

Studien zum  
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

185

Marie Drießnack

# Der Vertragsübergang im Rahmen der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession



**Nomos**

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 185

Marie Drießnack

# Der Vertragsübergang im Rahmen der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession



**Nomos**

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Kindl  
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Saenger  
Dekan: Prof. Dr. Boers  
Tag der mündlichen Prüfung: 02.07.2019

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6669-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0780-0 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für meinen Großvater*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand im Juli 2019 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Dezember 2019 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt zuvorderst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Johann Kindl*, für seinen Zuspruch und die hervorragende Betreuung während der Schaffenszeit. Ohne seine wertvollen Anregungen und die zügige Korrektur wäre das Vorhaben ein längeres Unterfangen gewesen.

Herzlich bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. *Ingo Saenger* für die außergewöhnlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Frau Prof. Dr. Dr. hc. *Barbara Dauner-Lieb* und den Herren Prof. Dr. *Mathias Habersack*, Prof. Dr. *Christoph Kumpan*, LL.M. (Univ. of Chicago) und Prof. Dr. *Adam Sagan*, M.Jur. (Oxon) danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht“.

Besonders bedanke ich mich zudem bei meinen Freunden *Max Heinrich*, *Felix Holländer*, *Lea Weiser* und *Ronja Weibrauch* für die kompetente und kritische Durchsicht des Manuskripts und die stete und bedingungslose Unterstützung. Ihr freundschaftlicher Rückhalt hat wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Von Herzen danke ich auch meiner Familie, meiner Schwester *Nelly Drießnack*, meinen Eltern *Anke* und *Steffen Drießnack* sowie meinen Großeltern, *Gerlinde* und *Heinz Scheibe*, die mich während meiner juristischen Ausbildung in jeder Lebenslage liebevoll unterstützt und gefördert haben. Meinem lieben Großvater, der die Vollendung der Arbeit nicht mehr erleben kann und der mich durch seine Worte und seine Liebe immer angetrieben hat, ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Januar 2020

*Marie Drießnack*



# Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 – Einführung und Gang der Untersuchung	19
A. Einführung in die Problematik	19
B. Gang der Untersuchung	23
Kapitel 2 – Einführung in das Umwandlungsrecht und Begriffserläuterungen	26
A. Einführung in die Geschichte des Umwandlungsrechts	26
I. Geschichte des UmwG	26
II. Geschichte des Verschmelzungsrechts	28
1. Das ADHGB von 1861	28
2. Das Handelsgesetzbuch von 1897	31
3. Die Verschmelzung nach dem UmwG in der Form vor 1995	32
4. Das Aktiengesetz von 1937	33
5. Das Aktiengesetz von 1965	33
6. Verschmelzungsrecht nach aktueller Rechtslage: Die Regelungen des UmwG	34
7. Europarechtlicher Einfluss auf das Verschmelzungsrecht	35
B. Begriffserläuterungen zur Verschmelzung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	36
I. Begriff der Verschmelzung als übertragende Umwandlung nach dem UmwG	36
1. Definition, Arten und Ablauf der Verschmelzung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	36
a) Definition und Wesen der Verschmelzung	36
b) Arten der Verschmelzung	37
aa) Verschmelzung durch Aufnahme nach § 2 Nr. 1 UmwG	38
bb) Verschmelzung durch Neugründung nach § 2 Nr. 2 UmwG	39
c) Verschmelzungsfähige Rechtsträger	41
d) Ablauf des Verschmelzungsvorgangs	41
aa) Vorbereitungs- und Planungsphase	42

bb) Verschmelzungsvertrag	42
cc) Verschmelzungsbericht	43
dd) Verschmelzungsprüfung	44
ee) Verschmelzungsbeschluss	45
ff) Anmeldung und Eintragung	46
2. Gründe für die Durchführung einer Verschmelzung	47
a) Unternehmensimmanente Gründe für die Durchführung einer Verschmelzung	48
b) Äußere Gründe für die Durchführung einer Verschmelzung	49
II. Die Rechtsfolgen der Eintragung der Verschmelzung nach § 20 Abs. 1 UmwG	51
1. Vermögensübertragung im Wege der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	51
2. Liquidationsloses Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG	52
3. Anteilserwerb der bisherigen Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 UmwG	53
4. Folgen von Mängeln im Rahmen des Verschmelzungsvorgangs nach § 20 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UmwG	54
a) Behandlung von Beurkundungsmängeln, § 20 Abs. 1 Nr. 4 UmwG	54
b) Behandlung von Verschmelzungsmängeln, § 20 Abs. 2 UmwG	55
III. Vorteile der Verschmelzung nach dem UmwG gegenüber anderen Umstrukturierungsmaßnahmen nach dem allgemeinen Zivilrecht	57
1. Umstrukturierung durch Anwachsung	57
2. Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches	59
3. Vermögensübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge	60
4. Eingliederung, Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag	60
5. Beteiligungserwerb	62
6. Fazit	62

Kapitel 3 – Rechtsfolge der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG und Abgrenzung zur Singularsukzession	64
A. Sinn und Zweck der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession	64
B. Umfang der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession	66
C. Gesamtrechtsnachfolge versus Einzelrechtsnachfolge	68
I. Darstellung der Gesamt- und der Einzelrechtsnachfolge	68
1. Einzelrechtsnachfolge	68
2. Gesamtrechtsnachfolge	70
II. Sukzessionsbeschränkungen bei der jeweiligen Art der Sukzession	72
1. Sukzessionsbeschränkungen bei der Einzelrechtsnachfolge	72
2. Sukzessionsbeschränkungen bei der Gesamtrechtsnachfolge	73
D. Rechtliche Einordnung der umwandlungsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge	74
I. Folgen der Einordnung für den Schuldnerschutz	75
II. Rechtsdogmatische Einordnung der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	75
1. Rechtsgeschäftliche Gesamtrechtsnachfolge aufgrund des Verschmelzungsvertrags?	76
2. Einordnung nach der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre	77
3. Rückgriff auf § 10 Abs. 1 Nr. 1 SpTrUG	80
4. Vergleich mit der rechtsdogmatischen Einordnung der partiellen Universalsukzession nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG im Rahmen der Spaltung	82
5. Wortlaut des § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	87
6. Parallele zur erbrechtlichen Universalsukzession	87
7. Einordnung aufgrund der Vorschrift des § 324 UmwG	91
8. Rechtsdogmatische Einordnung vor dem Hintergrund der Historie des Verschmelzungsrechts	94
9. Vertrag zulasten Dritter bei Einordnung als rechtsgeschäftliche Universalsukzession?	96
III. Fazit	98

Kapitel 4 – Der Forderungsübergang im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge im Vergleich zum Forderungsübergang bei der Einzelrechtsnachfolge	99
A. Einführung in die Problematik des Schuldnerschutzes im Rahmen von Forderungsübergängen bei Verschmelzungen	99
B. Sukzessionsschutz im Rahmen der Singularsukzession in Forderungen durch Abtretung nach § 398 BGB	101
I. Ablauf einer Forderungsübertragung durch Abtretung nach § 398 BGB	101
1. Die Forderung als Übertragungsgegenstand	101
2. Der Ablauf der Forderungsabtretung nach § 398 BGB und deren Rechtsfolge	101
II. Betroffene Schuldnerinteressen im Rahmen der Forderungsübergänge nach § 398 BGB und § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	103
1. Fehlendes Zustimmungserfordernis des Schuldners und fehlende Informationspflicht des Zedenten bzw. des übertragenden Rechtsträgers	104
2. Eingriff in die Vertragsfreiheit und das Recht auf freie Wahl des Vertragspartners	106
3. Das Rechtsverhältnis als Vertrauensbeziehung	107
4. Gläubigerpluralität	108
5. Fazit	109
III. Das (Schutz-)System der §§ 399, 404 ff. BGB	109
1. Zweck und Prinzipien der Schuldnerschutzvorschriften der §§ 399, 404 ff. BGB	110
2. Ausschluss der Abtretung bei Inhaltsänderung oder Vereinbarung, § 399 BGB	112
a) Ausschluss der Abtretung bei Inhaltsänderung, § 399 Alt. 1 BGB	112
aa) Inhaltsänderung bei höchstpersönlichen Ansprüchen i.e.S.	112
bb) Inhaltsänderung bei zweckgebundenen Ansprüchen	113
cc) Inhaltsänderung bei unselbstständigen Nebenrechten	114

b)	Ausschluss der Abtretung durch Vereinbarung, § 399 Alt. 2 BGB	115
aa)	Grundsätzliches zum rechtsgeschäftlichen Abtretungsverbot	115
bb)	Grenzen der Geltung rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote	116
(1)	Grenze des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB	116
(2)	Grenze des § 354a HGB bei beidseitigem Handelsgeschäft	117
c)	Rechtsfolge bei Verstoß gegen § 399 BGB	119
aa)	Wirkung einer gegen § 399 BGB verstoßenden Abtretung	119
bb)	Möglichkeit der Umdeutung i.S.d. § 140 BGB des vertraglichen Abtretungsverbots in eine Einziehungsermächtigung	120
cc)	Möglichkeit der Heilung einer unwirksamen Abtretung	121
d)	Andere Fälle des Abtretungsausschlusses	122
3.	Weitere Vorschriften zum Schutz des Schuldners	126
a)	Einwendungserhalt, § 404 BGB	126
b)	Erhalt der Aufrechnungsmöglichkeit, § 406 BGB	127
c)	Rechtshandlungen gegenüber dem Altgläubiger, § 407 BGB	128
d)	Mehrfache Abtretung, § 408 BGB	131
e)	Abtretungsanzeige, § 409 BGB	133
f)	Aushändigung der Abtretungsurkunde, § 410 BGB	134
C.	Anwendbarkeit der §§ 399, 404 ff. BGB auf die umwandlungsrechtliche Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	136
I.	Anwendbarkeit der §§ 399, 404 ff. BGB über den Verweis in § 412 BGB bei Einordnung der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession als gesetzliche Rechtsnachfolge	136
1.	Anwendbarkeit des § 412 BGB auf gesetzliche Gesamtrechtsnachfolgen?	137
a)	Problemaufriss	137
b)	Eigenes Regelungskonzept und eigene Schutzmechanismen zugunsten des Schuldners bei der Universalsukzession im Verschmelzungsrecht?	142
c)	Berücksichtigung gesetzgeberischer Wertungen	145

d) Gebotenheit der Anwendung	150
e) Fazit	151
f) Art und Weise der Anwendung der Verweisungsvorschrift des § 412 BGB	152
II. Anwendbarkeit der einzelnen in § 412 BGB genannten Vorschriften auf die umwandlungsrechtliche Universalsukzession	152
1. Entsprechende Anwendung der §§ 404–410 BGB	153
a) Entsprechende Anwendung von § 404 BGB	153
b) Entsprechende Anwendung von § 406 BGB	154
c) Entsprechende Anwendung von § 407 BGB	154
d) Entsprechende Anwendung von § 408 BGB	155
e) Entsprechende Anwendung von § 409 BGB	156
f) Entsprechende Anwendung von § 410 BGB	156
2. Entsprechende Anwendung von § 399 BGB	157
a) Entsprechende Anwendung von § 399 Alt. 2 BGB	158
aa) Praktische Relevanz	158
bb) Untersuchung unter Berücksichtigung der Auswirkungen der entsprechenden Anwendung, der betroffenen Interessen sowie der Gesetzhistorie	159
cc) Fazit	169
b) Entsprechende Anwendung von § 399 Alt. 1 BGB	169
aa) Praktische Relevanz	169
bb) Untersuchung unter Berücksichtigung der Auswirkungen der entsprechenden Anwendung, der gesetzgeberischen Wertungen sowie der Gesetzhistorie	172
cc) Fazit	178
D. Gesamtfazit	179
 Kapitel 5 – Mögliche Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers unter besonderer Berücksichtigung der Schuldnerinteressen beim Forderungsübergang im Rahmen einer Verschmelzung	 182
A. Weitere Bindung des übernehmenden Rechtsträgers an das Abtretungsverbot	183

B. Möglichkeit der Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 Abs. 1 BGB	184
I. Allgemein zu den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB	184
II. Voraussetzungen der Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB	187
1. Begriff der Geschäftsgrundlage	187
2. Störung der Geschäftsgrundlage nach Vertragsschluss	188
3. Risikobetrachtung	189
4. Unzumutbarkeit weiteren Festhaltens am unveränderten Vertrag	190
III. Vorrangige Rechtsfolge der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 1 BGB	191
IV. Anwendung der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB auf den Fall des Vertragspartnerwechsels bei Unternehmensverschmelzungen	193
1. Konkurrenzverhältnis zu § 21 UmwG	194
2. Konkrete Anwendung des § 313 Abs. 1 BGB	196
a) Mögliche Grundlagenstörungen im Falle der Veränderung des Vertragspartners durch Verschmelzung	196
aa) Wechsel der Identität des Vertragspartners als schwerwiegende Änderung der Geschäftsgrundlage	196
bb) Mangelnde Sachkunde des neuen Vertragspartners	198
cc) Mangelnde Bonität oder mangelnde Kapitalausstattung des neuen Vertragspartners	199
dd) Leistungerschwerung durch den Wechsel des Vertragspartners	200
b) Risikobetrachtung	201
c) Unzumutbarkeit weiteren Festhaltens am unveränderten Vertrag	202
d) Vorrangige Rechtsfolge der Vertragsanpassung	203
V. Fazit	204
C. Möglichkeit der vollständigen Loslösung vom Vertrag	205
I. Rücktritts- oder Kündigungsrecht nach § 313 Abs. 3 BGB	206
1. <i>Ultima ratio</i> der Vertragsauflösung nach § 313 Abs. 3 BGB	206

2. Voraussetzung der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung	207
3. Vertragsauflösung nach § 313 Abs. 3 BGB im Falle des Vertragspartnerwechsels bei Unternehmensverschmelzungen	207
II. Außerordentliches Kündigungsrecht nach § 314 BGB bei Dauerschuldverhältnissen	209
1. Verhältnis des Kündigungsrechts nach § 314 BGB zu § 313 Abs. 3 BGB	209
2. Voraussetzungen und Rechtsfolge des Kündigungsrechts nach § 314 BGB	212
3. Anwendung des § 314 BGB auf den Fall des Vertragspartnerwechsels bei Unternehmensverschmelzungen	214
III. Fazit	217
D. Rechtsgeschäftliche Vereinbarung ausdrücklich für den Fall der Verschmelzung zum Schutz der Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers	218
I. Anforderungen an die Deutlichkeit und inhaltliche Ausgestaltung einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen übertragendem Rechtsträger und Drittem für den Fall der Verschmelzung	220
1. Möglichkeiten inhaltlicher Ausgestaltung der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung	220
2. Anforderungen an die Deutlichkeit einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung	223
II. Dingliche Wirkung?	227
III. Grenze der Treuwidrigkeit nach § 242 BGB der Berufung auf die rechtsgeschäftliche Vereinbarung	230
IV. Vereinbarkeit mit § 1 Abs. 3 UmwG	231
V. Fazit	232
E. Untergang der Leistung nach § 275 Abs. 1 BGB und Leistungsverweigerungsrechte nach § 275 Abs. 1, 2 BGB und § 242 BGB	233
F. Allgemeines Vertragsrecht zum Schutz der Interessen Dritter ausreichend?	234
G. Gesamtfazit	236

Kapitel 6 – Defizite der aktuellen Rechtslage und Vorschlag zur gesetzlichen Ausgestaltung	239
A. Zusammenfassung der aktuellen Diskussion und Defizite der aktuellen Rechtslage	239
I. Zusammenfassung der aktuellen Diskussion im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Vorschriften zum Singularsukzessionsschutz und zu den Schutzmöglichkeiten Dritter	239
II. Die aktuelle Rechtslage und ihre Defizite	240
B. Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung und Vorschlag zur gesetzlichen Ausgestaltung	243
I. Bedürfnis gesetzgeberischen Tätigwerdens und Inhalt einer gesetzlichen Regelung	243
II. Entwurf gesetzlicher Regelungen	246
1. Gesetzliche Regelung zur Geltung des § 399 Alt. 1 und 2 BGB sowie der §§ 313, 314 BGB	246
2. Regelung zur Informationspflicht des übernehmenden Rechtsträgers in Bezug auf den Vertragsübergang infolge einer Verschmelzung	247
3. Vereinbarkeit der Vorschriften mit dem Zweck des § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG	249
Kapitel 7 – Schlussbetrachtung und Zusammenfassung in Thesen	251
A. Schlussbetrachtung	251
B. Zusammenfassung in Thesen	253
Literaturverzeichnis	259



# Kapitel 1 – Einführung und Gang der Untersuchung

## A. Einführung in die Problematik

Die wirtschaftliche oder betriebliche Situation kann es für Unternehmen mit marktwirtschaftlicher Entfaltung erforderlich machen, eine Umstrukturierung durch Umwandlung vorzunehmen. Gerade die Unternehmensverschmelzung dient dabei dazu, mehrere Rechtsträger zu einer Einheit zusammenzuführen, um Größenvorteile zu erzielen und die Unternehmenskultur zu vereinheitlichen. Auch kann die Marktstellung durch die Zusammenlegung mehrerer kleiner Unternehmen verbessert werden.<sup>1</sup> Ein Unternehmen ist daher kein von vornherein festgelegtes, starres Gebilde, sondern vielmehr ein lebendiger Prozess.<sup>2</sup> Die Verschmelzung nach den §§ 2 ff. UmwG ist dabei aus mehreren Gründen für Gesellschaften, die eine Umstrukturierung beabsichtigen, attraktiv. Nicht zuletzt ist dies der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG geschuldet, die die Verschmelzung wirtschaftlich effektiv machen und einfach ausgestalten soll.<sup>3</sup> Die unternehmerische Entscheidung zugunsten der Durchführung einer Umwandlung durch Verschmelzung sollte durch ihre Einführung im Vergleich zu dem vormals gesetzlich vorgesehenen Ablauf wesentlich erleichtert werden.<sup>4</sup> Bei der Universalsukzession geht in Abkehr vom sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatz das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers als Ganzes auf den übernehmenden Rechtsträger<sup>5</sup> über,<sup>6</sup> sodass aufwendige Einzelübertragungen von Vermögensgegenständen umgangen werden.<sup>7</sup> Die umwandlungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge nach der

---

1 *Keßler*, in: Keßler/Kühnberger UmwR, Einl. Rn. 1.

2 *Schwedhelm*, Die Unternehmensumwandlung, S. 1.

3 *J. Lieder/P. Scholz*, ZIP 2015, 1705 (1707); *V. Rieble*, ZIP 1997, 301 (301).

4 *Stengel*, in: Semler/Stengel UmwG, Einl. A, Rn. 5; zur Rechtslage und dem Ablauf des Verschmelzungsprozesses vor dem UmwG von 1994 vgl. später Kap. 2 A.

5 Im Folgenden wird der Begriff des übernehmenden Rechtsträgers einheitlich unabhängig von der Art der Verschmelzung verwendet und erfasst daher auch den im Rahmen der Verschmelzung durch Neugründung errichteten neuen Rechtsträger; zur sprachlichen Vereinfachung wird stets der Singular verwendet, obgleich auch die Beteiligung mehrerer übertragender Rechtsträger möglich bzw. im Falle der Verschmelzung durch Neugründung sogar erforderlich ist.

6 *Simon*, in: Kölner Kommentar zum UmwG, § 20 Rn. 3.

7 *Winter*, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz UmwG, § 20 Rn. 23.

Vorschrift des § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG stellt gewissermaßen das „Herzstück der Verschmelzung“ und „wesentliche Rechtsfolge und Charakteristikum“<sup>8</sup> dar.<sup>9</sup>

Erfasst werden durch die Universalsukzession alle zum Zeitpunkt der Verschmelzung beim übertragenden Rechtsträger vorhandenen Aktiva und Passiva,<sup>10</sup> was in Bezug auf Dritte den Übergang gesamter Vertragsverhältnisse einschließlich Forderungen und Verbindlichkeiten bedeutet.<sup>11</sup> Gerade vor diesem Hintergrund kann es zu einer Tangierung schutzwürdiger Interessen Dritter kommen.<sup>12</sup> Zwar kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Übergang des vertraglichen Rechtsverhältnisses im Rahmen der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession für den Dritten auch vorteilhaft sein kann, indem sich beispielsweise für den Gläubiger bei einer Verschmelzung auf einen besonders solventen Rechtsträger eine größere Haftungsmasse ergibt oder ein besonderes Interesse an der Kontinuität des Vertragsverhältnisses besteht und durch den Übergang Neuverhandlungen vermieden werden. Bedeutsam sind gleichwohl die Veränderungen und Nachteile, die sich durch eine Verschmelzung für die Schuldner und Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers ergeben können. Das liquidationslose Erlöschen der übertragenden Gesellschaft, vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 2 UmwG, führt dazu, dass der ursprüngliche Vertragspartner von Schuldnern und Gläubigern durch den übernehmenden Rechtsträger ersetzt wird. Betroffen ist in dieser Konstellation vor allem das Recht der Gläubiger und Schuldner des übertragenden Rechtsträgers auf freie Wahl ihres Vertragspartners. Diese grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit ist Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG<sup>13</sup> und erfasst dabei als zentraler Bestandteil der Privatautonomie den Abschluss sowie die inhaltliche Gestaltung von Verträgen.<sup>14</sup> Der Schuldner oder Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers muss demnach auch frei wählen können, wer als jeweiliger Vertragspartner erwünscht ist bzw. mit

---

8 *Heckschen*, Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, S. 57 zur Rechtslage vor Inkrafttreten des UmwG.

9 *Simon*, in: Kölner Kommentar zum UmwG, § 20 Rn. 3.

10 *Leonard*, in: Semler/Stengel UmwG, § 20 Rn. 12; *Winter*, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz UmwG, § 20 Rn. 27.

11 *Leonard*, in: Semler/Stengel UmwG, § 20 Rn. 12.

12 Vgl. zu den Interessenbeeinträchtigungen Dritter durch Übertragungsvorgänge bei Unternehmensumstrukturierungen auch *A. Teichmann*, ZGR 1993, 396 (411).

13 *Hofmann*, in: Bleibtreu/Klein Kommentar zum GG, Art. 2 Rn. 43; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth GG Kommentar, Art. 2 Rn. 22a.

14 *Dreier*, in: Dreier GG Kommentar, Art. 20 Rn. 35.

wem gerade nicht kontrahiert werden soll (sog. negative Vertragsfreiheit<sup>15</sup>). Gegenüber dem übernehmenden Rechtsträger, der nach der Verschmelzung neuer Vertragspartner ist, können berechtigte Vorbehalte bestehen, was die Auswechslung des Vertragspartners für die Gläubiger und Schuldner des übertragenden Rechtsträgers im Lichte der grundrechtlich geschützten (negativen) Vertragsfreiheit als unzumutbar erscheinen lassen könnte. So mag beispielsweise der Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers die Geschäftsbeziehung zu einem bestimmten Kontrahenten aus berechtigten Gründen abgebrochen haben. Ist dieser ehemalige Vertragspartner verschmelzungsfähig i.S.d. § 3 UmwG und fusioniert nun mit dem übertragenden Rechtsträger, der aktueller Vertragspartner ist, wird dem Dritten der unerwünschte ehemalige Vertragspartner durch die Verschmelzung wieder aufgedrängt.<sup>16</sup> Zur Verdeutlichung folgendes Beispiel: Die X-GmbH entwickelt Unternehmenssoftware und stellt diese Unternehmen gegen ein bestimmtes Entgelt zur Verfügung. Seit 2014 unterhielt die X-GmbH Vertragsbeziehungen zur V2-AG, die sie jedoch im Jahr 2017 aufgrund etlicher erheblicher Zahlungsverzögerungen seitens der V2-AG und weiterer Schwierigkeiten in der Vertragsabwicklung aufkündigte. Die V1-AG ist ebenfalls Vertragspartner der X-GmbH. Im Jahr 2018 beschließen die Anteilhaber der V1-AG die Verschmelzung der Gesellschaft auf die V2-AG, um Synergieeffekte zu nutzen. Die Verschmelzung wird alsbald in das Register des Sitzes der V2-AG eingetragen. Die V1-AG erlischt infolge der Eintragung und ihr Vertragsverhältnis zur X-GmbH wird im Rahmen der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf die V2-AG übertragen. Diese Auswechslung des Vertragspartners kann offenkundig nicht im Interesse der X-GmbH sein, da sie gegenüber der V2-AG aus berechtigten Gründen jegliche vertragliche Beziehung abgebrochen hat. Hier setzt nun die nachfolgende Untersuchung an.

Für Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers stellt sich im Zusammenhang mit Umstrukturierungen durch Verschmelzung die Frage nach dem Schutz ihrer durch die Fusion betroffenen Interessen. Der Gläubiger kann dabei auf ein (wenn auch mageres) gesetzliches Regelungskonzept zurückgreifen, welches ihm unter bestimmten Voraussetzungen nach § 22 UmwG das Verlangen von Sicherheitsleistungen für seine Ansprüche erlaubt. Damit ist der Gläubiger zumindest teilweise gegen finanzielle Risiken, die ein Schuldnerwechsel infolge der Verschmelzung mit sich bringt,

---

<sup>15</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth GG Kommentar, Art. 2 Rn. 22a.

<sup>16</sup> Beispiel angelehnt an V. Rieble, ZIP 1997, 301 (305).

abgesichert.<sup>17</sup> Wenngleich trotz dieser Regelungen Interessensbeeinträchtigungen des Gläubigers bei einer Verschmelzung von Gesellschaften auftreten können, so ist er doch zumindest partiell gesetzlich geschützt.

Für den Schuldner lässt das UmwG solche Regelungen zum Schutz seiner Interessen vermissen. Es stellen sich jedoch auch für ihn bei auf den übernehmenden Rechtsträger übergehenden Forderungen eine Vielzahl von Rechtsfragen in Bezug auf die Berücksichtigung seiner Belange, wobei einige dieser Fragen Gläubiger und Schuldner, mithin die Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers insgesamt, betreffen: Welche Möglichkeiten bestehen gemeinhin zur Verhinderung der Änderung des Vertragspartners infolge einer Verschmelzung? Wie wirken sich vor der Verschmelzung mit dem übertragenden Rechtsträger vereinbarte Abtretungsverbote i.S.d. § 399 Alt. 2 BGB auf den Forderungsübergang nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG aus? Gerade deren weite Verbreitung vor allem in Einkaufsbedingungen ganzer Branchen (genannt seien hier vor allem die der Automobilindustrie und Kaufhausunternehmen<sup>18</sup>) machen diesen Aspekt für viele Schuldner besonders relevant. Und welche Instrumente der Vertragsanpassung und -loslösung stehen den Vertragspartnern des übertragenden Rechtsträgers zur Verfügung, wenn der Übergang der Vertragsbeziehung auf den übernehmenden Rechtsträger nicht verhindert werden kann?

Bei der Beantwortung dieser Fragen ist vor allem zu untersuchen, ob die derzeitige Gesetzeslage nach dem UmwG allen Anforderungen des Schuldnerschutzes und des Rechts auf freie Wahl des Vertragspartners gerecht wird. Im Rahmen der Untersuchung des Sukzessionsschutzes für den Schuldner geht es in erster Linie darum, zwischen der gesellschaftsrechtlichen Umwandlungsfreiheit – denn die Unternehmensumstrukturierung soll durch das UmwG rechtlich erleichtert werden<sup>19</sup> – und dem Schutz vor aufgedrängten Änderungen von Vertragsverhältnissen einen interessengerechten Ausgleich herzustellen. Die Wahlfreiheit für Unternehmen zwischen den vom Gesetz angebotenen Organisationsformen, welche nicht nur bei Gründung der Gesellschaft, sondern auch bei späteren Veränderungen gilt,<sup>20</sup> darf dabei nicht ausgehöhlt werden.

---

17 *Leonard*, in: Semler/Stengel UmwG, § 20 Rn. 15.

18 *W. Hadding/F. van Look*, WM 1988, Sonderbeilage Nr. 7, S. 16.

19 *Kuhlmann/Ahnis*, Konzern- und Umwandlungsrecht, Rn. 920.

20 *Lutter/Bayer*, in: Lutter UmwG, Einl. I Rn. 1.

B. Gang der Untersuchung

Zunächst folgt auf dieses Kapitel eine Einführung in das Umwandlungsrecht, wobei im Rahmen der historischen Darstellung vor allem die Geschichte des Verschmelzungsrechts im Mittelpunkt stehen soll. Es schließen sich einige Begriffserläuterungen zur kurzen Darstellung des Wesens, des Ablaufs und der Rechtsfolgen der Umwandlungsart der Verschmelzung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG an. Zuletzt sollen die Privilegierungen der Verschmelzung gegenüber anderen Umstrukturierungsmaßnahmen gleicher wirtschaftlicher Wirkung nach dem allgemeinen Zivilrecht dargestellt werden.

Besonderer Erläuterung bedarf im weiteren Fortlauf der Untersuchung die Rechtsfolge der umwandlungsrechtlichen Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG und ihre Abgrenzung zur Singularsukzession insbesondere unter dem Aspekt der jeweils geltenden Sukzessionbeschränkungen. Zur Bestimmung der betroffenen Interessen des Schuldners der übergehenden Forderungen ist vor allem der Umfang der umwandlungsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge genau abzustecken. Zur Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit der Schuldnerschutzvorschriften des allgemeinen Zivilrechts gem. §§ 399 ff. BGB ist die rechtsdogmatische Einordnung der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG als rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Rechtsfolge unabdingbar. Bei der Annahme, bei der durch § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG angeordneten Rechtsnachfolge handle es sich um eine Rechtsfolge kraft Gesetzes, wären die genannten allgemeinzivilrechtlichen Vorschriften ggf. über den Verweis des § 412 BGB anwendbar. Im Falle der Einordnung als Rechtsfolge kraft Rechtsgeschäfts müsste geklärt werden, ob die Schutzvorschriften der §§ 399 ff. BGB im Rahmen des Forderungsübergangs nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG entsprechend angewandt werden können.

Dem Ziel der Feststellung der Anwendbarkeit der einzelnen Schuldnerschutzvorschriften auf die umwandlungsrechtliche Universalsukzession dienen die Erläuterungen und Ausführungen in Kapitel 4. Dabei soll zunächst die Singularsukzession in Forderungen nach § 398 BGB dargestellt werden, um die seitens des Schuldners betroffenen Interessen benennen zu können, die im Rahmen von § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG gleichermaßen berührt sind und deren Berücksichtigung erreicht werden sollte. Im Anschluss daran erfolgt die Untersuchung der Anwendbarkeit der Schutzvorschriften des BGB auf die umwandlungsrechtliche Universalsukzession bei der Verschmelzung. Zunächst wird das Schutzsystem der §§ 399, 404 ff. BGB dargestellt. Im Vorfeld der Begutachtung der Anwendbarkeit

der einzelnen Vorschriften auf die Rechtsnachfolge nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG muss die Verweisungsnorm des § 412 BGB in den Blick genommen werden. Dabei gilt es zu klären, ob diese Vorschrift über gesetzliche Einzelrechtsnachfolgen in Forderungen hinaus auch im Rahmen gesetzlicher Gesamtrechtsnachfolgen greift. Abschließend ist die Anwendbarkeit unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der einzelnen Vorschriften für jede der in § 412 BGB genannten Regelungen gesondert zu prüfen. Im Zusammenhang mit der Problematik der Behandlung von Abtretungsverboten beim Forderungsübergang nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG wird dabei die Frage nach der Anwendbarkeit des § 399 BGB im Mittelpunkt der Untersuchung stehen.

Den Kern der Arbeit bildet mit Kapitel 5 die Erörterung von allgemeinzivilrechtlichen Instrumenten, die den Vertragspartnern des übertragenden Rechtsträgers im Rahmen des Übergangs des Vertragsverhältnisses zum Schutz ihrer Interessen zur Verfügung stehen. Dabei wird zunächst aufzuzeigen sein, dass der übernehmende Rechtsträger in jedem Fall an ein zwischen dem übertragenden Rechtsträger und dessen Vertragspartnern vereinbartes Abtretungsverbot gebunden bleibt. Dargestellt werden sollen die Möglichkeiten der Vertragsanpassung nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB sowie die der vollständigen Loslösung vom Vertrag nach § 313 Abs. 3 BGB und durch Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 314 BGB. Im Hinblick auf das Bestehen der jeweiligen Vertragsanpassungs- und -auflösungsansprüche nach §§ 313, 314 BGB im Falle des Übergangs eines Vertragsverhältnisses durch die umwandlungsrechtliche Universalsukzession kann selbstverständlich aufgrund der Besonderheiten der jeweiligen Rechtsbeziehung keine pauschale Aussage getätigt werden. Erarbeitet werden können jedoch generelle Erwägungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Auswechslung des Vertragspartners durch Übergang des Vertragsverhältnisses nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG, die bei der Prüfung des Eingreifens der Rechte aus §§ 313, 314 BGB berücksichtigt werden sollten. Dabei soll versucht werden, Fallgruppen zu entwickeln, in denen den Vertragspartnern des übertragenden Rechtsträgers typischerweise entsprechende Ansprüche zustehen können. Zuletzt soll auf die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zwischen Vertragspartner und übertragendem Rechtsträger hinsichtlich des Ausschlusses des Übergangs des Vertrags im Falle einer möglichen Verschmelzung hingewiesen werden. Dabei wird vor allem zu untersuchen sein, welche Möglichkeiten formeller und inhaltlicher Ausgestaltung bestehen und welche Wirkung eine solche Vereinbarung je nach ihrem konkreten Inhalt zeitigt. Ziel dieses Kapitels ist

neben der Darstellung der unterschiedlichen Möglichkeiten zum Schutz der Interessen der Vertragspartner der Vergleich zwischen diesen möglichen Maßnahmen, um das effektivste Instrument zur Verteidigung der negativen Vertragsfreiheit zu identifizieren.

Die Auseinandersetzung und Untersuchung der Möglichkeiten zum Schutz der Interessen der Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers dient ebenfalls der Vorbereitung des Kapitel 6. Gegenstand dieses Teils der Arbeit ist die Aufdeckung der Defizite der aktuellen Rechtslage im Hinblick auf den Schutz von Interessen der Vertragspartner des übertragenden Rechtsträgers bei Verschmelzungen und damit einhergehend die Feststellung gesetzgeberischen Handlungsbedarfs. Angestrebt wird die Vorlage eines Vorschlags zur Ausgestaltung eines gesetzlichen Regelungskonzepts unter Berücksichtigung der vorhergehenden Untersuchungsergebnisse.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der Erkenntnisse in Thesen und der Schlussbetrachtung.

## Kapitel 2 – Einführung in das Umwandlungsrecht und Begriffserläuterungen

### A. Einführung in die Geschichte des Umwandlungsrechts

#### I. Geschichte des UmwG

Das Gesetzgebungsverfahren zum UmwG, das am 1.1.1995 in Kraft trat,<sup>21</sup> war eines der langwierigsten und aufwendigsten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts.<sup>22</sup> Initiiert wurde es vor allem durch den Deutschen Bundestag, der im Rahmen der GmbH-Novelle 1980 in der Beschlussempfehlung seines Rechtsausschusses die Überprüfung der Verschmelzung und Umwandlung „aller in Betracht kommenden Unternehmensformen“ und ihre Regelung in einem Gesetz anstieß.<sup>23</sup> Der Regierungsbegründung<sup>24</sup> zufolge sollte das Umwandlungsrecht durch den Gesetzeserlass eine einheitliche Kodifizierung erfahren, um auf diesem Weg eine höhere Transparenz der Rechtsmaterie und eine bessere Rechtsanwendung erreichen zu können.<sup>25</sup> Als problematisch in der praktischen Anwendung erwiesen sich die vorherigen Regelungen vor allem aufgrund der Tatsache, dass die Vorschriften betreffend die Umwandlung von Gesellschaften über mehrere Gesetze verstreut waren.<sup>26</sup>

Zwar existierte bereits vor 1995 ein UmwG, das erstmals im Jahr 1934 in Kraft trat und in den Jahren 1956 und 1969 einige Neuerungen erfuhr. Doch wurde auch in diesem Gesetz die Umstrukturierung nur partiell für bestimmte Rechtsträger geregelt. Die Inhalte der vorherigen Versionen des UmwG waren daher noch in keiner Weise mit dem Inhalt des heute geltenden UmwG von 1995 kongruent und eine einfache Handhabung der

---

21 Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) vom 28.10.1994, BGBl. I 1994, S. 3266.

22 Mayer, in: Widmann/Mayer UmwR, Einf. UmwG Rn. 1.

23 Maulbetsch, in: Maulbetsch/Klump/Rose UmwG, Einl. Rn. 32; Mayer, in: Widmann/Mayer UmwR, Einf. UmwG Rn. 2; BT-Drucks. 8/3908, S. 77 zu Nr. 27.

24 Abgedruckt bei Walter, Das neue Umwandlungsrecht, S. 27 ff.

25 Dauner-Lieb, in: Kölner Kommentar zum UmwG, Einl. A, Rn. 2; Walter, Das neue Umwandlungsrecht, S. 27.

26 Schwedhelm, Die Unternehmensumwandlung, S. 2; Stengel, in: Semler/Stengel UmwG, Einl. A Rn. 6.

Vorschriften zur Umstrukturierung wurde nicht gewährleistet. Geregelt waren lediglich Teilfragen des Umwandlungsrechts, wohingegen eine Vielzahl von Bereichen rechtsformspezifisch in anderen Gesetzen kodifiziert war.<sup>27</sup> Vor Inkrafttreten des UmwG bestand daher die Möglichkeit der Umwandlung nur für bestimmte Gesellschaftsformen, obgleich die Umwandlungsanreize<sup>28</sup> grundsätzlich für alle Gesellschaften unabhängig von ihrer Rechtsform bestehen. Dieser Missstand wurde 1995 mit der Eröffnung der Möglichkeit der Umwandlung für alle Gesellschaftsformen beseitigt.<sup>29</sup> Es steht nun rechtsformübergreifend die Option der Umstrukturierung durch Umwandlung als Reaktion auf betriebliche und wirtschaftliche Veränderungen zur Verfügung.<sup>30</sup>

Weitere Ziele des Bundesgesetzgebers bei Erlass des UmwG waren namentlich die Schließung von Lücken im Umwandlungsrecht, um den Unternehmen die Anpassung an sich verändernde wirtschaftliche Verhältnisse zu ermöglichen, sowie die Berücksichtigung des Schutzes von Anlegern, Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern.<sup>31</sup> Augenscheinlich fand die Berücksichtigung der Schuldnerinteressen keinen Eingang in die Begründung. Für die Beurteilung der Reichweite der Gesamtrechtsnachfolge des § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG und des Umfangs des Schuldnerschutzes wird im weiteren Verlauf daher zu untersuchen sein, ob der Gesetzgeber bei Erlass des UmwG den Schuldnerschutz absichtlich unerwähnt ließ, da er ihn für entbehrlich hielt, oder es sich vielmehr um ein gesetzgeberisches Versehen handelt. Bei der Beantwortung dieser Frage wird auch ein Rückgriff auf die Geschichte der Gesetzesentstehung des UmwG notwendig werden.

Seit seinem Erlass im Jahre 1995 hat das UmwG einige wichtige Ergänzungen und Änderungen erfahren. Zu nennen sind hier insbesondere die Erweiterung des Kreises der umwandlungsfähigen Rechtsträger um die Partnerschaftsgesellschaft durch das Gesetz zur Änderung des UmwG vom 22.07.1998<sup>32</sup> sowie die Einführung der Regelungen für Verschmelzungen

---

27 Vgl. zur Entstehungsgeschichte des UmwG und zur Regelungstechnik der Umwandlungsgesetze vor Erlass des UmwG 1995 auch *Böttcher*, in: *Böttcher/Habighorst/Schulte UmwR*, Einl. Rn. 5; *Dauner-Lieb*, in: *Kölner Kommentar zum UmwG*, Einl. A Rn. 7.

28 Siehe zu den Motiven einer Umwandlung bereits Kapitel 1 A. und nachfolgend B. I. 2.

29 *Dauner-Lieb*, in: *Kölner Kommentar zum UmwG*, Einl. A Rn. 12 f.

30 *Stengel*, in: *Semler/Stengel UmwG*, Einl. A Rn. 5.

31 *Walter*, *Das neue Umwandlungsrecht*, S. 27.

32 Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes, des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes und anderer Gesetze vom 22.07.1998, BGBl. I 1998, S. 1878 ff.