vorherige Rücksprache mit dem Registergericht empfehlen.