

■■■■■
■■■■■

Amtsgericht Essen



Erlassen durch Übergabe an die
Geschäftsstelle am 12.07.2018
■■■■■ Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des
Oberlandesgerichts

Oberlandesgericht Hamm

Redeker Seiner
Dahs
Richter
17. Juli 2018
F T S K

Beschluss

In der Partnerschaftsregistersache ■■■■■
■■■■■

Beteiligte:

1. ■■■■■
■■■■■
2. ■■■■■
3. ■■■■■
4. ■■■■■
■■■■■
5. ■■■■■
■■■■■
6. ■■■■■

Verfahrensbevollmächtigter zu 1.) bis 6.):

Rechtsanwalt ■■■■■

hat der 27. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 12.07.2018 durch den
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ■■■■■ und die Richter am
Oberlandesgericht ■■■■■ und ■■■■■

b e s c h l o s s e n :

Auf die Beschwerde der Beteiligten vom 17.01.2018 wird die
Zwischenverfügung des Amtsgerichts – Registergericht – Essen vom
18.12.2017, nicht abgeholfen durch Beschluss vom 09.02.2018,
aufgehoben.

Der Verfahrenswert wird auf 5.000,- Euro festgesetzt.

Gründe

Die nach §§ 382 Abs. 4 S. 2, 58 FamFG zulässige Beschwerde der Beteiligten gegen die Zwischenverfügung vom 18.12.2017 ist begründet.

I.

Nachdem die Beteiligten ausweislich der Ausführungen des Amtsgerichts im Rahmen des Nichtabhilfebeschlusses vom 09.02.2018 einen Teil der im Rahmen der angefochtenen Zwischenverfügung aufgeführten Eintragungshindernisse behoben haben, ist das Amtsgericht weiterhin der Auffassung, der angemeldeten Eintragung stehe entgegen, dass ein Rechtsformwechsel von einer Kommanditgesellschaft in eine Partnerschaftsgesellschaft nicht möglich sei und sich der angemeldete Name der Partnerschaft nicht hinreichend von der Firma der Kommanditgesellschaft unterscheide. Beide Aspekte rechtfertigen es hingegen nicht, die Anmeldung vom 01.12.2017 nicht zu vollziehen.

1.

Die Umwandlung der bisherigen Kommanditgesellschaft in eine Partnerschaft begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

a)

Zwar können Personenhandelsgesellschaften aufgrund eines Formwechselbeschlusses nach dem Umwandlungsgesetz nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft erlangen, § 214 Abs. 1 UmwG. Eine Umwandlung nach diesem Gesetz kommt danach – was das Amtsgericht zutreffend erkannt hat und mit der Beschwerde auch nicht angegriffen wird – nicht in Betracht.

b)

Der Wortlaut des § 214 Abs. 1 UmwG macht allerdings deutlich, dass den Personenhandelsgesellschaften eine Umwandlung in andere Rechtsformen nach Vorschriften außerhalb des Umwandlungsgesetzes nicht verwehrt ist (vgl. Kallmeyer, Kommentar zum Umwandlungsgesetz, 6. Auflage 2017, § 214 Rn. 3). Insofern lässt das Umwandlungsgesetz die Möglichkeit, die Rechtsform nach allgemeinem sonstigen Zivil- und Handelsrecht zu wechseln, ausdrücklich unberührt, § 190 Abs. 2 UmwG (vgl. dazu auch Streck/Mack/Schwedhelm, GmbHR 1995, 161, 171). Dementsprechend kann z. B. eine OHG durch Aufnahme eines beschränkt haftenden Gesellschafters zur Kommanditgesellschaft oder durch Aufgabe des betriebenen Gewerbes ihren vollkaufmännischen Charakter verlieren und zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts werden (vgl. Münchner Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1 PartGG, Rn. 32; Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, 1. Aufl. 2002, 171. Lieferung, Stand 01.12.2013, § 214 UmwG, Rn. 10 ff.).

Die Umwandlung einer GbR, OHG oder KG in eine Partnerschaft ist aufgrund der identischen gesellschaftsrechtlichen Struktur und ihrer damit einhergehenden Austauschbarkeit (vgl. dazu auch Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002, § 44 III 1. (S. 1305)) ohne Rückgriff auf eine gesetzliche Regelung im Wege des identitätswahrenden Rechtsformwechsels möglich (vgl. Henssler, Kommentar zum PartGG, 3. Auflage 2018, § 1 Rn. 36). Dieser Rechtsformwechsel erfolgt aufgrund der Durchlässigkeit der Rechtsformen der Personengesellschaften durch bloße Änderung des Gesellschaftsvertrags, Abmeldung zum Handelsregister und Anmeldung zum Partnerschaftsregister (vgl. Münchner Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 1 PartGG, Rn. 18; Wälzholz, DStR 2013, 2637, 2641).

Unabhängig von der Frage, ob die durch die Beteiligten bisher vorgenommene, im Übrigen seit jeher allgemein übliche (vgl. dazu BGH, Urteil v. 18.07.2011, Az. AnwZ (Brfg) 18/19, Rn. 19) Ausübung freiberuflicher Tätigkeit als Steuerberater und/oder Wirtschaftsprüfer im Gewand einer Handelsgesellschaft rechtlich zulässig ist (zur Problematik vgl. insofern Wälzholz, a.a.O.), sind hier allein mit Blick auf die Existenz der Kommanditgesellschaft an sich auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es an den für die Gründung einer Partnerschaft notwendigen Voraussetzungen des § 1 PartGG fehlt. Es entspricht dem gesetzgeberischen Ziel, möglichst vielen Berufsgruppen im Grenzbereich zu § 1 HGB die Partnerschaft

wahlweise neben den bereits bestehenden Gesellschaftsformen zugänglich zu machen, weshalb viel dafür spricht, Berufsangehörigen in dem Überschneidungsbereich von gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit ein Wahlrecht zwischen Partnerschaft und OHG bzw. KG zuzugestehen. Entscheiden sich die Beteiligten für die Partnerschaft und führen sie die Eintragung in das Partnerschaftsregister herbei, so ist die Nicht-Gewerblichkeit ihres Unternehmens ohnehin (lediglich) die Folge dieser Rechtsformwahl und nicht deren Voraussetzung (vgl. Münchner Kommentar zum BGB, a.a.O., § 1 PartGG, Rn. 18 m.w.N.).

2.

Auch mit Blick auf den angemeldeten Namen der Partnerschaft besteht kein Eintragungshindernis.

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG hat der Name einer Partnerschaft unter anderem den Namen mindestens eines Partners zu enthalten. Die Namen anderer Personen als der Partner dürfen nach § 2 Abs. 1 S. 3 PartGG nicht in den Namen der Partnerschaft aufgenommen werden.

Zwar enthält der Name der Partnerschaft hier nur den Nachnamen eines bereits vor längerer Zeit aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters. Gleichwohl wird auch dieser Name den gesetzlichen Vorgaben gerecht. Die gem. § 2 Abs. 2 S. 1 PartGG entsprechend anzuwendende Regelung des § 24 Abs. 2 HGB bestimmt insofern, dass der Name eines freiberuflich tätigen Mitglieds der Gesellschaft, das bereits vor dem Rechtsformwechsel ausgeschieden und dessen Name in der Bezeichnung der Sozietät-Gesellschaft enthalten ist, mit Zustimmung des ausgeschiedenen Mitglieds auch im Namen der Partnerschaft fortgeführt werden darf. Damit soll es etwa einer Anwaltssozietät, die in der Rechtsform einer GbR betrieben wird, ermöglicht werden, den in ihrer Bezeichnung enthaltenen Wert (good will) auf die Partnerschaft zu übertragen; die Umwandlung soll namensrechtlich nicht unnötig erschwert werden (vgl. BGH, Urteil v. 28.02.2002, Az. I ZR 195/99, Rn. 48; BayObLG NJW 1998, 1158, 1159). Gleiche Erwägungen gelten mit Blick auf die hier in Rede stehende Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine Partnerschaft, zumal schon die Firma der Kommanditgesellschaft mit hier vorliegender Zustimmung des ausgeschiedenen Gesellschafters weitergeführt worden ist.

Der Eintragungsfähigkeit des Namens der Partnerschaft steht auch nicht der Umstand entgegen, dass dieser – von der Bezeichnung der Gesellschaftsform abgesehen – mit der Firma der Kommanditgesellschaft identisch ist. Die Kommanditgesellschaft und die gem. § 7 Abs. 1 PartGG mit der Eintragung neu entstehende Partnerschaft sind identische Rechtsträger; lediglich das Rechtskleid wandelt sich (vgl. Wälzholz, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund besteht auch nicht die Gefahr, dass der angemeldete Name der Partnerschaft sich nur durch den Rechtsformzusatz von der Kommanditgesellschaft unterscheidet, weshalb auch ein Verstoß gegen die Regelungen des § 30 HGB – hierauf weisen die Beteiligten mit der Beschwerde unter Bezugnahme auch auf die in § 200 Abs. 1 UmwG zum Ausdruck kommende Wertung zu Recht hin – nicht ersichtlich ist.

II.

Die Wertfestsetzung folgt aus § 36 GNotKG.
