

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 18/97

vom

4. Mai 1998

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

UmwG 1994 §§ 19 Abs. 1, 20, 121

- a) Die Verschmelzung einer GmbH auf ihren Alleingesellschafter als natürliche Person ist nach dem UmwG 1994 auch dann zulässig, wenn dieser als Minderkaufmann nicht in das Handelsregister eingetragen werden kann.
- b) Die Wirkungen der Verschmelzung treten in diesem Fall abweichend von § 20 UmwG mit ihrer gemäß §§ 121, 19 Abs. 1 UmwG vorzunehmenden Eintragung in das Register des Sitzes der übertragenden Kapitalgesellschaft ein.

BGH, Beschl. v. 4. Mai 1998 - II ZB 18/97 - OLG Celle
LG Lüneburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 4. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kapsa, Dr. Kurzwelly und Kraemer

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde wird das Amtsgericht
- Registergericht - Lüneburg unter Aufhebung seines
Beschlusses vom 19. Juni 1997 sowie des Beschlusses
der 11. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg
- Kammer für Handelssachen - vom 11. September 1997
angewiesen, über den Hilfsantrag der Antragstellerin
vom 30. April 1997 unter Beachtung der Rechtsauffas-
sung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Außer-
gerichtliche Auslagen werden nicht erstattet.

Geschäftswert: 5.000,-- DM

Gründe:

I. Die Antragstellerin schloß mit ihrem Alleingesell-
schafter K. S. am 31. August 1995 einen Vertrag
über ihre Verschmelzung im Wege der Aufnahme durch Übertra-
gung ihres Vermögens als Ganzes auf das "Einzelunternehmen

- 3 -

K. S. ". Der zugleich mit der Anmeldung der Verschmelzung gestellte Antrag auf Eintragung der Firma des Einzelkaufmanns "K. S. A. " in das Handelsregister wurde durch Beschluß des Landgerichts Lüneburg vom 17. Mai 1997 wegen Fehlens der Vollkaufmannseigenschaft zurückgewiesen. Den Hilfsantrag vom 30. April 1997 auf Eintragung der Verschmelzung bei der Antragstellerin als übertragender Gesellschaft haben Amtsgericht und Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen, die Verschmelzung sei mangels Eintragbarkeit in ein Register des übernehmenden Rechtsträgers gemäß §§ 20, 122 UmwG unwirksam. Das vorlegende Oberlandesgericht möchte der weiteren Beschwerde stattgeben. Es sieht sich hieran jedoch durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 27. Dezember 1995 (ZIP 1996, 460) gehindert.

II. Die Voraussetzungen für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben.

III. Die zulässige weitere Beschwerde ist begründet.

Die Verschmelzung einer GmbH auf ihren Alleingesellschafter als natürliche Person ist auch dann zulässig, wenn dieser lediglich ein minderkaufmännisches Handelsgewerbe betreibt und daher nach noch geltendem Recht – entgegen § 122 UmwG – nicht in das Handelsregister eingetragen werden kann; die Wirkungen der Verschmelzung treten in diesem Fall mangels Eintragungsfähigkeit des übernehmenden Rechtsträgers in Abweichung von der grundsätzlichen Regelung des § 20 UmwG mit ihrer gemäß §§ 121, 19 Abs. 1 UmwG vorzunehmenden Eintragung in das Register des Sitzes der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

übertragenden Kapitalgesellschaft ein. Diese modifizierte Anwendung der §§ 20 Abs. 1, 19 Abs. 1 UmwG auf den nicht speziell geregelten Sonderfall der Verschmelzung auf einen nicht vollkaufmännischen Alleingesellschafter steht im Einklang mit der Zielvorstellung des Reformgesetzgebers von 1994, im neuen Umwandlungsrecht die Umwandlungsmöglichkeiten grundsätzlich nicht zu beschränken, sondern zu erweitern (vgl. Allg. Begr. RegE Nr. III, 2 a, c bei Neye, UmwG/UmwStG, S. 90, 92). Danach sollte insbesondere der Fall der Verschmelzung erhalten bleiben, der in den §§ 1, 15, 23, 24 UmwG 1969 als verschmelzende Umwandlung auf eine natürliche Person als Alleingesellschafter - hierzu gehörte nach herrschender Praxis auch ein Minderkaufmann (vgl. Heckschen ZIP 1996, 450, 451; Priester ZIP 1996, 413 - jeweils m.w.N.) - geregelt war; lediglich die Möglichkeit, anlässlich der Umwandlung außenstehende Anteilsinhaber gegen Abfindung, aber ohne deren Zustimmung aus der Gesellschaft herauszudrängen, sollte entfallen (Begr. RegE vor § 120, bei Neye aaO, S. 244). Dementsprechend kann nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 UmwG aufnehmender Rechtsträger jede "natürliche Person" als Alleingesellschafter einer Kapitalgesellschaft sein; auch in § 120 UmwG wird nicht vorausgesetzt, daß die natürliche Person eingetragener Vollkaufmann ist. § 122 UmwG zwingt nach Wortlaut und Gesetzesbegründung ebenfalls nicht zu dem Schluß, daß der Kreis der natürlichen Personen als aufnehmende Alleingesellschafter auf eingetragene Einzelkaufleute beschränkt werden sollte; er hat nahezu wörtlich § 15 Abs. 2 UmwG 1969 übernommen, der als bloße Ordnungsvorschrift der Umwandlung eines minderkaufmännischen Unternehmens auf einen Gesellschafter nicht entgegenstand mit der Folge, daß das Vermögen der Gesellschaft

Privatvermögen des Gesellschafters wurde (vgl. Priester aaO, S. 413 m.w.N. unter Fn. 10). Daß der Reformgesetzgeber von 1994 selbst von der weiteren Zulässigkeit einer Verschmelzung auch auf den Minderkaufmann ausging, ergibt sich (auch) aus § 9 Abs. 2 UmwStG, der ausdrücklich den Fall regelt, daß das durch Verschmelzung übertragene Vermögen beim Übernehmer Privatvermögen wird. Diese Vorschrift würde keinen Sinn ergeben, wenn die Verschmelzung nicht zum Übergang in das Privatvermögen des Alleingesellschafters führen könnte (Widmann/Mayer/Heckschen, Umwandlungsrecht, Bd. 2, Einf. Kurzkommentierung, Stichwort: Verschmelzung, Rdn. 298).

Soweit § 121 UmwG für die Kapitalgesellschaft die Anwendbarkeit der Vorschriften des ersten und zweiten Teils und damit auch der §§ 19, 20 UmwG eröffnet, ist dies bezüglich der Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers (§ 19 Abs. 1 Satz 1 UmwG) auch für die Verschmelzung auf den minderkaufmännischen Alleingesellschafter folgerichtig und steht im Einklang mit der früheren Rechtslage (§§ 15, 24 ff. UmwG 1969). Dies gilt indessen nicht für die Regelung des § 20 über die Wirkungen der Eintragung, die nur deswegen allgemein an die Eintragung bei dem übernehmenden Rechtsträger anknüpfen, weil jetzt in anderen Verschmelzungsfällen die Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Rechtsträger zulässig geworden ist (§ 2 Nr. 1 UmwG) und dabei aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ein einheitlicher Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Verschmelzung gewährleistet sein soll (vgl. hierzu Priester aaO, S. 414). Für den besonderen Fall der Verschmelzung auf den minderkaufmänni-

schen Alleingesellschafter hat der Gesetzgeber ersichtlich übersehen, daß insoweit eine Änderung des bisherigen Rechts (§§ 15, 24 ff. UmwG 1969) weder notwendig noch sinnvoll war und daß deshalb die Verweisung in § 121 UmwG auf § 20 UmwG mangels Eintragungsfähigkeit des Minderkaufmanns keinen geeigneten Anknüpfungspunkt für den Eintritt der Wirkungen der Verschmelzung darstellt (Widmann/Mayer/Heckschen, Umwandlungsrecht Bd. 3, § 120 UmwG Rdn. 19; Neye, EWiR 1996, 277, 278).

In Erkenntnis dieser unbeabsichtigt entstandenen Regelungslücke hat der Gesetzgeber nunmehr im Rahmen des am 3. April 1998 in dritter Lesung verabschiedeten Handelsrechtsreformgesetzes (HRefG) klarstellend in Art. 8 Nr. 2 b eine Änderung des § 122 UmwG dahingehend beschlossen, daß folgender Absatz 2 angefügt wird:

"Kommt eine Eintragung nicht in Betracht, treten die in § 20 genannten Wirkungen durch die Eintragung der Verschmelzung in das Register des Sitzes der übertragenden Kapitalgesellschaft ein" (vgl. BR-Drucks. 340/98, S. 10).

Besteht mithin kein Zweifel, daß der Gesetzgeber - hätte er die Problematik seinerzeit erkannt - die nunmehr beschlossene besondere Regelung des § 122 Abs. 2 UmwG bereits im Reformgesetz von 1994 verankert hätte, so ist die Herbeiführung der entsprechenden Rechtsfolge im Wege der lückenfüllenden modifizierenden Anwendung der §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 UmwG auf den übertragenden Rechtsträger bis zum Inkrafttreten der klarstellenden ausdrücklichen Gesetzesregelung geboten. Entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts

Zweibrücken (aaO, S. 461) verstößt eine derartige Gesetzesauslegung und -anwendung nicht gegen das in § 1 Abs. 3 Satz 1 UmwG normierte Verbot der Abweichung vom Gesetz. Ausweislich der Gesetzesbegründung will diese Bestimmung nur entsprechend § 23 Abs. 5 AktG klarstellen, daß die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes als zwingendes Recht nicht der Parteiautonomie unterliegen, wobei es im wesentlichen um die Mehrheitserfordernisse bei der Beschlußfassung über die Umwandlung geht (vgl. Begr. RegE zu § 1 UmwG, bei Neye aaO, S. 112). Darunter fällt die vorliegende sachgerechte Auslegung des Gesetzes zur Ausfüllung einer Regelungslücke ersichtlich nicht, zumal sie vergleichbaren "Ersatzlösungen" entspricht, die das Gesetz auch in anderen Fällen vorsieht, in denen ein Rechtsträger nicht in ein Register eingetragen werden kann (vgl. § 171 UmwG; Begr. RegE zu § 228 UmwG, bei Neye aaO, S. 369; vgl. auch Begr. RegE HRefG, BT-Drucks. 13/8444 zu Art. 8 Nr. 2 b, S. 73). Die notwendige Rechtssicherheit durch Festlegung eines eindeutigen Zeitpunktes, in dem der Eigentumsübergang auf den

Alleingesellschafter erfolgt, ist auch bei der hier vorgenommenen Anknüpfung an die Eintragung der Verschmelzung bei der übertragenden Gesellschaft gewährleistet.

Röhricht

Prof. Dr. Goette

Dr. Kapsa

Dr. Kurzweily

Kraemer