

JULIA KRAFT

JULIA REDENIUS-HÖVERMANN (Hg.)

Umwandlungs- recht



MOHR SIEBECK

MOHR LEHRBUCH

Julia Kraft · Julia Redenius-Hövermann (Hrsg.)
Umwandlungsrecht



Umwandlungsrecht

herausgegeben von
Julia Kraft
Julia Redenius-Hövermann

bearbeitet von
Christian Altgen · Nikolaus Bunting · Rüdiger Haspl
Julia Kraft · Dieter Leuring · Julia Redenius-Hövermann
Arnulf Reinthaler · Alexander von Rummel

Mit einem Vorwort von Reinhard Marsch-Barner

Mohr Siebeck

Julia Kraft, geboren 1979; Justizrätin, Leuven/Belgien; Studium der Rechtswissenschaften in Passau, Genf und München; 2005 Promotion an der Universität Bayreuth.

Julia Redenius-Hövermann, geboren 1980; Juniorprofessorin für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht an der Frankfurt School of Finance and Management sowie Habilitandin am Institute for Law and Finance, Goethe Universität Frankfurt; Studium der Rechtswissenschaften in Paris und München; 2008 Promotion an der Universität Paris II-Assas.

e-ISBN PDF 978-3-16-153591-8
ISSN 2364-2505
ISBN 13-978-3-16-152566-7

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Nehren auf alterungbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Das Umwandlungsgesetz ist mit verschiedenen Änderungen und Ergänzungen seit nahezu 30 Jahren in Kraft. In dieser Zeit sind zahlreiche Kommentare und Handbücher erschienen, die sich fundiert mit den komplexen Rechtsfragen der Umwandlung von Unternehmen auseinandersetzen. Die meisten dieser Werke sind dazu gedacht, der Praxis eine Hilfestellung bei der Lösung umwandlungsrechtlicher Probleme zu geben. Dies wird besonders deutlich bei den Handbüchern mit Formulierungsvorschlägen und Musterfalllösungen. Die größeren Kommentare verfolgen darüber hinaus das Ziel, das Umwandlungsrecht systematisch und mit wissenschaftlicher Tiefe zu erläutern und dabei offene Rechtsfragen zu klären und Regelungslücken zu schließen.

Das vorliegende Werk hat, wie sich schon aus seinem Titel ergibt, eine ganz andere Zielsetzung. Es handelt sich um ein Lehrbuch zum Umwandlungsrecht und zwar das bislang erste dieser Gattung. Dass es einen erheblichen Bedarf für ein solches Lehrbuch gibt, ist in den letzten Jahren immer deutlicher geworden. An vielen Universitäten und Hochschulen gehört das Umwandlungsrecht seit längerem zum Schwerpunktbereich Wirtschaftsrecht und wird dort im Rahmen des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts als Vorlesung angeboten oder in Seminaren zu Mergers & Acquisitions bearbeitet. Daneben gibt es zahlreiche außeruniversitäre Aus- und Weiterbildungsveranstaltungen, bei denen das Umwandlungsrecht ebenfalls im Mittelpunkt steht. Bei allen diesen Veranstaltungen fehlt bislang ein Werk, das sich als eine qualifizierte Einführung in die Materie versteht.

Die Einbeziehung des Umwandlungsrechts in die juristischen Lehrprogramme zum Wirtschaftsrecht ist sehr zu begrüßen. Das Umwandlungsrecht ist zwar aufgrund der Bausteintechnik des Gesetzes und der vielen Umwandlungsmöglichkeiten ein durchaus anspruchsvolles Rechtsgebiet. Es ist für die Ausbildung im Gesellschaftsrecht aber besonders wichtig, weil es sich mit nahezu allen Rechtsformen des Gesellschaftsrechts befasst und dabei deren Unterschiede und Gemeinsamkeiten – etwa im Rahmen eines Formwechsels – deutlich werden lässt. Das Umwandlungsrecht hat insofern nicht nur große rechtspraktische Bedeutung. Es ist auch als Lehrstoff gut geeignet, weil es die verschiedenen Rechtsformen nicht als voneinander abgegrenzte Bereiche, sondern als Teil eines umfassenden Unternehmensrechts behandelt.

Als Lehrbuch verfolgt das vorliegende Werk ein diesen Bedürfnissen angepasstes Ziel. Das Umwandlungsrecht und ergänzend das Umwandlungssteuerrecht

werden in den jeweiligen Grundzügen dargestellt und erläutert. Dabei geht es vor allem darum, die Strukturelemente der verschiedenen Umstrukturierungen – Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung, Formwechsel – und ihre Verzahnung mit dem allgemeinen Gesellschaftsrecht verständlich zu machen. Ergänzend werden in einem eigenen Kapitel die besonderen Rechtsschutzverfahren im Zusammenhang mit Umwandlungsvorgängen, insbesondere das Freigabeverfahren und das Spruchverfahren, dargestellt. In all diesen Kapiteln geht es weniger um strittige Einzelfragen als vielmehr um eine systematische Darstellung der jeweiligen Grundbegriffe und Verfahrensabläufe. Dieser speziellen Ausrichtung des Lehrbuchs dienen neben der Beschreibung des geltenden Rechts und seiner Auslegung durch die Rechtsprechung und das Schrifttum kleine Musterfälle und Fallbeispiele im Text sowie am Schluss eines jeden Kapitels eine Zusammenfassung der wichtigsten Aussagen anhand von bestimmten Kontrollfragen und den dazu passenden Antworten.

Auch wenn es bei dem Lehrbuch um eine Einführung in das Umwandlungsrecht mit pädagogischer Zielsetzung geht, handelt es sich dennoch um ein Werk, das alle Aspekte des Umwandlungsrechts einschließlich der europarechtlichen Vorgaben auf aktuellem Stand sachkundig erfasst und damit auch für den fortgeschrittenen Umwandlungsrechtler von Nutzen ist.

Ich wünsche dem Werk einen guten Start und viele treue Freunde.

Frankfurt a. M., im Dezember 2014 RA Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner

Danksagung

Den Worten von Herrn Professor Marsch-Barner im Vorwort möchten sich die Herausgeberinnen an dieser Stelle gerne anschließen. Somit bleibt uns nur Dank zu sagen, an jene ohne deren Mitwirkung und Unterstützung aus der anfänglichen Idee der Herausgeberinnen, ein Lehrbuch zum Umwandlungsrecht zu veröffentlichen, schlussendlich das vorliegende Buch entstanden ist.

Zunächst möchten wir uns ganz besonders bei den Autoren bedanken, die von Anfang an voller Enthusiasmus für dieses Projekt waren und in höchst engagierter und zuverlässiger Weise mitgewirkt haben.

Herrn Professor Marsch-Barner danken wir für seine wohlwollenden Worte und seine Unterstützung bei der Vollendung des Buchprojektes.

Herrn Rechtsanwalt Dennis Betrog sei herzlich für die Unterstützung bei der Betreuung des Manuskriptes gedankt.

Unser Dank gilt auch dem Verlag Mohr Siebeck, insbesondere Herrn Dr. Franz-Peter Gillig, für die herausragende Betreuung.

Den Familien der Autoren und unseren eigenen schulden wir ebenfalls Dank für ihr Verständnis und ihre Geduld.

Schließlich sind Autoren und Herausgeberinnen dankbar für Anregungen und Hinweise (lehrbuch-umwr@gmail.com), damit das Anliegen der Beteiligten, mit dem vorliegenden Lehrbuch eine Lücke in der unternehmensrechtlichen Ausbildungsliteratur zu schließen, auch stetig weiter verbessert werden kann.

Leuven/Frankfurt a. M., im Dezember 2014

Julia Kraft und
Julia Redenius-Hövermann

Autorenverzeichnis

- Kap. 1:* Dr. Julia **Kraft**, Justizrätin, Leuven/Belgien
- Kap. 2:* Dr. Rüdiger **Haspl**, Staatsanwalt und Referent, Referat für Europäisches Gesellschaftsrecht, Konzernrecht und Umwandlungsrecht, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin
- Kap. 3:* Dr. Dieter **Leuering**, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Partner, Flick Gocke Schaumburg, Bonn
- Kap. 4:* Dr. Christian **Altgen**, LL.M. (Cambridge), Richter im Bezirk des OLG Köln
- Kap. 5:* Nikolaus **Bunting**, Doktorand, Lehrstuhl Prof. Dr. Dres. h.c. Theodor Baums, Institute for Law and Finance, Universität Frankfurt sowie Wiss. Mitarbeiter, Juniorprofessur für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Frankfurt School of Finance & Management
- Kap. 6:* Dr. Alexander **von Rummel**, LL.M. (Edinburgh), Rechtsanwalt, Partner, lindenpartners, Berlin
- Kap. 7:* Prof. Dr. Julia **Redenius-Hövermann**, Juniorprofessorin für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Frankfurt School of Finance & Management sowie Habilitandin/Research Fellow, Lehrstuhl Prof. Dr. Dres. h.c. Theodor Baums, Institute for Law and Finance, Universität Frankfurt
- Kap. 8:* Dr. Arnulf **Reinthal**, Sachgebietsleiter für Körperschaftsteuer und Betriebsprüfung, Finanzamt Wiesbaden II

Die Ausführungen in den einzelnen Kapiteln geben ausschließlich die persönliche Auffassung des jeweiligen Autors wieder.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Danksagung	VII
Autorenübersicht	IX
Kapitel 1. Einführung und Grundlagen	5
§ 1 Einführung	5
§ 2 Überblick über die Umwandlungsarten	23
§ 3 Umwandlungsverfahren	36
§ 4 Kontrollfragen und Lösungen	49
Kapitel 2. Die Verschmelzung	55
§ 1 Allgemeines	55
§ 2 Verschmelzungsverfahren	57
§ 3 Wirkung der Verschmelzung	73
§ 4 Schutz der Anteilshaber	77
§ 5 Schutz der Gläubiger	85
§ 6 Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	89
§ 7 Kapitalerhöhung als flankierende Maßnahme zur Verschmelzung ..	96
§ 8 Besondere Vorschriften bei der Verschmelzung	104
§ 9 Kontrollfragen und Lösungen	115
Kapitel 3. Die Spaltung	123
§ 1 Allgemeines	123
§ 2 Spaltungsverfahren	135
§ 3 Wirkung der Spaltung	152
§ 4 Schutz der Anteilshaber	154
§ 5 Schutz der Gläubiger	155
§ 6 Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	160
§ 7 Rechte und Pflichten der Organmitglieder	167
§ 8 Besondere Vorschriften bei der Spaltung	169
§ 9 Kontrollfragen und Lösungen	173

Kapitel 4. Die Vermögensübertragung	177
§ 1 Allgemeines	177
§ 2 Vermögensübertragung auf die öffentliche Hand	195
§ 3 Vermögensübertragung zwischen Versicherungsunternehmen	210
§ 4 Kontrollfragen und Lösungen	216
Kapitel 5. Der Formwechsel	221
§ 1 Allgemeines	221
§ 2 Verfahren zum Formwechsel	228
§ 3 Schutz der Anteilsinhaber	236
§ 4 Schutz der Gläubiger	244
§ 5 Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	250
§ 6 Rechte und Pflichten der Organmitglieder	250
§ 7 Kontrollfragen und Lösungen	253
Kapitel 6. Grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge	259
§ 1 Grundlagen	260
§ 2 Grenzüberschreitende Verschmelzung	279
§ 3 Grenzüberschreitende Spaltung	292
§ 4 Grenzüberschreitender Formwechsel (Satzungssitzverlegung)	295
§ 5 Umwandlungsvorgänge unter Beteiligung von SE oder SCE	301
§ 6 Kontrollfragen und Lösungen	308
Kapitel 7. Rechtsschutzmöglichkeiten bei Umwandlungsvorgängen ...	315
§ 1 Einleitung	315
§ 2 Klagen gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses	315
§ 3 Freigabeverfahren	325
§ 4 Spruchverfahren	331
§ 5 Schadensersatzanspruch	360
§ 6 Sicherheitsleistung	365
§ 7 Kontrollfragen und Lösungen	366
Kapitel 8. Grundlagen des Umwandlungssteuerrechts	369
§ 1 Steuerliche Grundzüge	369
§ 2 Einzelne Umwandlungsvorgänge	376
§ 3 Einbringungstatbestände	377
§ 4 Umwandlung von Körperschaften	385
§ 5 Kontrollfragen und Lösungen	393
Allgemeines Literaturverzeichnis	395
Abkürzungsverzeichnis	399
Stichwortverzeichnis	403

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	1
Kapitel 1. Einführung und Grundlagen	5
§ 1 Einführung	5
A. Gegenstand und Funktion des Umwandlungsrechts	5
I. Gegenstand des Umwandlungsrechts	5
1. Umwandlungsrecht als Recht der Unternehmensneuorganisation	5
2. Umwandlungsrecht als Rechtsformänderungsrecht ...	6
II. Funktion des Umwandlungsrechts	7
1. Gesamtrechtsnachfolge	7
2. Identitätsprinzip	8
B. Geschichtliche Entwicklung und europarechtliche Vorgaben ..	9
I. Geschichtliche Entwicklung	9
II. Europarechtliche Vorgaben	12
1. Kapitalrichtlinie	13
2. Fusionsrichtlinie	13
3. Spaltungsrichtlinie	13
4. Internationale Verschmelzungsrichtlinie	14
5. Grenzüberschreitender Formwechsel	14
C. Grundlagen des Umwandlungsgesetzes	16
I. Aufbau und Struktur	16
1. Aufbau	16
2. Gesetzssystematik	17
II. Grundbegriffe	18
1. Umwandlung	18
2. Gesamtrechtsnachfolge und partielle Gesamtrechtsnachfolge	20
3. Rechtsträger	20
4. Konzernrecht	21
III. Räumlicher Anwendungsbereich	21
IV. Zeitlicher Anwendungsbereich	22
§ 2 Überblick über die Umwandlungsarten	23
A. Umwandlungsarten nach dem Umwandlungsgesetz	23
I. Verschmelzung	24

2 Inhaltsverzeichnis

II.	Spaltung	24
III.	Vermögensübertragung	25
IV.	Formwechsel	25
V.	Numerus clausus der Umwandlungsformen und Analogieverbot	26
VI.	Zwingende Vorschriften	27
B.	Beteiligte Rechtsträger	28
I.	Verschmelzung	28
II.	Spaltung	29
III.	Vermögensübertragung	30
IV.	Formwechsel	30
C.	Umwandlungen außerhalb des Umwandlungsgesetzes	31
I.	Umwandlung nach allgemeinem Zivil- und Gesellschaftsrecht	32
II.	Umwandlungstatbestände des Personengesellschaftsrechts 1. Identitätswahrender gesetzlicher Formwechsel	32
2.	Anwachsung	34
III.	Wirtschaftliche Umwandlung	34
IV.	Ausstrahlungswirkung	35
§ 3	Umwandlungsverfahren	36
A.	Grundphasen einer Umwandlung	36
I.	Vorbereitungsphase	36
II.	Beschlussphase	38
III.	Vollzugsphase	39
B.	Wirksamkeit und Wirkung der Umwandlung	40
I.	Wirksamkeit durch Eintragung	40
II.	Heilung bei Formmängel und Bestandsschutz	41
C.	Schutzprinzipien	41
I.	Schutz der Anteilsinhaber und Inhaber von Sonderrechten	42
1.	Beschlussmehrheit	42
2.	Informations- und Prüfungsrecht	42
3.	Ausscheiden und Abfindung	43
4.	Haftung der Organmitglieder	43
5.	Schutz der Inhaber von Sonderrechten	44
6.	Rechtsschutz	44
II.	Schutz der Gläubiger	44
1.	Sicherung der Zugriffsmasse	44
2.	Sicherheitsleistung	45
3.	Haftung der Organmitglieder	46
4.	Kapitalschutz	46
III.	Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen 1. Unterrichtung	46

2. Kündigungsrechtliche Stellung	47
3. Geltung des § 613a BGB	47
4. Mitbestimmung	48
§ 4 Kontrollfragen und Lösungen	49

Kapitel 1

Einführung und Grundlagen

§ 1 Einführung

Fall 1: Die Z-AG ist ein großer Sporttextilhersteller mit Sitz in Hamburg. In den letzten Jahren ist die Nachfrage im Bereich der Outdoorbekleidung stark gestiegen. Die Z-AG möchte sich daher mit der D-AG mit Sitz in München, die sich auf die Herstellung von hochwertiger Outdoorbekleidung spezialisiert hat, zusammenschließen.

A. Gegenstand und Funktion des Umwandlungsrechts

I. Gegenstand des Umwandlungsrechts

1. Umwandlungsrecht als Recht der Unternehmensneuorganisation

Ein Unternehmen ist kein statisches Gebilde. Es ist den sich ändernden tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen ausgesetzt und unterliegt daher einem ständigen Anpassungsbedarf. In der Praxis reagieren Unternehmen bei ökonomischen oder rechtlichen Veränderungen häufig mit einer Neuorganisation ihrer Unternehmensstruktur.¹ Die hiermit verfolgten Ziele und Gründe sind vielfältig und können nicht allgemeingültig dargestellt werden (vgl. auch Kap. 3 Rn. 5 ff., Kap. 5 Rn. 19, Kap. 6 Rn. 5 f.). Sie umfassen beispielsweise:²

- Verbesserung der Marktposition und Verwirklichung von Synergievorteilen durch Zuerwerb von Unternehmen,
- Anpassung an neue Märkte und technologische Entwicklungen,
- Neuausrichtung der Unternehmensstrategie,
- Kapitalbeschaffung durch die Aufnahme von Gesellschaftern,
- Verringerung von Haftungsrisiken,
- Ermöglichung einer grenzüberschreitenden Tätigkeit,
- steuerrechtliche Optimierung,
- Bildung einer Konzernstruktur bzw. Vereinfachung der Konzernstruktur,
- Umbau des Produkt- und Lösungsportfolios,
- Bündelung von Geschäftsbereichen,

¹ Zur betriebswirtschaftlichen Bedeutung der Unternehmensorganisation Limmer/*Limmer* Teil 1 Rn. 133 ff.

² Semler/Stengel/*Semler/Stengel* Einl. A Rn. 4; Limmer/*Limmer* Teil 1 Rn. 236 ff.; Kölner Komm. UmwG/*Dauner-Lieb* Einl. A Rn. 10 ff.

- Sanierungsmaßnahmen,
- Zerlegung von Unternehmen zur Vorbereitung der Veräußerung von Unternehmensteilen,
- Schaffung kleinerer, am Markt selbstständig auftretender Einheiten,
- Umgehung von Publizitäts- und Mitbestimmungspflichten,
- Privatisierung öffentlich-rechtlich organisierter Tätigkeiten,
- Auseinandersetzung von Familienstämmen,
- Regelung der Unternehmensnachfolge, usw.

Beispiel: Die A-GmbH hat im Rahmen einer Unternehmensakquisition ein neues Unternehmen erworben. Zur Vereinheitlichung der Unternehmenskultur und zur Bildung eines einheitlichen marktstarken Unternehmens sollen die rechtlich selbstständigen Unternehmen zu einer großen Einheit verschmolzen werden. Diese Möglichkeit eröffnet das UmwG mit den Bestimmungen über die Verschmelzung (§ 2 bis § 122 UmwG).

Beispiel: Die X-GmbH betreibt in ihrem Unternehmen eine Forschungsabteilung. Aus Gründen der Risikoabgrenzung soll diese in der Form einer 100%igen Tochtergesellschaft verselbstständigt werden. Hier stellt das UmwG mit den Regelungen der Spaltung (§ 123 bis § 173 UmwG) ein geeignetes Instrumentarium zur Verfügung.

2. Umwandlungsrecht als Rechtsformänderungsrecht

- 2 Das deutsche Gesellschaftsrecht stellt verschiedene Rechtsformen zur Verfügung. Grundsätzlich können sich Unternehmen nur solchen Rechtsformen bedienen, die der Gesetzgeber vorgegeben hat (*numerus clausus der Gesellschaftsformen*). In der Praxis haben sich zudem durch die Gestaltungsfreiheit der inneren Organisation und die Kombination verschiedener Typen von Gesellschaftsformen Mischformen herausgebildet (so z. B. die GmbH & Co. KG). Es gilt der Grundsatz der Wahlfreiheit unter den vom Gesetz angebotenen Organisationsformen (*Freiheit der Typenwahl*).³ Die Entscheidungsfreiheit zwischen den verschiedenen Rechtsformen besteht freilich nicht nur bei der Gründung eines Unternehmens, sondern auch zu einem späteren Zeitpunkt.⁴ Die Gründe für einen Wechsel des gewählten „Rechtskleides“ können höchst unterschiedlich sein (vgl. Kap. 5 Rn. 19). Es kommen beispielsweise in Betracht:
- Bedürfnis, dem Unternehmen eine körperschaftliche Struktur zu geben,
 - Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen,
 - Beschaffung von Kapital über die Börse,
 - Ermöglichung einer Mitarbeiterbeteiligung,
 - steuerrechtliche Optimierung,
 - Änderung der Corporate Governance Struktur,
 - Vereinfachung der Organisationsstruktur und Einsparung von Verwaltungskosten,

³ Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb Einl. A Rn. 11.

⁴ Lutter/Lutter/Bayer Einl. I Rn. 1.

- Erhöhung der Kreditwürdigkeit,
- Vergrößerung der Gesellschafterzahl,
- Umgehung von Publizitäts- und Mitbestimmungspflichten,
- Anpassung an die Entwicklung im allgemeinen Gesellschaftsrecht, usw.

Beispiel: Die A-GmbH möchte ihr Unternehmen wesentlich vergrößern und benötigt hierfür Kapital. Sie möchte sich dieses durch Ausgabe von Aktien an der Börse beschaffen. Da sie in der Rechtsform der GmbH keine Aktien ausgeben kann, muss sie zunächst im Wege des sog. Formwechsels (§ 190 bis § 304 UmwG) in eine AG umgewandelt werden.

Hinweis: Das Umwandlungsrecht stellt eine Teildisziplin des Gesellschaftsrechts dar.⁵ Gegenstand des Umwandlungsrechts ist die Änderung der Unternehmens- und Konzernstruktur sowie die Änderung der Rechtsform eines Unternehmens.

II. Funktion des Umwandlungsrechts

Eine Änderung der betriebswirtschaftlichen Unternehmensstruktur lässt sich oftmals nur durch eine rechtliche Umgestaltung erreichen. Das Umwandlungsrecht gibt den Unternehmen hierzu eine einfache, kostengünstige und schnelle Möglichkeit. Die Umsetzung einer Umwandlung wird durch folgende zwei *Kern-elemente des Umwandlungsrechts* erleichtert: die Gesamtrechtsnachfolge und das Identitätsprinzip. 3

1. Gesamtrechtsnachfolge

Die sog. *Gesamtrechtsnachfolge* oder Universalsukzession bewirkt, dass 4

- das Vermögen als Ganzes,
- kraft Gesetzes und
- ohne gesonderten Übertragungsakt

im maßgeblichen Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung in das Register auf den Zielrechtsträger übergeht (vgl. Kap. 2 Rn. 67 ff.).

Von der Gesamtrechtsnachfolge werden grundsätzlich *alle Vermögenspositionen*, wie insbesondere alle Aktiva und Passiva, aber auch beispielsweise analog § 857 BGB der Besitz erfasst.⁶ Einzelne Aktiva oder Passiva können von der Gesamtrechtsnachfolge nicht ausgenommen werden. Entsprechende Vereinbarungen sind nichtig. Im Falle der „partiellen Gesamtrechtsnachfolge“ gehen Teile des Vermögens ohne Geltung des Spezialitätsgrundsatzes auf neue Rechtsträger über (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) (vgl. Rn. 44). 5

Der bedeutende Vorteil der Gesamtrechtsnachfolge ist der *Verzicht auf die Einhaltung der Vorschriften der Einzelübertragung*. So sind bei einer Einzelübertragung die Vermögensgegenstände im Übertragungsvertrag nach dem 6

⁵ K. Schmidt GesR § 12 I. 1. a.

⁶ Hensler/Strohn/Heidinger § 20 UmwG Rn. 4.

sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genau zu bezeichnen und die Vermögensgegenstände sind einzeln nach den für sie geltenden Vorschriften zu übertragen und Schulden zu übernehmen. Bei unbeweglichen Sachen müssen somit die Vorschriften der §§ 873, 925 BGB beachtet werden, während bei einem Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eine bloße Grundbuchberichtigung genügt. Einer Auffassung bedarf es in diesem Fall nicht. Für die Übertragung von Geschäftsanteilen ist § 15 GmbHG zu beachten und die Übernahme von Verbindlichkeiten bedarf im Falle der Einzelübertragung der Zustimmung eines jeden Gläubigers (§§ 414 ff. BGB). Im Falle der Umwandlung ist diese Zustimmung nicht erforderlich. Schließlich ist bei der Einzelübertragung zu beachten, dass die Übernahme von Verträgen im Gegensatz zu einem Umwandlungsvorgang ebenfalls der Zustimmung des Vertragspartners bedarf.

Beispiel: Es bestehen Zweifel, ob der Vermieter einer Übertragung des Mietvertrags auf einen neuen Rechtsträger zustimmt. In diesem Fall kann der Weg über das Umwandlungsrecht gewählt werden, denn hier muss der Vermieter der Vertragsübernahme nicht zustimmen.

2. Identitätsprinzip

- 7 Die Vereinfachungsfunktion des Umwandlungsrechts zeigt sich auch bei einem Wechsel innerhalb der Gesellschaftsformen, der durch den sog. Formwechsel herbeigeführt werden kann (vgl. Kap. 5 Rn. 1 ff.). Die maßgebliche Bestimmung findet sich in § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG. Dort heißt es: Der formwechselnde Rechtsträger besteht in der in dem Umwandlungsbeschluss bestimmten Rechtsform weiter. Der Formwechsel findet also unter *Wahrung der Identität und Kontinuität des Rechtsträgers* statt und es kommt zu keiner Vermögensübertragung (vgl. Kap. 5 Rn. 4 ff.). Dies hat den Vorteil, dass der kostspielige und zeitaufwendige Umweg über eine Neugründung der angestrebten Gesellschaftsform, die Übertragung des Vermögens im Wege der Einzelrechtsnachfolge und die anschließende Liquidation des alten Rechtsträgers vermieden wird.
- 8 Die Identität des Rechtsträgers hat ferner zur Folge, dass regelmäßig eine *Anteilsidentität* besteht.⁷ Die Anteilsinhaber des formwechselnden Rechtsträgers sind daher grundsätzlich an dem Rechtsträger nach den für die neue Rechtsform geltenden Vorschriften beteiligt. Auch Rechte Dritter an den Anteilen oder Mitgliedschaften des formwechselnden Rechtsträgers bestehen an den an ihre Stelle tretenden Anteilen oder Mitgliedschaften des Rechtsträgers neuer Rechtsform weiter (§ 202 Abs. 2 Nr. 2 UmwG) (vgl. Kap. 5 Rn. 6).
- 9 Das Identitätsprinzip gilt jedoch nicht im Hinblick auf die *Organstellung von Geschäftsführern und Vorständen* des formwechselnden Rechtsträgers. Diese endet automatisch mit dem Wirksamwerden des Formwechsels.⁸ Allerdings

⁷ K. Schmidt GesR § 13 II. 1. d.

⁸ Sagasser/Bula/Brünger/Schmidt § 6 Rn. 57.

bleiben die Anstellungsverträge der Geschäftsführer und Vorstände auch nach Eintragung des Formwechsels im Register bestehen. Sie müssen gegebenenfalls nach den allgemeinen Regeln beendet werden (zur Kontinuität des Aufsichtsrats, vgl. Kap. 5 Rn. 75 ff.).

Hinweis: Dem Umwandlungsrecht kommt in erster Linie eine Vereinfachungsfunktion zu.⁹ Unternehmen sollen sich ohne bürokratische Hemmnisse flexibel und kostensparend umstrukturieren können. Dies wird durch die Technik der Gesamtrechtsnachfolge und durch das Identitätsprinzip erreicht.

B. Geschichtliche Entwicklung und europarechtliche Vorgaben

I. Geschichtliche Entwicklung

Das heute geltende Umwandlungsgesetz (UmwG) ist seit 1.1.1995 in Kraft. 10
Es wurde durch das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsgesetzes (UmwBerG)¹⁰ kodifiziert, das die in verschiedenen Gesetzen geregelten Umwandlungsmöglichkeiten in einem Gesetz zusammenführte und die Materie grundlegend neu gestaltete. Bereits im Jahr 1980 wurde anlässlich der GmbH-Novelle die Notwendigkeit einer solchen Reform einstimmig angeregt.¹¹

Die umwandlungsrechtlichen Regelungen reichen jedoch sehr viel weiter 11
zurück.¹² So regelte bereits das ADHGB von 1861 die Verschmelzung von Aktiengesellschaften. Durch eine Novelle des ADHGB von 1884 wurde der Formwechsel einer KGaA in eine AG eröffnet. Das GmbHG von 1892 gestattete sodann die Umwandlung einer AG in eine GmbH durch Gesamtrechtsnachfolge des Vermögens der AG auf die GmbH. Durch das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften von 1934¹³ wurde schließlich die Möglichkeit eröffnet, eine Kapitalgesellschaft „auf“ eine Personengesellschaft umzuwandeln oder sie durch Vermögensübertragung auf ihren Alleingesellschafter umzuwandeln. Das AktG von 1937 kodifizierte neben der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften umfänglich die formwechselnde Umwandlung von Kapitalgesellschaften in andere Kapitalgesellschaften. Weitere Umwandlungsarten wurden durch das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften von 1956¹⁴ geschaffen. Es regelte die übertragende Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften auf eine Personengesellschaft oder auf einen Gesellschafter. Erst durch

⁹ K. Schmidt GesR § 12 I. 5. b.

¹⁰ BGBl. 1994 I 3210.

¹¹ BT-Drs. 8/3908, 77.

¹² Weiterführend Kölner Komm. UmwG/Flume Einl. B Rn. 8 ff.

¹³ RGBL. I 569.

¹⁴ BGBl. 1956 I 844.

das Umwandlungsgesetz von 1969¹⁵ wurde der umgekehrte Fall, also die Übertragung von der Personengesellschaft oder vom Einzelkaufmann auf eine Kapitalgesellschaft normiert. Die GmbH-Novelle von 1980¹⁶ führte die Ein-Mann-Gründung einer GmbH und die Umwandlung des Unternehmens eines Einzelkaufmanns durch Übertragung des Vermögens auf eine GmbH ein. Mit dem Verschmelzungsrichtliniengesetz von 1982¹⁷ wurde schließlich die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie 78/855/EWG (Fusionsrichtlinie, vgl. Rn. 16, 18) in das deutsche Recht umgesetzt.

12 Mit der deutschen Wiedervereinigung mussten die Unternehmensformen der DDR in die Rechtsformen der Bundesrepublik Deutschland überführt werden. Durch das Treuhandgesetz¹⁸ wurde die Umwandlung der volkseigenen Wirtschaftseinheiten in Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung festgelegt (§§ 11 ff. TreuhandG). Für landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaften (LPG) eröffnete das Landwirtschaftsanpassungsgesetz (LANpG)¹⁹ die Möglichkeit des Formwechsels, der Fusion und der Teilung. Durch das Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrUG)²⁰ konnten die durch das TreuhandG entstandenen Kapitalgesellschaften auf- oder abgespalten werden (vgl. Kap. 3 Rn. 46 f.).

13 Bis zu diesem Zeitpunkt waren die umwandlungsrechtlichen Vorschriften unübersichtlich in zahlreichen Gesetzen verteilt, die Bestimmungen in vielen Punkten uneinheitlich und die Gesetzestechnik variierte.²¹ Die Rechtsanwendung war dadurch erheblich erschwert. Mit dem am 1.1.1995 in Kraft getretenen UmwBerG²² hat der Gesetzgeber das Umwandlungsrecht daher grundlegend reformiert. Die auf verschiedene Gesetze verteilten Umwandlungsmöglichkeiten wurden zu einer geschlossenen Normierung zusammengeführt und bestehende Lücken geschlossen. Daneben führte das Gesetz allgemein die Möglichkeit der Spaltung von Rechtsträgern ein, welche bislang nur für den Sonderbereich der Umstrukturierung in den neuen Ländern zur Verfügung stand (vgl. Rn. 12).

14 Das UmwBerG verfolgte *drei Ziele*:

- die Zusammenfassung und Systematisierung der schon bestehenden Umwandlungsmöglichkeiten (Rechtsbereinigung),

¹⁵ BGBl. 1969 I 2081.

¹⁶ BGBl. 1980 I 836.

¹⁷ BGBl. 1982 I 1425.

¹⁸ Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens v. 17.6.1990, GBl. DDR 1990 I 300.

¹⁹ BGBl. 1991 I 1418.

²⁰ BGBl. 1991 I 854.

²¹ Limmer/Neye Teil 1 Rn. 3.

²² Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsgesetzes vgl. Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 1 Rn. 2 f.; K. Schmidt GesR § 12 II. 4; Limmer UmwR S. 8 ff.; Limmer/Neye Teil 1 Rn. 8 ff.; Semler/Stengel/Semler/Stengel Einl. A Rn. 29 ff.; Widmann/Mayer/Mayer Einf. UmwG Rn. 1 ff.

- die Schließung gesetzlicher Lücken und die Erweiterung der Möglichkeiten zur Umstrukturierung und
- die Verbesserung des Schutzes von Anlegern, Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern.²³

Hinweis: Die geschichtliche Entwicklung des heutigen UmwG ist geprägt durch eine schrittweise Einführung einzelner Umwandlungs- und Formwechslungsarten.²⁴ Die Rechtslage war bis 1995 unübersichtlich und lückenhaft. Das UmwBerG führte zu einer Rechtsbereinigung und Lückenschließung.

Seit dem Inkrafttreten des UmwBerG hat das UmwG zahlreiche Anpassungen erfahren. Mit Gesetz vom 22.7.1998 zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes und anderer Gesetze²⁵ wurde die *Partnerschaftsgesellschaft in den Kreis der umwandlungsfähigen Rechtsträger aufgenommen*. Eine weitere Änderung erfuhr das UmwG im Jahr 2003. Das Gesetz zur Neuordnung des gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens²⁶ fasste die Verfahrensvorschriften zum Spruchverfahren, die ursprünglich in §§ 305 ff. UmwG aF und in § 306 AktG aF enthalten waren, in einem neuen Spruchverfahrensgesetz (SpruchG) zusammen. Hierdurch sollte neben der Konzentration der Verfahrensvorschriften insbesondere eine Beschleunigung des Spruchverfahrens erreicht werden, das aufgrund seiner langen Dauer in die Kritik geraten war. Einzelheiten hierzu werden in Kap. 7 Rn. 65 ff. dargestellt. Eine bedeutende Ergänzung erfuhr das UmwG schließlich im Jahr 2007. Im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (Internationale Verschmelzungsrichtlinie)²⁷ wurde mit dem *Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes* vom 19.4.2007²⁸ ein neuer Zehnter Abschnitt zur Regelung grenzüberschreitender Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften innerhalb der EU und des EWR eingefügt (§ 122a bis § 122l UmwG, vgl. Kap. 6 Rn. 14, 63 ff.). Schließlich folgten jüngst weitere bedeutende Ergänzungen des UmwG durch das *Dritte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes* vom 11.7.2011 (vgl. Kap. 2 Rn. 194 ff.).²⁹ Wie schon bei der Novelle im Jahr 2007 war auch dieses Änderungsgesetz durch Entwicklungen im europäischen Recht veranlasst. Es setzt die Vorgaben der Richtlinie

²³ BT-Drs. 12/6699, 71; *Limmer UmwR* S. 21 f.; *Henssler/Strohn/Decker* § 1 UmwG Rn. 1; *Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke* § 3 Rn. 1; *Kölner Komm. Kölner Komm. UmwG/Dauer-Lieb* Einl. A Rn. 1 ff.; *Widmann/Mayer/Mayer Einf. UmwG* Rn. 82.

²⁴ Vgl. *Beuthin NZG* 2006, 369.

²⁵ BGBl. I 1998, 1878; hierzu *Limmer/Neye* Teil 1 Rn. 18 ff.; *Widmann/Mayer/Mayer Einf. UmwG* Rn. 16.

²⁶ BGBl. I 2003 838.

²⁷ ABl. 2005 L 310, 1.

²⁸ BGBl. I 2007 542.

²⁹ BGBl. I 2011, 1338; weiterführend *Limmer/Neye* Teil 1 Rn. 63 ff.

2009/109/EG in das nationale Recht um,³⁰ die eine Reduzierung der Verwaltungslasten der von Strukturmaßnahmen betroffenen Unternehmen bezweckt. Dieses Ziel wird in erster Linie durch die Vereinfachung bei der Vorbereitung der Hauptversammlung erreicht. Ferner kann bei einer Konzernverschmelzung (§ 62 UmwG) häufiger als bisher auf eine Beschlussfassung der Hauptversammlung verzichtet werden. Wie in Kap. 2 Rn. 206 ff. dargestellt werden wird, wurde im Zusammenhang mit der Verschmelzung einer 90%igen Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft zudem die Möglichkeit eines verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out eingeführt.

II. Europarechtliche Vorgaben

16 Zur Verwirklichung des Ziels eines gemeinsamen Binnenmarktes hat der europäische Gesetzgeber zahlreiche Harmonisierungsmaßnahmen auf dem Gebiet des europäischen Gesellschaftsrechts verwirklicht. Die Europäische Kommission bezeichnet das europäische Gesellschaftsrecht als Eckpfeiler des Binnenmarkts.³¹ In dessen Anwendungsbereich fallen auch die Maßnahmen zur Vereinheitlichung des innerstaatlichen Rechts zur Umstrukturierung von Unternehmen. Das deutsche UmwG setzt daher vielerorts gemeinschaftsrechtliche Vorgaben um. Hier sind insbesondere die folgenden vier Richtlinien hervorzuheben:

- Die *Zweite Richtlinie* 77/91/EWG des Rates vom 13.12.1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaftern im Sinne des Art. 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.³² Die Richtlinie 77/91/EWG ist mehrfach und in wesentlichen Punkten geändert worden. Aus Gründen der Klarheit wurde durch die Richtlinie 2012/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 eine Neufassung vorgenommen.³³
- Die *Dritte Richtlinie* 78/855/EWG des Rates vom 9.10.1978 gem. Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrags betreffend die *Verschmelzung von Aktiengesellschaften*.³⁴ Sie wurde gem. Art. 32 der Richtlinie 2011/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2011 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften³⁵ mit Wirkung vom 1.7.2011 aufgehoben und durch diese neu kodifiziert.

³⁰ ABl. 2009 L 259, 14; hierzu Semler/Stengel/Semler/Stengel Einl. A Rn. 42a; Widmann/Mayer/Mayer Einf. UmwG Rn. 65.1; Neyer/Kraft NZG 2011, 681.

³¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Aktionsplan: Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance – ein moderner Rechtsrahmen für engagiertere Aktionäre und besser überlebensfähige Unternehmen, 12.12.2012, S. 4, KOM(2012) 740 final.

³² ABl. 1977 L 26, 1.

³³ ABl. 2012 L 315, 74.

³⁴ ABl. 1978 L 295, 36.

³⁵ ABl. 2011 L 110, 1.

- Die *Sechste Richtlinie* 82/891/EWG des Rates vom 17.12.1982 gem. Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrags betreffend die *Spaltung von Aktiengesellschaften*.³⁶
- Die *Richtlinie 2005/56/EG* des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die *Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten*.³⁷

1. Kapitalrichtlinie

Gegenstand der *Kapitalrichtlinie* ist die Koordination der einzelstaatlichen Vorschriften über die Gründung einer AG, den Erwerb eigener Aktien sowie die Aufrechterhaltung, die Erhöhung und die Herabsetzung ihres Kapitals. Die Richtlinie gilt ausschließlich für AG und enthält zu diesem Zweck in ihrem Anhang I eine Auflistung der Gesellschaftsformen, die als „AG“ gelten. Für das Umwandlungsrecht ist Art. 15 der Richtlinie 2012/30/EU von Bedeutung. Nach dieser Vorschrift sind bei einem Formwechsel einer Gesellschaft anderer Rechtsform in eine AG die Gründungsvorschriften der Art. 2 bis Art. 14 der Richtlinie zu beachten. Jeder Formwechsel in die Rechtsform einer AG muss sich daher an den Vorgaben der Kapitalrichtlinie messen lassen. Das deutsche Umwandlungsrecht verwirklicht diese Richtlinienvorgabe durch die allgemeine Vorschrift des § 197 S. 1 UmwG. Danach sind auf den Formwechsel grundsätzlich die für die neue Rechtsform geltenden Gründungsvorschriften anzuwenden (vgl. Kap. 5 Rn. 66 ff.).

2. Fusionsrichtlinie

Die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (*Fusionsrichtlinie*) koordiniert die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften und führt das Institut der Verschmelzung in die nationalen Rechte der Mitgliedstaaten ein. Dabei sollen vor allem die Aktionäre der sich verschmelzenden Gesellschaften angemessen und so objektiv wie möglich unterrichtet und ihre Rechte in geeigneter Weise geschützt werden. Ebenso wie die Kapitalrichtlinie bezieht sich die Fusionsrichtlinie nur auf Aktiengesellschaften. In den Staaten, die die Verschmelzung bis dahin noch nicht kannten, führte der Erlass der Fusionsrichtlinie zur *erstmaligen Einführung der Verschmelzung* von Gesellschaften. In Deutschland wurde sie durch das Verschmelzungsrichtlinien-gesetz von 1982³⁸ in das deutsche Recht umgesetzt.

3. Spaltungsrichtlinie

Mit der Sechsten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (*Spaltungsrichtlinie*) werden zum Schutz der Interessen von Gesellschaftern und Dritten die Rechtsvorschriften über die Spaltung harmonisiert. Diese Richtlinie gilt *ausschließlich für den*

³⁶ ABl. 1982 L 378, 47.

³⁷ ABl. 2005 L 310, 1.

³⁸ BGBl. 1982 I 1425.

Fall der Spaltung von AG. Anders als die Fusionsrichtlinie verpflichtet sie die Mitgliedstaaten aber nicht, überhaupt erst die Spaltung von Gesellschaften zu ermöglichen. Die Richtlinie greift daher nur für den Fall, dass der Mitgliedstaat sich entschließt, die Spaltung von AG überhaupt erst zuzulassen. Sie hält also die Mitgliedstaaten nicht zu einer durchgehenden Normierung an.³⁹ Die Umsetzung erfolgte in Deutschland mit dem Erlass des UmwBerG.

4. Internationale Verschmelzungsrichtlinie

- 20 Die Zehnte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (*Internationale Verschmelzungsrichtlinie*) schließt eine wichtige Lücke im Europäischen Gesellschaftsrecht. Sie vereinfacht die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zwischen Kapitalgesellschaften verschiedener Rechtsordnungen innerhalb der EU und des EWR (vgl. Kap. 6 Rn. 14).

Beispiel: Eine luxemburgische S. A. kann durch Verschmelzung zur Aufnahme auf eine deutsche GmbH verschmolzen werden. Genauso kann eine deutsche GmbH mit einer französischen S. A. R. L. verschmolzen werden.

- 21 Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, welches am 25.4.2007 in Kraft getreten ist, hat der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie in das nationale Recht umgesetzt.⁴⁰ Im Zweiten Teil des Zweiten Buchs des UmwG wurde mit den Vorschriften der § 122a bis § 122l UmwG ein neuer Zehnter Abschnitt zur Regelung grenzüberschreitender Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften eingefügt (vgl. Kap. 6 Rn. 62 ff.).

5. Grenzüberschreitender Formwechsel

- 22 Unter einem grenzüberschreitenden Formwechsel (Satzungssitzverlegung) versteht man die Umwandlung einer Gesellschaft in eine andere Rechtsform eines anderen Mitgliedstaates mit dem Ziel, die Gesellschaft unter Beibehaltung ihrer „Identität“ dem Gesellschaftsrecht eines anderen Mitgliedstaates zu unterstellen (vgl. Kap. 6 Rn. 109).⁴¹ Die Wahrung der Identität setzt dabei zweierlei voraus. Zum einen darf der Gründungsstaat nicht die Auflösung und Abwicklung anordnen. Zum anderen darf der Zuzugsstaat keine Neugründung verlangen.⁴² Je nachdem, ob die Perspektive des Zuzugs- oder Wegzugsstaates angenommen wird, spricht man von einem Hereinformwechsel oder einem Herausformwechsel.

Beispiel: Eine in England gegründete Private Limited Company (Ltd.) hat ihren wirtschaftlichen Schwerpunkt in Deutschland. Sie beabsichtigt, auch den Satzungssitz der Gesellschaft nach Deutschland zu verlegen und sich auf diese Weise grenzüberschreitend in eine GmbH deutschen Rechts umzuwandeln.

³⁹ K. Schmidt GesR § 12 II. 3. b.

⁴⁰ BGBl. I 2007 542.

⁴¹ Vgl. MüKoAktG/Altmeyden/Ego Rn. 333; Behrens IPRax 2000, 384, 388.

⁴² MüKoAktG/Altmeyden/Ego Bd. 7 Rn. 333.

Regelungen für einen solchen grenzüberschreitenden Formwechsel bestehen nach dem derzeit geltenden deutschen Recht – anders als im Recht Luxemburgs, Spaniens und Portugals⁴³ – nicht. Der in §§ 190 ff. UmwG geregelte Formwechsel erfasst nur innerstaatliche Sachverhalte, also den Wechsel zwischen Rechtsformen deutschen Rechts (§§ 1 Abs. 1, 191 Abs. 1, Abs. 2 UmwG). Auch das europäische Sekundärrecht enthält bislang keine Regelung zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung (zum Entwurf einer Sitzverlegungsrichtlinie vgl. Kap. 6 Rn. 15). Die Bemühungen für eine gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung durch eine Vierzehnte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (*Sitzverlegungsrichtlinie*) über die grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften sind noch nicht abgeschlossen.⁴⁴ Allerdings ist die Möglichkeit eines grenzüberschreitenden Formwechsels mittlerweile durch den EuGH anerkannt worden. Bereits in der Entscheidung in der Sache „SEVIC Systems“⁴⁵ hatte dieser festgestellt, dass die Niederlassungsfreiheit die Gleichstellung einer in einem anderen EU-Mitgliedstaat gegründeten Gesellschaft auch im Umwandlungsrecht verlange. In der Rechtssache „Cartesio“ stellte der EuGH in einem *obiter dictum* zudem fest, dass Bestimmungen eines Mitgliedstaates, welche die nach seinem Recht gegründeten Gesellschaften daran hindern, ihren Sitz unter Umwandlung in eine Rechtsform des nationalen Rechts eines anderen Mitgliedstaats zu verlegen, eine der Rechtfertigung begründende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen kann. Dies gelte jedenfalls, soweit der grenzüberschreitende Formwechsel nach dem Recht des Zuzugsstaates möglich sei.⁴⁶ Am 12.7.2012 hat der EuGH schließlich in der Rechtssache „VALE“⁴⁷ entschieden, dass die Art. 49, 54 AEUV dahingehend auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung eines Aufnahmemitgliedstaates entgegenstehen, die einer ordnungsgemäß nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaft das Recht verweigern, ihren Satzungssitz in den Aufnahmemitgliedstaat zu verlegen und dort ihre Tätigkeit als nach dem Recht dieses Staates gegründete Gesellschaft fortzusetzen. Nach dieser Entscheidung ist davon auszugehen, dass der Aufnahmemitgliedstaat die Möglichkeit einer formwechselnden Umwandlung auch für Gesellschaften anderer Mitgliedstaaten eröffnen muss, wenn und soweit er dies für seine eigenen Rechtsträger vorsieht.⁴⁸ Zudem

⁴³ Für Luxemburg: Art. 159 Loi concernant les sociétés commerciales; für Spanien: Art. 8 Ley de Sociedades de Capital; für Portugal: Art. 3 Código das Sociedades comerciais.

⁴⁴ Vgl. den Vorentwurf aus dem Jahr 1997 (KOM XV/6002/97) abgedruckt etwa in ZIP 1997, 1721 ff., hierzu K. Schmidt ZGR 1999, 20; Priester ZGR 1999, 36; Hoffmann ZHR 164 (2000), 43; Eidenmüller JZ 2004, 24, 31; Bayer BB 2004, 1, 9.

⁴⁵ EuGH NJW 2006, 425 (SEVIC Systems).

⁴⁶ EuGH NJW 2009, 569, 571 Rn. 111, 112 (Cartesio); hierzu Zimmer/Naendrup NJW 2009, 545, 547; Kindler NZG 2009, 130, 132; Ottel/Rietschel GmbHR 2009, 983, 984; Teichmann/Ptak RIW 2010, 817, 819.

⁴⁷ EuGH NJW 2012, 2715 (VALE Építési kft).

⁴⁸ Hierzu Teichmann EuZW 2012, 209; Böttcher/Kraft NJW 2012, 2701; Mörsdorff/Jopen ZIP 2012, 1398; Schönhaus/Müller IStR 2013, 174; Ege/Klett DStR 2012, 2442; Wicke DStR

darf der Herkunftsmitgliedstaat einen grenzüberschreitenden Formwechsel nicht pauschal verhindern, sondern nur solchen Beschränkungen unterwerfen, die nach Maßgabe der sog. Gebhard-Formel aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind. Der grenzüberschreitende Formwechsel ist aber bislang in Deutschland noch nicht gesetzlich geregelt (vgl. Kap. 6 Rn. 109 ff.; zu Umwandlungsvorgängen unter Beteiligung von SE und SCE vgl. Kap. 6 Rn. 123 ff.).

C. Grundlagen des Umwandlungsgesetzes

I. Aufbau und Struktur

1. Aufbau

- 24 Das Umwandlungsrecht gliedert sich in sieben Bücher. Das *Erste Buch* enthält nur einen Paragraphen und stellt mit § 1 UmwG eine Generalnorm für das gesamte Umwandlungsrecht zur Verfügung. Die Vorschrift bestimmt den Anwendungsbereich des UmwG in persönlicher, sachlicher und räumlicher Hinsicht.⁴⁹
- 25 In den nachfolgenden Zweiten bis Fünften Büchern finden sich detaillierte Regelungen zu den einzelnen Formen der Umwandlung. Im Einzelnen haben diese Bücher folgenden Regelungsinhalt:
- 26 Im *Zweiten Buch* (§ 2 bis § 122l UmwG) ist die Verschmelzung geregelt. Es gliedert sich in einen allgemeinen Teil (§ 2 bis § 38 UmwG) und in einen besonderen Teil, in denen die Besonderheiten je nach Art der beteiligten Rechtsformen in den verschiedenen Abschnitten geregelt sind. In § 122a bis § 122l UmwG ist die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften normiert.
- 27 Im *Dritten Buch* (§ 123 bis § 173 UmwG) finden sich die Vorschriften zum Spaltungsrecht. Auch hier ist die Unterteilung in einen allgemeinen und in einen besonderen Teil zu beachten. Letzterer legt die zu beachtenden Besonderheiten je nach Rechtsform der beteiligten Unternehmen fest. In § 123 UmwG werden die drei möglichen Spaltungsarten genannt. Von besonderer Bedeutung sind §§ 125, 135 Abs. 1 UmwG, in denen durch eine komplexe Verweisung geregelt wird, welche Vorschriften des UmwG auf Spaltungen anwendbar sind (vgl. Kap. 3 Rn. 25 ff.).
- 28 Im *Vierten Buch* (§ 174 bis § 189 UmwG) finden sich die Regelungen zur Vermögensübertragung. Die Regelungstechnik des UmwG – die Unterteilung in einen allgemeinen und in mehrere besondere Teile – wird konsequent fortgeführt. Wie im Spaltungsrecht bedient sich der Gesetzgeber auch im Vierten Buch einer umfangreichen Verweisungstechnik. Es wird nicht nur innerhalb des

2012, 1756; Kindler EuZW 2012, 888; Drygala EuZW 2013, 569; Verse ZEuP 2013, 458; Schön ZGR 2013, 333; Mansell/Thorn/Wagner IPRax 2013, 1, 2; Verse EuZW 2013, 336.

⁴⁹ Henssler/Strohn/Decker § 1 UmwG Rn. 1; Semler/Stengel/Semler § 1 Rn. 1.

Vierten Buchs selbst, sondern auch auf die Verschmelzungs- und Spaltungsvorschriften verwiesen (vgl. Kap. 4 Rn. 4).

Das *Fünfte Buch* (§ 190 bis § 304 UmwG) regelt den Formwechsel. Es enthält einen weitgehend abgeschlossenen Regelungskomplex. Es wird nur einzeln auf das Verschmelzungsrecht verwiesen (vgl. Kap. 5 Rn. 3). Ebenso wie die Verschmelzungs- und Spaltungsvorschriften gliedert sich auch das Fünfte Buch in einen allgemeinen Teil („Erster Teil“) und in die besonderen Regelungen mit den speziellen Vorschriften über den Formwechsel je nach beteiligter Rechtsform. 29

Das *Sechste Buch* (§ 313 bis § 316 UmwG) beinhaltet Strafvorschriften und die Regelungen bezüglich der Verhängung von Zwangsgeldern durch die Registergerichte. 30

Die arbeitsrechtlichen Bestimmungen sowie Übergangs- und Schlussvorschriften finden sich im *Siebten Buch* (§ 317 bis § 325 UmwG). 31

2. Gesetzssystematik

Das UmwG arbeitet mit zahlreichen internen Verweisungen. Daher ist es wichtig, die gesetzliche Systematik des Gesetzes zu verstehen. Der Gesetzgeber bedient sich einem *sog. Baukastenprinzip*. Das bedeutet, dass die allgemeinen Grundsätze innerhalb des Gesetzes und innerhalb der einzelnen Bücher vorangestellt sind. Die jeweiligen besonderen Vorschriften für die Umwandlungsarten und die Rechtsträger schließen sich hieran an.⁵⁰ Im Einzelnen stellt sich dies wie folgt dar: 32

Die vier Umwandlungsarten sind im Zweiten bis Fünften Buch geregelt. Innerhalb dieser Bücher findet sich eine einheitliche Struktur. Sie untergliedern sich jeweils in allgemeine und besondere Vorschriften. Die allgemeinen Teile enthalten rechtsformunabhängige Regelungen und allgemeine Voraussetzungen, die für alle an der entsprechenden Umwandlungsmaßnahme beteiligten Rechtsträger gleichermaßen gelten. Sie sind quasi „*vor die Klammer gezogen*“. In den besonderen Teilen werden die Besonderheiten je nach Art der beteiligten Gesellschaftsformen und Rechtsträger geregelt. Im Zweiten und Dritten Buch wird zudem danach differenziert, ob es sich um eine Umwandlung zur Aufnahme oder Neugründung handelt. 33

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das UmwG in den Büchern Drei und Vier (Spaltung und Vermögensübertragung) an zahlreichen Stellen auf das im Zweiten Buch enthaltene Verschmelzungsrecht verweist. So finden beispielsweise auf die Spaltung eines Rechtsträgers neben den §§ 123 ff. UmwG auch die Bestimmungen des Zweiten Buches über die Verschmelzung Anwendung, soweit sich aus § 125 UmwG nichts anderes ergibt (vgl. Kap. 3 Rn. 25 ff.; Kap. 4 34

⁵⁰ Semler/Stengel/Semler/Stengel Einl. A Rn. 51; Widmann/Mayer/Mayer Einf. UmwG Rn. 113.