


Anmerkung zu:	OLG Frankfurt 20. Zivilsenat, Beschluss vom 09.03.2010 - 20 W 7/10
Autor:	Dr. Martin Heckelmann, LL.M. (Cornell), RA
Erscheinungsdatum:	24.08.2010
Quelle:	
Normen:	§ 3 UmwG 1995, § 124 UmwG 1995, § 138 UmwG 1995, § 135 UmwG 1995, § 5a GmbHG ... mehr
Fundstelle:	jurisPR-HaGesR 8/2010 Anm. 3
Herausgeber:	Dr. Jörn-Christian Schulze, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht
Zitiervorschlag:	Heckelmann, LL.M. (Cornell), jurisPR-HaGesR 8/2010 Anm. 3

Unternehmergesellschaft als Zielrechtsträger im Rahmen von Umwandlungsmaßnahmen

Leitsatz

Der Entstehung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) im Wege der Umwandlung durch Abspaltung zur Neugründung steht die Vorschrift des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG entgegen.

Orientierungssatz zur Anmerkung

A. Problemstellung

Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ist der Kassenschlager der GmbH-Reform. Weniger als zwei Jahre nach Einführung dieses neuen Rechtskleids gibt es mehr Unternehmer- als Aktiengesellschaften. Man kann die Unternehmergesellschaft begrüßen, man kann sie ablehnen, aber man kann sie nicht mehr aus dem Rechtsalltag hinwegdenken.

Damit sich die Unternehmergesellschaft besonders leicht in die bestehende Gesellschaftsrechtsordnung einfügt, hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, sie als Variante der GmbH auszugestalten. Trotz der minimal-invasiven Implantation des § 5a GmbHG stellen sich verschiedene neue Rechtsfragen. Besonderes Interesse hat die Frage geweckt, inwieweit die Unternehmergesellschaft als Ausgangs- oder Zielrechtsträger im Rahmen von Umwandlungen in Betracht kommt. Als GmbH-Variante steht der Unternehmergesellschaft das Tor zu Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel grundsätzlich offen (§§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 124 UmwG). Allerdings könnte das für die Unternehmergesellschaft geltende Verbot von Sacheinlagen (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG) der Eignung als Zielrechtsträger entgegenstehen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In dem entschiedenen Fall wollten die Gesellschafter einer GmbH im Wege der Abspaltung zur Neugründung eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) gründen. Deren Stammkapital in Höhe von einem Euro sollte laut Spaltungsplan dadurch aufgebracht werden, dass eine Ein-Eu-

ro-Münze der Kasse der GmbH entnommen und in das Gesellschaftsvermögen des neuen Rechtsträgers überführt wird. Das Registergericht wies die Anmeldung zum Handelsregister zurück. Es stützte sich dabei auf die Erwägung, dass das Sacheinlageverbot des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG der Abspaltung zur Neugründung einer Unternehmergesellschaft prinzipiell entgegenstehe.

Das OLG Frankfurt bestätigte diese Sichtweise. Zunächst hielt das Oberlandesgericht fest, dass die Unternehmergesellschaft eine Variante der GmbH darstellt und daher die umwandlungsrechtlichen Vorschriften auch auf die Unternehmergesellschaft Anwendung finden können. Indessen folge aus dem Verbot von Sacheinlagen bei Gründung einer Unternehmergesellschaft, dass eine Spaltung zur Neugründung einer Unternehmergesellschaft kraft Gesetzes generell ausgeschlossen ist. Wie § 138 UmwG verdeutliche, stelle die für die Neugründung erforderliche Vermögensübertragung nämlich stets eine Sacheinlage dar. Zudem sei kein Raum für eine einschränkende Auslegung des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG dahingehend, dass diese Vorschrift lediglich eine vereinfachte Gründung bezwecke, aber die Sonderregeln des Umwandlungsrechts unberührt lasse. Denn zum einen erkläre § 135 Abs. 2 Satz 1 UmwG die Gründungsvorschriften für den neuen Rechtsträger für anwendbar, und zum anderen gebe der Wortlaut des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG für eine derart einschränkende Auslegung nichts her.

Das Oberlandesgericht verwehrt sich schließlich auch gegen die Position, dass jedenfalls die offensichtliche Werthaltigkeit – hier verkörpert durch die Ein-Euro-Münze – zur Zulässigkeit der Abspaltung zur Neugründung einer Unternehmergesellschaft führen müsse. Denn die Werthaltigkeit ändere nichts an der Tatsache, dass es sich bei dem abzusplittenden Vermögen um eine Sacheinlage handelt.

C. Kontext der Entscheidung

Das OLG Frankfurt bewegt sich mit seiner Argumentation ganz auf der Linie, die bereits durch die Literatur vorgezeichnet wurde. Auch dort war man sich weitgehend einig, dass die Unternehmergesellschaft im Grundsatz umwandlungsfähig ist (Wälzholz in: GmbH-Handbuch, 132. Lfg. 2010, Rn. 547; Miras in: BeckOK, GmbHG, § 5a Rn. 11). Denn die Unternehmergesellschaft ist – auch wenn sie sich nicht so nennen darf – eine GmbH. Soweit sie als übertragender Rechtsträger auftritt, unterliegt dieser Vorgang keinen Besonderheiten (Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 5a Rn. 19).

Vom Oberlandesgericht zu Recht unbeachtet blieb die von einer Mindermeinung im Schrifttum vertretene Position, dass die Unternehmergesellschaft schon aufgrund ihrer Ausrichtung als Einstiegsvariante nicht neuer Rechtsträger im Rahmen einer Umwandlung sein kann (so aber Heckschen, DStR 2009, 166, 171; wohl auch Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 5a Rn. 17). Denn weder sieht das Gesetz einen obligatorischen Wechsel von der Unternehmergesellschaft in die GmbH vor noch schränkt § 135 Abs. 2 Satz 1 UmwG die Anwendung der Gründungsvorschriften im Hinblick auf § 5a GmbHG ein.

Zutreffend erblickt das Oberlandesgericht als einzige Hürde für die Anwendung umwandlungsrechtlicher Vorschriften das Sacheinlageverbot des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Danach ist die Unternehmergesellschaft zunächst von solchen Umwandlungsvorgängen ausgeschlossen, bei welchen sie durch Abspaltung, Verschmelzung oder Formwechsel entsteht (Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 5a Rn. 17; Miras in: BeckOK, GmbHG, § 5a Rn. 11; Meister, NZG 2008, 767, 768; Heinemann, NZG 2008, 820, 822). Darüber hinaus eignet sich die Unternehmergesellschaft nicht als übernehmender Rechtsträger bei Vorgängen, bei denen eine Kapitalerhöhung in der Unternehmergesellschaft erforderlich ist (Wicke, GmbHG, 1. Aufl. 2008, § 5a Rn. 15). Noch offen ist, ob von diesem Grundsatz eine Ausnahme dann gemacht werden kann, wenn durch die Kapitalerhöhung die Mindeststammkapitalziffer des § 5 Abs. 1 GmbHG erreicht wird. Die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum befürwortet dies mit dem Argument, dass eine gemischte

Bar- und Sachgründung auch schon im ursprünglichen Gründungsvorgang des übernehmenden Rechtsträgers hätte stattfinden dürfen und § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG insofern teleologisch zu reduzieren sei (Wicke, GmbHG, § 5a Rn. 15; Miras in: BeckOK, GmbHG, § 5a Rn. 11; Heinemann, NZG 2008, 820, 822; Berninger, GmbHR 2010, 63; Meister, NZG 2008, 767, 768; a.A. jedoch Heckschen, DStR 2008, 166, 170 f.).

Ein Formwechsel aus der GmbH ist nicht möglich, da die Unternehmergesellschaft keine „andere Rechtsform“ i.S.d. §§ 190 ff. UmwG darstellt (Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 5a Rn. 17). Ein Formwechsel aus anderen Gesellschaftsformen scheitert wiederum daran, dass die Transformation des vorhandenen Gesellschaftsvermögens eine Sacheinlage darstellt, die in der Unternehmergesellschaft ausgeschlossen ist (Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 5a Rn. 17). Der Formwechsel von einer Personen- in eine Unternehmergesellschaft lässt sich faktisch jedoch über das Anwachsungsmodell erreichen. Hierzu gründen die Gesellschafter eine Unternehmergesellschaft, die ihrerseits der Personengesellschaft beiträgt. Anschließend treten die Altgesellschafter aus, woraufhin das Gesellschaftsvermögen gemäß §§ 738 Abs. 2 BGB, 105 Abs. 2 HGB der Unternehmergesellschaft anwächst.

D. Auswirkungen für die Praxis

Sollte der BGH im Rahmen der Rechtsbeschwerde (Az. II ZB 9/10) die Auffassung des OLG Frankfurt bestätigen, kann Rechtssicherheit bezüglich folgender Aussagen hergestellt werden:

Die Unternehmergesellschaft kann im Grundsatz wie eine GmbH an umwandlungsrechtlichen Vorgängen teilnehmen. Sie taugt stets als übertragender, niemals als neuer und nur dann als übernehmender Rechtsträger, wenn auf eine Kapitalerhöhung verzichtet oder mit der Kapitalerhöhung die Mindeststammkapitalgrenze des § 5 Abs. 1 GmbHG erreicht oder überschritten wird.

© juris GmbH