



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

OLG Düsseldorf v. 12.01.2024 - 3 Wx 181/23, NZG 2024, 639

Verschmelzung einer GmbH nur mit Handelsregisteranmeldung und vorliegender Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers

31.05.2024

Leitsatz

1. Die Verschmelzung einer GmbH kann nur dann im Handelsregister eingetragen werden, wenn eine im Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung bereits existente Schlussbilanz des zu übertragenden Rechtsträgers vorliegt. Ob die Bilanz dem Registergericht bereits mit der Anmeldung vorgelegt oder nachgereicht wird, ist unerheblich.
2. Eine Schlussbilanz, die erst nach der Handelsregisteranmeldung erstellt worden ist, erfüllt die Voraussetzungen des § 17 II 1 und 4 UmwG nicht.

Sachverhalt

Die beteiligte Gesellschaft hat durch ihren Verfahrensbevollmächtigten im August 2023 beantragt, ihre Verschmelzung zum 31.12.2022 unter Auflösung der Gesellschaft ohne Abwicklung im Wege der Aufnahme durch Übertragung des Gesellschaftsvermögens als Ganzes auf den alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer in das Handelsregister einzutragen. Beigefügt war die Anmeldung durch den Geschäftsführer, der Verschmelzungsvertrag nebst Verschmelzungsbeschluss vom 29.08.2022 und die auf den 31.08.2022 aufgestellte Bilanz der Beteiligten. Das Registergericht wies die Beteiligte darauf hin, dass hinsichtlich der Bilanz die Achtmonatsfrist des § 17 II 4 UmwG nicht eingehalten sei und deshalb der Anmeldung nicht entsprochen werden könne. Im Oktober 2023 hat das Registergericht den Antrag auf Eintragung kostenpflichtig zurückgewiesen. Hiergegen hat der Verfahrensbevollmächtigte am 09.11.2023 Beschwerde eingelegt und auf die beigelegte Bilanz der beteiligten Gesellschaft Bezug genommen, die nunmehr auf den 31.12.2022 aufgestellt war. Das Registergericht hat mit Beschluss vom 31.11.2023 der Beschwerde nicht abgeholfen und begründet seine Entscheidung damit, dass die offensichtlich erst nach Ablauf der Achtmonatsfrist des § 17 II 4 UmwG gefertigte und am 27.10.2023 festgestellte Bilanz nicht den gesetzlichen Anforderungen genüge.

Entscheidung

Auch das OLG Düsseldorf hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Nichteintragung bestätigt. Nach § 17 II 1 UmwG ist der Registeranmeldung eine Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers beizufügen. Das Registergericht darf eine Verschmelzung gemäß § 17 II 4 UmwG nur eintragen, wenn die Bilanz auf einen höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag aufgestellt worden ist. Die von der Beteiligten eingereichte, auf den 31.12.2022 aufgestellte Bilanz genügt diesen Voraussetzungen nicht, da sie erst am 27.10.2023 nach der Anmeldung der Verschmelzung zum Handelsregister erstellt worden ist. Es müssen für die



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Wahrung der Frist des § 17 II 4 UmwG zwar nicht alle Dokumente zum Zeitpunkt der Anmeldung vorliegen, sondern können auch später nachgereicht werden. Die vorzulegenden Bilanzen müssen allerdings zum Zeitpunkt der Registeranmeldung zumindest existent sein. Dies wird durch den Wortlaut des § 17 II 1 UmwG impliziert. Der entgegenstehenden Auffassung, dass eine zum Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht existente Schlussbilanz nachgereicht werden könne, schließt sich das OLG Düsseldorf nicht an. Diese Ansicht stellt allein auf den Zweck der Schlussbilanz, die Bilanzkontinuität beim übernehmenden Rechtsträger zu wahren und den Gläubigern die Prüfung zu ermöglichen, ob sie Sicherheit nach § 22 UmwG verlangen sollen, ab. Demnach sei es unerheblich, ob die nachgereichte Schlussbilanz zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits aufgestellt sei oder nicht. Dies ist nach Ansicht des Senats allerdings vom Wortlaut des § 17 UmwG nicht mehr gedeckt.

Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf hat Zuspruch verdient. Es ist sowohl für die Praxis als auch rechtsdogmatisch vorteilhafter, wenn im Hinblick auf die Aufstellung der Schlussbilanz eine klare zeitliche Zäsur gibt. Allein die Orientierung am Sinn und Zweck der Vorschrift würde zu einer künstlichen Verlängerung der Achtmonatsfrist und zu Diskussionen führen, wie lang man letztlich entsprechende Bilanzen noch nachreichen kann. Solche rechtlichen Unsicherheiten können durch das Festhalten am Wortlaut des § 17 II 1 UmwG vermieden werden. Darüber hinaus sollte ein Zeitraum von acht Monaten auch ausreichend sein, um eine Bilanz aufzustellen und diese festzustellen. Um dem Erfordernis der Existenz der Bilanz gerecht zu werden, muss lediglich der Beschluss gefasst werden. Zeitaufwendige Dokumentationen des Beschlusses und der Bilanz können auch noch im Nachgang erstellt werden (*Kittner*, GWR 2024, 164).