

JULIA KRAFT

JULIA REDENIUS-HÖVERMANN (Hg.)

Umwandlungs- recht

2. Auflage



MOHR SIEBECK

MOHR SIEBECK 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

2. Auflage

Mohr Siebeck

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

Julia Redenius-Hövermann, geboren 1980; Professorin für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Frankfurt School of Finance & Management; Studium der Rechtswissenschaften in Paris und München; 2008 Promotion an der Universität Paris II-Assas; 2017 Habilitation an der Goethe-Universität Frankfurt a. M.

1. Auflage 2015

2. Auflage 2020

ISBN 978-3-16-159525-7 / eISBN 978-3-16-159526-4

DOI 10.1628/978-3-16-159526-4

ISSN 2568-4566 / eISSN 2568-924X (Mohr Siebeck Lehrbuch)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort zur 1. Auflage

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 Umwandlungssteu-

erreicht 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 zur 2. Auflage

Fünf Jahre nach der Erstauflage bedurfte es mit Blick auf die Gesetzesänderungen einer Aktualisierung. Als Herausgeberinnen möchten wir uns an dieser Stelle bei allen bedanken ohne deren Mitwirkung und Unterstützung die zweite Auflage nicht entstanden wäre.

Zuallererst gilt unser Dank den Autoren, die sofort bereit waren wieder in bewährter sehr engagierter und zuverlässiger Weise an unserem Lehrbuch mitzuwirken.

Herrn Peter Siemens sei herzlich für die Unterstützung bei der Betreuung des Literatur- und Stichwortverzeichnisses gedankt.

Unser Dank gilt auch dem Verlag Mohr Siebeck, insbesondere Frau Dr. Julia Scherpe-Blessing, für die erneut so vertrauensvolle Zusammenarbeit.

Schließlich gilt unser Dank auch den Lesern, die das Lehrbuch sehr wohlwollend angenommen haben. Autoren und Herausgeberinnen freuen sich über Anregungen und Hinweise, damit das Anliegen der Beteiligten, mit dem vorliegenden Lehrbuch eine Lücke in der unternehmensrechtlichen Ausbildungsliteratur zu schließen, auch stetig weiter verbessert werden kann.

An dieser Stelle möchten wir Herrn Professor Dr. Reinhard Marsch-Barner, der im Januar 2020 verstorben ist, gedenken. Er hat unser Lehrbuch stets sehr wohlwollend begleitet und stand uns als kritischer Diskussionspartner zur Seite. Nicht nur im unwandlungsrechtlichen Diskurs wird er eine große Lücke hinterlassen.

Köln/Frankfurt a. M.,
im Mai 2020

Julia Kraft und
Julia Redenius-Hövermann

Danksagung zur 1. Auflage

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**, LL.M. (KU Leuven), Justizrätin, Köln

Kap. 2: Dr. Rüdiger **Haspl**, Richter am Landgericht, Berlin

Kap. 3: Prof. Dr. Dieter **Leuering**, Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Handels- und Gesellschaftsrecht, Partner, Flick Gocke Schaumburg, Bonn, Honorarprofessor der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Kap. 4: Dr. Christian **Altgen**, LL.M. (Cambridge), Richter am Landgericht, Köln sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter, Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Kap. 5: Dr. Nikolaus **Bunting**, Rechtsanwalt, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, Frankfurt a. M.

Kap. 6: Dr. Alexander **von Rummel**, LL.M. (Edinburgh), Rechtsanwalt, Partner, lindenpartners, Berlin

Kap. 7: Prof. Dr. Julia **Redenius-Hövermann**, LL.M., Professorin für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Frankfurt School of Finance & Management

Kap. 8: Dr. Arnulf **Reinthal**, Sachgebietsleiter für Körperschaftsteuer und Betriebsprüfung, Finanzamt Fulda

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

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 1. Auflage	V
Danksagung zur 2. Auflage	VII
Danksagung zur 1. Auflage	IX
Autorenverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XV
Kapitel 1. Einführung und Grundlagen (<i>Julia Kraft</i>)	5
§ 1 Einführung	5
§ 2 Überblick über die Umwandlungsarten	22
§ 3 Umwandlungsverfahren	35
§ 4 Kontrollfragen und Lösungen	47
Kapitel 2. Die Verschmelzung (<i>Rüdiger Haspl</i>)	55
§ 1 Allgemeines	55
§ 2 Verschmelzungsverfahren	57
§ 3 Wirkung der Verschmelzung	73
§ 4 Schutz der Anteilinhaber	78
§ 5 Schutz der Gläubiger	86
§ 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 (<i>Dieter Leuering</i>)	125
§ 1 Allgemeines	125
§ 2 Spaltungsverfahren	137
§ 3 Wirkung der Spaltung	155
§ 4 Schutz der Anteilinhaber	156
§ 5 Schutz der Gläubiger	157
§ 6 Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	163
§ 7 Rechte und Pflichten der Organmitglieder	170
§ 8 Besondere Vorschriften bei der Spaltung	171
§ 9 Kontrollfragen und Lösungen	175

Kapitel 4. Die Vermögensübertragung (<i>Christian Altgen</i>)	179
§ 1 Allgemeines	179
§ 2 Vermögensübertragung auf die öffentliche Hand	196
§ 3 Vermögensübertragung zwischen Versicherungsunternehmen	211
§ 4 Kontrollfragen und Lösungen	218
Kapitel 5. Der Formwechsel (<i>Nikolaus Bunting</i>)	223
§ 1 Allgemeines	223
§ 2 Verfahren zum Formwechsel	231
§ 3 Schutz der Anteilsinhaber	239
§ 4 Schutz der Gläubiger	247
§ 5 Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	253
§ 6 Rechte und Pflichten der Organmitglieder	253
§ 7 Kontrollfragen und Lösungen	257
Kapitel 6. Grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge	
(<i>Alexander von Rummel</i>)	263
§ 1 Grundlagen	264
§ 2 Grenzüberschreitende Verschmelzung	286
§ 3 Grenzüberschreitende Spaltung	299
§ 4 Grenzüberschreitender Formwechsel (Satzungssitzverlegung)	302
§ 5 Umwandlungsvorgänge unter Beteiligung von SE oder SCE	308
§ 6 Kontrollfragen und Lösungen	316
Kapitel 7. Rechtsschutzmöglichkeiten bei Umwandlungsvorgängen	
(<i>Julia Redenius-Hövermann</i>)	323
§ 1 Einleitung	323
§ 2 Klagen gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses	323
§ 3 Freigabeverfahren	333
§ 4 Spruchverfahren	339
§ 5 Schadensersatzanspruch	369
§ 6 Sicherheitsleistung	374
§ 7 Kontrollfragen und Lösungen	375
Kapitel 8. Grundlagen des Umwandlungssteuerrechts (<i>Arnulf Reinthaler</i>)	379
§ 1 Steuerliche Grundzüge	379
§ 2 Einzelne Umwandlungsvorgänge	386
§ 3 Einbringungstatbestände	387
§ 4 Umwandlung von Körperschaften	395
§ 5 Kontrollfragen und Lösungen	403
Allgemeines Literaturverzeichnis	405
Sachregister	411

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft/Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung vom 26.10.2012
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
arg. ex	argumentum ex
Art.	Artikel
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMF-Schreiben	vom Bundesministerium der Finanzen herausgegebenes Schreiben
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrats
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
E	Entwurf
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation

XVI Abkürzungsverzeichnis

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Neubekanntmachung vom 21.9.1994
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GO Bay	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
i. d. R.	in der Regel
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
KWG NRW	Kommunalwahlgesetz Nordrhein-Westfalen
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Verhinderung von Missbräuchen
Montan-MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
Montan-MitbestErgG m. w. N.	Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Zeitschrift)
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (Zeitschrift)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Seite
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
SCE	Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea)
SE	Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea)
sog.	sogenannte
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren
TVG	Tarifvertragsgesetz
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung (Zeitschrift)
UG	Unternehmergesellschaft
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwBerG	Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz vom 7.12.2006
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersorgW	Versorgungswirtschaft (Zeitschrift)
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
z. T.	zum Teil
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (Zeitschrift)

Inhaltsverzeichnis Kapitel 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	14
4. Internationale Verschmelzungsrichtlinie	14
5. Grenzüberschreitender Formwechsel und grenzüberschreitende Spaltung	15
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	19
3. Rechtsträger	20
4. Konzernrecht	20
III. Räumlicher Anwendungsbereich	21
IV. Zeitlicher Anwendungsbereich	21

2 Inhaltsverzeichnis Kapitel 1

§ 2 Überblick über die Umwandlungsarten	22
A. Umwandlungsarten nach dem Umwandlungsgesetz	22
I. Verschmelzung	23
II. Spaltung	23
III. Vermögensübertragung	24
IV. Formwechsel	25
V. Numerus clausus der Umwandlungsformen und Analogieverbot	25
VI. Zwingende Vorschriften	26
B. Beteiligte Rechtsträger	27
I. Verschmelzung	27
II. Spaltung	28
III. Vermögensübertragung	29
IV. Formwechsel	29
C. Umwandlungen außerhalb des Umwandlungsgesetzes	30
I. Umwandlung nach allgemeinem Zivilrecht	31
II. Umwandlungstatbestände des Personengesellschaftsrechts 1. Identitätswahrender gesetzlicher Formwechsel	31
2. Anwachsung	33
III. Wirtschaftliche Umwandlung	33
IV. Ausstrahlungswirkung	34
§ 3 Umwandlungsverfahren	35
A. Grundphasen einer Umwandlung	35
I. Vorbereitungsphase	35
II. Beschlussphase	37
III. Vollzugsphase	38
B. Wirksamkeit und Wirkung der Umwandlung	39
I. Wirksamkeit durch Eintragung	39
II. Heilung bei Formmängel und Bestandsschutz	40
C. Schutzprinzipien	40
I. Schutz der Anteilsinhaber und Inhaber von Sonderrechten	40
1. Beschlussmehrheit	40
2. Informations- und Prüfungsrecht	41
3. Ausscheiden und Abfindung	42
4. Haftung der Organmitglieder	42
5. Schutz der Inhaber von Sonderrechten	42
6. Rechtsschutz	43
II. Schutz der Gläubiger	43
1. Sicherung der Zugriffsmasse	43
2. Sicherheitsleistung	44
3. Haftung der Organmitglieder	44
4. Kapitalschutz	45

III. Schutz der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerorganisationen	45
1. Unterrichtung	45
2. Kündigungsrechtliche Stellung	45
3. Geltung des § 613a BGB	46
4. Mitbestimmung	46
§ 4 Kontrollfragen und Lösungen	47

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. 141 ff.

² Semler/Stengel/*Stengel* Einl. A Rn. 4; Limmer/*Limmer* Teil 1 Rn. 257 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,
- Vermeidung 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 allerdings 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 dabei 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/Bayer Einl. I Rn. 1.

- Vergrößerung der Gesellschafterzahl,
- Vermeidung 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 (*Vereinfachungsfunktion des Umwandlungsrechts*). Denn die Umsetzung einer Umwandlung wird durch folgende zwei *Kernelemente 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 sog. „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 sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genau zu bezeichnen und einzeln nach den für sie geltenden Vorschriften zu übertragen bzw. Schulden zu übernehmen. 6

⁵ K. Schmidt GesR § 12 I. 1. a.

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

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 Auflassung bedarf es in diesem Fall nicht. Für die Einzelübertragung 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 vor allem 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. 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 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. 1 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 bleiben die Anstellungsverträge 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.).

⁷ K. Schmidt GesR § 13 II. 1. d.

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

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. 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 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 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

⁹ K. Schmidt GesR § 12 I. 5. b.

¹⁰ BGBl. I 1994 3210.

¹¹ BT-Drs. 8/3908, 77.

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

¹³ RGBl. I 569.

¹⁴ BGBl. I 1956 844.

¹⁵ BGBl. I 1969 2081.

¹⁶ BGBl. I 1980 836.

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), deren Regelungen sich heute in Art. 87 bis Art. 117 der Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (EU-GesR-RL; auch sog. Gesellschaftsrechtsrichtlinie)¹⁸ befinden (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 Treuhandgesetz¹⁹ 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)²⁰ die Möglichkeit des Formwechsels, der Fusion und der Teilung. Durch das Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrUG)²¹ 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.²² Die Rechtsanwendung war dadurch erheblich erschwert. Mit dem am 1.1.1995 in Kraft getretenen UmwBerG²³ 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),
- die Schließung gesetzlicher Lücken und die Erweiterung der Möglichkeiten zur Umstrukturierung und

¹⁷ BGBl. I 1982 1425.

¹⁸ ABl. 2017 L 169, 46.

¹⁹ Gesetz zur Privatisierung und Reorganisation des volkseigenen Vermögens vom 17.6.1990, GBl. DDR 1990 I 300.

²⁰ BGBl. I 1991 1418.

²¹ BGBl. I 1991 854.

²² Limmer/Limmer Teil 1 Rn. 3.

²³ 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.; Semler/Stengel/Stengel Einl. A Rn. 29 ff.

- die Verbesserung des Schutzes von Anlegern, Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern.²⁴

Hinweis: Die geschichtliche Entwicklung des heutigen UmwG ist geprägt durch eine schrittweise Einführung einzelner Umwandlungs- und Formwechslungsarten.²⁵ 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 Gesetze²⁶ 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 Spruchverfahrens²⁷ 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 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)²⁸ wurde mit dem *Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes* vom 19.4.2007²⁹ ein neuer Zehnter Abschnitt zur Regelung grenzüberschreitender Verschmelzungen innerhalb der EU und des EWR eingefügt (§ 122a ff. UmwG, vgl. Kap. 6 Rn. 14, 63 ff.). Zudem erfolgten weitere bedeutende Ergänzungen des UmwG durch das *Dritte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes* vom 11.7.2011 (vgl. Kap. 2 Rn. 194 ff.).³⁰ Wie schon bei der Novelle im Jahr 2007 war auch dieses Änderungsgesetz durch Entwicklungen im europäischen Recht veranlasst. Es setzt die Vorgaben der Richtlinie 2009/109/EG in das nationale Recht um,³¹ die eine Re-

²⁴ 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. UmwG/*Dauner-Lieb* Einl. A Rn. 1 ff.

²⁵ Vgl. *Beuthin* NZG 2006, 369.

²⁶ BGBl. I 1998 1878; hierzu *Limmer/Limmer* Teil 1 Rn. 18 ff.

²⁷ BGBl. I 2003 838.

²⁸ ABl. 2005 L 310, 1. Die Regelungen dieser Richtlinie wurden in der EU-GesR-RL neu kodifiziert (Art. 118 bis Art. 134 EU-GesR-RL) und im Rahmen des sog. Company Law Package novelliert, hierzu *Noack/Kraft* DB 2018, 1577; *Kraft* BB 2019, 1864.

²⁹ BGBl. I 2007 542.

³⁰ BGBl. I 2011 1338; weiterführend *Limmer/Limmer* Teil 1 Rn. 63 ff.

³¹ ABl. 2009 L 259, 14; hierzu *Semler/Stengel/Stengel* Einl. A Rn. 42a; *Neyel/Kraft* NZG 2011, 681.

duzierung 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 f. dargestellt werden wird, wurde im Zusammenhang mit der Verschmelzung einer 90 %igen Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft zudem die Möglichkeit eines verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out eingeführt. Im Lichte des bevorstehenden *Brexit* (vgl. Kap. 6 Rn. 42a ff.) hat der Gesetzgeber schließlich die Regelungen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung ergänzt und eine Verschmelzung auf Personenhandelsgesellschaften mit in der Regel nicht mehr als 500 Arbeitnehmern durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes³² in § 122b Abs. 1 Nr. 2 UmwG aufgenommen (vgl. Kap. 6 Rn. 65a, 85). Zur Änderung des § 17 Abs. 2 S. 4 UmwG durch das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht vom 27.3.2020³³ (COVFAG) vgl. Kap. 2 Rn. 59a.

II. Europarechtliche Vorgaben

- 16 Zur Verwirklichung des Ziels eines gemeinsamen Binnenmarktes hat der europäische Gesetzgeber zahlreiche Harmonisierungsmaßnahmen auf dem Gebiet des europäischen Gesellschaftsrechts verwirklicht. In deren Anwendungsbereich fallen auch Maßnahmen zur Vereinheitlichung des innerstaatlichen Rechts zur Umstrukturierung von Unternehmen. Das deutsche UmwG setzt daher vielerorts gemeinschaftsrechtliche Vorgaben um. Hier sind 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 Gesellschaften 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 (Kapitalrichtlinie).³⁴ Diese Richtlinie 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 zunächst eine Neufassung vorgenommen.³⁵ Die Regelungen der Kapitalrichtlinie finden sich heute in der konsolidierten EU-GesR-RL.

³² BGBl. I 2018 2694; weiterführend *Lieder/Bialluch* NotBZ 2017, 209; *Miras/Tonner* GmbHHR 2018, 601; *Wolf* MittBayNot 2018, 510; *Schröder* BB 2018, 2755; *Stiegler* ZIP 2018, 2351; *Bungert/Wansleben* DB 2019, 49; *Schmidt*, J. ZIP 2019, 1093; *Wolff* GmbHHR 2019, 52.

³³ BGBl. I 2020 569.

³⁴ ABl. 1977 L 26, 1.

³⁵ ABl. 2012 L 315, 74.

- 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* (Fusionsrichtlinie).³⁶ Sie wurde gem. Art. 32 der Richtlinie 2011/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2011 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften³⁷ mit Wirkung vom 1.7.2011 aufgehoben und durch diese neu kodifiziert. Mittlerweile finden sich die Regelungen in Art. 87 bis Art. 117 EU-GesR-RL.
- 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* (Spaltungsrichtlinie).³⁸ Die Regelungen dieser Richtlinie finden sich nun in Art. 135 bis Art. 160 EU-GesR-RL.
- Die *Zehnte Richtlinie* 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die *Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten* (Internationale Verschmelzungsrichtlinie).³⁹ Die Regelungen dieser Richtlinie wurden in der EU-GesR-RL neu kodifiziert (Art. 118 bis Art. 134 EU-GesR-RL).

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 (jetzt Art. 54 EU-GesR-RL) von Bedeutung. Jeder Formwechsel in die Rechtsform einer AG muss sich danach 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 unter-

³⁶ ABl. 1978 L 295, 36.

³⁷ ABl. 2011 L 110, 1.

³⁸ ABl. 1982 L 378, 47.

³⁹ ABl. 2005 L 310, 1.

richtet 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 Verschmelzungsrichtliniengesetz von 1982⁴⁰ in das deutsche Recht umgesetzt.

3. Spaltungsrichtlinie

- 19 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 Fall der Spaltung von nationalen Aktiengesellschaften*, umfasst also nicht grenzüberschreitende Spaltungsvorgänge.⁴¹ 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.⁴² 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.⁴³ Im Zweiten Teil des Zweiten Buchs des UmwG wurde mit den Vorschriften der § 122a ff. UmwG ein neuer Zehnter Abschnitt zur Regelung grenzüberschreitender Verschmelzungen eingefügt (vgl. Kap. 6 Rn. 62 ff.).

⁴⁰ BGBl. I 1982 1425.

⁴¹ Münch. Hdb. GesR VIII/*Kraft/Redenius-Hövermann* § 30 Rn. 9.

⁴² *K. Schmidt* GesR § 12 II. 3. b.

⁴³ BGBl. I 2007 542.

5. Grenzüberschreitender Formwechsel und grenzüberschreitende Spaltung

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 ff.).⁴⁴ 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. Es müssen somit zwei Rechtsordnungen zusammenwirken.⁴⁵ Je nachdem, ob die Perspektive des Zuzugs- oder Wegzugsstaates angenommen wird, spricht man von einem Hereinformwechsel oder einem Herausformwechsel.

Regelungen für einen solchen grenzüberschreitenden Formwechsel bestehen nach dem derzeit geltenden deutschen Recht noch 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). Gleiches gilt für die grenzüberschreitende Spaltung.⁴⁶ Dieses Regelungsvakuum muss der deutsche Gesetzgeber jedoch bald beseitigen. Denn mittlerweile hält das europäische Sekundärrecht Regelungen zum grenzüberschreitenden Formwechsel (in der Terminologie der Richtlinie: sog. grenzüberschreitende Umwandlung Art. 86a ff. EU-GesR-RL) und zur grenzüberschreitenden Spaltung (Art. 160a ff. EU-GesR-RL) bereit. Sie wurden im Zuge des sog. *Company Law Package*⁴⁷ in die EU-GesR-RL eingefügt (vgl. Kap. 3 Rn. 66; Kap. 6 Rn. 15 ff., 99 ff.) und sind von den Mitgliedstaaten nun in das nationale Recht umzusetzen (vgl. Rn. 47).⁴⁸

⁴⁴ Vgl. MüKoAktG/Ego Bd. 7, Europäische Niederlassungsfreiheit, Rn. 333; *Behrens* IPRax 2000, 384, 388.

⁴⁵ MüKoAktG/Ego Bd. 7, Europäische Niederlassungsfreiheit, Rn. 333.

⁴⁶ Münch. Hdb. GesR VIII/*Kraft/Redenius-Hövermann* § 30 Rn. 5.

⁴⁷ Das sog. *Company Law Package* besteht aus zwei Teilen. Die Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht wurde am 11.7.2019 im Amtsblatt der EU veröffentlicht (ABl. 2019 L 186, 80). Der zweite Teil des *Company Law Packages*, d. h. die Richtlinie (EU) 2019/2121 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (auch Mobilitätsrichtlinie) wurde am 12.12.2019 im Amtsblatt der EU veröffentlicht (ABl. 2019 L 321, 1, ber. 2020 L 20, 24).

⁴⁸ Zur Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Spaltung im Lichte der Niederlassungsfreiheit, vgl. Münch. Hdb. GesR VIII/*Kraft/Redenius-Hövermann* § 30 Rn. 9 ff., 23 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 § 122m 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 § 122m UmwG ist die grenzüberschreitende Verschmelzung 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 Besonderheiten je nach Rechtsform der beteiligten Unternehmen fest. In § 123 UmwG werden die drei möglichen Spaltungsarten genannt. Von Bedeutung sind insbesondere §§ 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 Vierten Buchs selbst, sondern auch auf die Verschmelzungs- und Spaltungsvorschriften verwiesen (vgl. Kap. 4 Rn. 4).
- 29 Das *Fünfte Buch* (§ 190 bis § 304 UmwG) regelt den Formwechsel. Es enthält einen weitgehend abgeschlossenen Regelungskomplex und verweist nur vereinzelt auf das Verschmelzungsrecht (vgl. Kap. 5 Rn. 3). Ebenso wie die Verschmelzungs- und Spaltungsvorschriften gliedert sich 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.
- 30 Das *Sechste Buch* (§ 313 bis § 316 UmwG) beinhaltet Strafvorschriften und die Regelungen bezüglich der Verhängung von Zwangsgeldern durch die Registergerichte.

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

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:

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 Voraussetzungen, die für alle an der entsprechenden Umwandelungsmaßnahme 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. 27; Kap. 4 Rn. 4). Dem Verschmelzungsrecht kommt daher eine besondere Bedeutung zu. Dies lässt sich damit erklären, dass die Verschmelzung nach der Intention des Gesetzgebers den Grundfall der Gesamtvermögensübertragung gegen Gewährung von Anteilen darstellt. Die Vorschriften des Zweiten Buchs können daher auch als *Allgemeiner Teil des Umwandlungsrechts* bezeichnet werden. 34

Das Fünfte Buch, das die Regelungen des Formwechsels enthält, folgt hingegen weitgehend einem eigenen Regelungswerk (vgl. Kap. 5 Rn. 3). Hintergrund hierfür ist, dass zwischen dem formwechselnden Rechtsträger und dem Rechtsträger neuer Rechtsform gerade keine Vermögensübertragung stattfindet. Das Fünfte Buch greift daher nur vereinzelt auf die allgemeinen Bestimmungen des Verschmelzungsrechts zurück (z. B. §§ 192 Abs. 1 S. 2, 196 S. 3, 198 Abs. 3, 204, 207 Abs. 2, 213 UmwG).⁵¹ Auch innerhalb des Fünften Buches findet sich 35

⁵⁰ Semler/Stengel/Stengel Einl. A Rn. 51.

⁵¹ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 23.

jedoch die aus den anderen Büchern bekannte Unterteilung in einen allgemeinen Teil, der für jede Rechtsform geltende Regelungen enthält und in einen besonderen Teil, welcher die rechtsformspezifischen Besonderheiten regelt.

36 Die im Sechsten Buch statuierten Strafvorschriften und Regelungen über Zwangsgelder und die im Siebten Buch enthaltenen Übergangs- und Schlussvorschriften gelten wieder für alle Umwandlungsarten.

37 Das Spruchverfahren ist in das SpruchG ausgegliedert, das im Einzelnen in Kap. 7 Rn. 65 ff. erläutert wird.

Hinweis: Bei der Rechtsanwendung sind stets folgende Ebenen zu trennen:

1. Der allgemeine Teil des Zweiten Buchs, dessen Vorschriften im Wege der Verweisung in vielen Fällen bei der Spaltung und der Vermögensübertragung und im Einzelnen im Falle des Formwechsels anwendbar sind.
2. Der allgemeine Teil der jeweiligen Umwandlungsart, der rechtsformunabhängige Regelungen enthält, die für alle Fälle der jeweiligen Umwandlungsart gelten.
3. Die besonderen Vorschriften der jeweiligen Umwandlungsart, die die Sonderregelungen für die einzelnen Gesellschaften und Rechtsformen enthalten.

II. Grundbegriffe

1. Umwandlung

38 § 1 Abs. 1 UmwG definiert den Begriff der Umwandlung als *Oberbegriff* für alle nach dem UmwG vorgesehenen Strukturmaßnahmen.⁵² Die Vorschrift enthält eine *erschöpfende Aufzählung* der vier nach dem Gesetz möglichen Umwandlungsarten.⁵³ Es handelt sich dabei um folgende vier Vorgänge:

- die Verschmelzung,
- die Spaltung,
- die Vermögensübertragung und
- den Formwechsel.

39 Der Begriff der Umwandlung nach dem UmwG erfasst also nicht nur die Änderung der Rechtsform, wie beispielsweise von einer Personenhandels-gesellschaft (OHG, KG) in eine Kapitalgesellschaft (GmbH, AG), sondern auch die Vereinigung rechtlich selbstständiger Unternehmen zu einem einheitlichen Rechtsträger (Verschmelzung) oder die Spaltung eines Unternehmens auf mehrere selbstständige Rechtsträger (Spaltung).⁵⁴

40 Welchen Inhalt die eröffneten Gestaltungsformen haben, ergibt sich aus den durch § 1 Abs. 1 UmwG in Bezug genommenen Bestimmungen, d. h. für die Verschmelzungen aus § 2 UmwG, für die Spaltung aus § 123 UmwG, für die Vermögensübertragung aus § 174 UmwG und für den Formwechsel aus § 190

⁵² Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 2.

⁵³ Kallmeyer/Kallmeyer/Marsch-Barner § 1 Rn. 6.

⁵⁴ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 1.

UmwG.⁵⁵ Die ersten drei Umwandlungsarten zeichnen sich dadurch aus, dass keine Vermögensübertragung mit Einzelrechtsnachfolge nach den allgemeinen Vorschriften stattfindet.⁵⁶ Bei einem Formwechsel ist das Prinzip der Identität des Rechtsträgers das entscheidende Merkmal. Aus den vier im UmwG geregelten Umwandlungsarten lässt sich somit folgende Definition für den Begriff der Umwandlung nach dem UmwG ableiten:

Hinweis: Eine Umwandlung nach dem UmwG ist der Vorgang der Unternehmensumstrukturierung, bei dem eine Gesamtrechtsnachfolge bzw. eine der Gesamtrechtsnachfolge ähnliche Gesamtübertragung eines Vermögens stattfindet oder eine Änderung der Rechtsform eintritt, bei der vom Gesetz die Identität der Rechtsträger postuliert wird.⁵⁷

Ein weiteres Kennzeichen für eine Umwandlung nach dem UmwG ist, dass *keine Abwicklung* erlöschender Rechtsträger stattfindet.⁵⁸ Allerdings ist zu beachten, dass allein das Vorliegen dieses Merkmals nicht dazu führt, dass zwingend von einer Umwandlung i. S. d. UmwG auszugehen ist, denn auch bei einer sog. Anwachsung findet keine Abwicklung statt (vgl. Rn. 94).

Schließlich ist die *Anteilskontinuität* ein entscheidendes Merkmal der Umwandlung nach dem UmwG. Sie bedeutet, dass keine Übertragungen von Anteilen und auch keine Zeichnung neuer Anteile erfolgen. Die Anteilsgewährung vollzieht sich vielmehr in der Weise, dass sich die Anteile am übertragenden bzw. formwechselnden Rechtsträger kraft Gesetzes in Anteilen am übernehmenden, neuen oder am Rechtsträger neuer Rechtsform fortsetzen, gleichgültig ob es sich um neue Anteile oder um vorhandene eigene Anteile handelt.⁵⁹ Bei einer Umwandlung nach dem UmwG kommt es also anders als bei Umstrukturierungen mittels Einzelrechtsnachfolge automatisch zu einem Erwerb der Mitgliedschaft.⁶⁰

2. Gesamtrechtsnachfolge und partielle Gesamtrechtsnachfolge

Das UmwG macht sich das aus dem allgemeinen Zivilrecht (vgl. §§ 1922, 1967 BGB) bekannte Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge zu eigen (vgl. Rn. 4 ff., Kap. 2 Rn. 67 ff.). Als Gesamtrechtsnachfolge wird ein Rechtsübergang bezeichnet, der einen ganzen Vermögensbegriff ohne Anwendung des Spezialitätsprinzips auf einen Rechtsträger übergehen lässt.⁶¹

⁵⁵ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 1.

⁵⁶ Semler/Stengel/Stengel § 1 Rn. 11; Kallmeyer/Kallmeyer/Marsch-Barner § 1 Rn. 7.

⁵⁷ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 1 Rn. 8; in diesem Sinne auch Kallmeyer/Kallmeyer/Marsch-Barner § 1 Rn. 7.

⁵⁸ Kallmeyer/Kallmeyer/Marsch-Barner § 1 Rn. 8.

⁵⁹ Kallmeyer/Kallmeyer/Marsch-Barner § 1 Rn. 9.

⁶⁰ Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb Einl. A Rn. 53.

⁶¹ Limmer/Limmer Teil 2 Rn. 6; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb Einl. A Rn. 48 f.

- 44 Im Rahmen des UmwG ist zwischen der (*totalen*) *Gesamtrechtsnachfolge* und der *partiellen Gesamtrechtsnachfolge* zu unterscheiden. Der Begriff der partiellen Gesamtrechtsnachfolge ist im Fall der Spaltung von Bedeutung (vgl. Kap. 3 Rn. 9, 32 ff., 123). Hier wird, anders als bei der Verschmelzung, nicht das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers übertragen, sondern lediglich ein Teil desselben. Es muss daher bestimmt werden, welche Teile des Vermögens welchem Rechtsträger zugewiesen werden sollen. Im Spaltungsvertrag/-plan ist daher die genaue Bezeichnung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, die an jeden der übernehmenden Rechtsträger übertragen werden, sowie der übergehenden Betriebe und Betriebsteile unter Zuordnung zu den übernehmenden Rechtsträgern aufzuführen (§ 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG) (vgl. Kap. 3 Rn. 82 ff.). Mit der Eintragung der Spaltung in das Register geht das so bezeichnete Vermögen über, ohne dass die für die Gegenstände geltenden Sondervorschriften beachtet werden müssen. Die Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände richtet sich also nicht nach den für den jeweiligen Gegenstand maßgeblichen Einzelvorschriften (z. B. §§ 929 ff. BGB für bewegliche Sachen, §§ 873, 925 BGB für unbewegliche Sachen). Weil in Spaltungsfällen nicht das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf nur einen übernehmenden oder neuen Rechtsträger übergeht, nennt man den Wechsel der Vermögensträgerschaft bei der Spaltung „partielle Gesamtrechtsnachfolge“.⁶²

3. Rechtsträger

- 45 Das UmwG bezeichnet die Subjekte einer Umwandlung nicht als „Unternehmen“, sondern verwendet den *Begriff des Rechtsträgers*. Unter diesen Begriff ist jeder VOLLINhaber eines Rechts zu verstehen, also jede Rechtseinheit, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann.⁶³ Die Verwendung des weiten Rechtsträgerbegriffs ist damit zu erklären, dass nicht alle Umwandlungssubjekte Unternehmen im betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Sinn darstellen.⁶⁴ Umwandlungen nach dem UmwG können auch nicht unternehmerische Rechtsträger erfassen, wie beispielsweise den Idealverein (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG).

4. Konzernrecht

- 46 Das Umwandlungsrecht ist eng mit dem Konzernrecht verzahnt. Es handelt sich jedoch um *zwei unterschiedliche Regelungsmaterien*. Im Konzernrecht geht es um rechtliche Verbindungen zwischen rechtlich selbstständigen Unternehmen.⁶⁵ Das Umwandlungsrecht fällt jedoch häufig mit konzernrechtlichen Fragen zu-

⁶² Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Hörtnagl § 126 Rn. 60; Kuhlmann/Abnis Rn. 1012.

⁶³ BT-Drs. 12/6699, 71; Semler/Stengel/Stengel § 1 Rn. 20.

⁶⁴ BT-Drs. 12/6699, 71.

⁶⁵ K. Schmidt GesR § 12 I. 1. b.

sammen. Die beiden Materien können daher bei Umstrukturierungsmaßnahmen in der Praxis nicht isoliert betrachtet werden. Es ist hier nicht der Raum, das Konzernrecht im Einzelnen darzustellen. Für einen Überblick über diese Materie sei daher auf die einschlägige Spezialliteratur verwiesen.⁶⁶

Beispiel: Die A-AG gliedert gem. §§ 123 Abs. 3, 135 ff. UmwG einen Betriebsteil auf eine Tochter-GmbH aus. Es entsteht ein Konzern i. S. d. § 17 AktG.

III. Räumlicher Anwendungsbereich

§ 1 Abs. 1 UmwG eröffnet die Umwandlung nur, soweit es sich um „*Rechtsträger mit Sitz im Inland*“ handelt. Gemeint ist hiermit nicht der tatsächliche Sitz, sondern der Satzungssitz.⁶⁷ Aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmung ist fraglich, ob der Anwendungsbereich des UmwG auf inländische Umwandlungsvorgänge beschränkt ist (vgl. Kap. 6 Rn. 50 ff.). Mit dem Inkrafttreten der Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung (§ 122a ff. UmwG) hat der Gesetzgeber diese Frage für einen Teilbereich geklärt. Im Zuge der Umsetzung des *Company Law Package* (vgl. Rn. 23) wird der deutsche Gesetzgeber zudem Regelungen zum grenzüberschreitenden Formwechsel (Satzungssitzverlegung) und zur grenzüberschreitenden Spaltung bereitstellen. Die Richtlinie (EU) 2019/2121 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen ist bis zum 31.1.2023 in das nationale Recht umzusetzen (Kap. 6 Rn. 15a, 28).

IV. Zeitlicher Anwendungsbereich

Das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsgesetzes (UmwBerG) trat am 1.1.1995 in Kraft (Art. 20 UmwBerG). Die Frage der erstmaligen Anwendbarkeit bestimmt sich nach § 318 UmwG. Hiernach sind die Vorschriften des UmwG nicht auf solche Umwandlungen anzuwenden, zu deren Vorbereitung bereits vor dem 1.1.1995 ein Vertrag oder eine Erklärung beurkundet oder notariell beglaubigt oder eine Versammlung der Anteilsinhaber einberufen worden ist.

Lösung zu Fall 1: Die Z-AG möchte ihre Marktposition im Outdoorbereich stärken und Synergieeffekte mit der D-AG aktivieren. Es kommt daher eine Verschmelzung der Z-AG und der D-AG in Betracht. Wird die D-AG „auf“ die Z-AG verschmolzen (Verschmelzung zur Aufnahme), so erlischt sie, und ihre Gesellschafter werden Gesellschafter der Z-AG. Handelt es sich bei der Z-AG und der D-AG um zwei annähernd gleich bedeutende Konkurrenzgesellschaften, so liegt es nahe, dass das Vermögen beider Gesellschaften auf eine neue X-AG überführt wird (Verschmelzung durch Neugründung). In diesem Fall erlöschen die beiden Ausgangsgesellschaften D-AG und Z-AG und ihre Aktionäre werden Aktio-

⁶⁶ *Liebscher GmbH-Konzernrecht 2006; Kuhlmann/Abnis 2016; Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht 2019; Emmerich/Habersack Konzernrecht 2020.*

⁶⁷ *Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 17; Kallmeyer/Kallmeyer/Marsch-Barner § 1 Rn. 2; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 24; weiterführend Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 2 Rn. 40 ff.*

näre der X-AG. Die übertragenden Gesellschaften Z-AG und D-AG sind die Gründer der neuen, übernehmenden X-AG und beide Unternehmen gelten als übertragende Rechtsträger. Es kann dadurch der Anschein vermieden werden, dass die Verschmelzung in der Öffentlichkeit als „Übernahme“ gewertet wird.

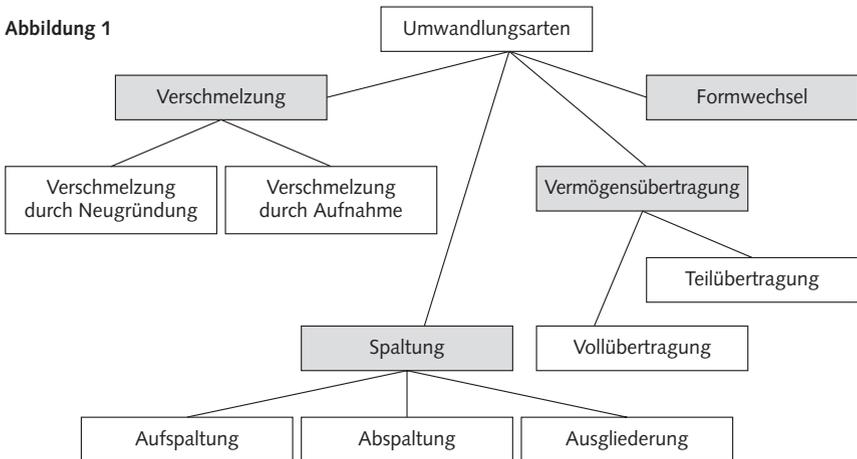
§ 2 Überblick über die Umwandlungsarten

Fall 2: Die aus Fall 1 bekannte Z-AG betreibt in Köln einen Betrieb, in dem Wanderschuhe hergestellt werden. Im Zuge der Fusion mit der D-AG möchte die Z-AG ihre Unternehmensbereiche neu ordnen. Da die Z-AG künftig ihre wirtschaftlichen Chancen vor allem auf dem Textilmarkt sieht und der Teilbetrieb „Schuhe“ nach dem Zusammenschluss mit der D-AG nicht mehr in das strategische Konzept der Z-AG passt, soll dieser aus dem Unternehmen gelöst werden.

A. Umwandlungsarten nach dem Umwandlungsgesetz

- 49 Durch das UmwG werden die Möglichkeiten einer Umstrukturierung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge umfassend und hinsichtlich der umwandlungsfähigen Rechtsformen *abschließend* geregelt.⁶⁸ Als Generalnorm bezeichnet § 1 Abs. 1 UmwG die vier im UmwG geregelten Umwandlungsarten:
- die Verschmelzung,
 - die Spaltung,
 - die Vermögensübertragung und
 - den Formwechsel.

50 **Abbildung 1**



⁶⁸ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 2 Rn. 1.

Die einzelnen Umwandlungsarten werden in den Kapiteln 2 bis 5 ausführlich dargestellt. Es soll aber bereits an dieser Stelle ein kurzer Überblick über deren Besonderheiten und Gemeinsamkeiten gegeben werden. 51

I. Verschmelzung

Unter einer Verschmelzung ist der Vorgang zu verstehen, bei dem ein oder mehrere Rechtsträger (übertragende Rechtsträger) sein oder ihr gesamtes Vermögen auf einen schon bestehenden Rechtsträger (übernehmender Rechtsträger) oder auf einen gleichzeitig neu gegründeten Rechtsträger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen. Gleichzeitig erlöschen die übertragenden Rechtsträger im Wege der Auflösung ohne Abwicklung. Bei der Verschmelzung handelt es sich um eine *übertragende Umwandlung*. 52

Das Gesetz kennt somit zwei Arten der Verschmelzung: die Verschmelzung zur Aufnahme (§ 2 Nr. 1 UmwG) und die Verschmelzung zur Neugründung (§ 2 Nr. 2 UmwG). Bei der Verschmelzung durch Aufnahme übernimmt ein schon bestehender Rechtsträger das Vermögen eines oder mehrerer Rechtsträger, was zum Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers bzw. der übertragenden Rechtsträger führt. Bei der Verschmelzung zur Neugründung wird der übernehmende Rechtsträger im Zuge der Umwandlung neu gegründet. Das Gesamtvermögen zweier oder mehrerer Rechtsträger wird auf diesen neuen Rechtsträger überführt (vgl. Kap. 2 Rn. 2 ff.). 53

Die *Gegenleistung* bei der Verschmelzung besteht darin, dass den Anteilsinhabern des übertragenden und erlöschenden Rechtsträgers im Wege des Anteilstausches eine Beteiligung am übernehmenden oder neuen Rechtsträger gewährt wird (§ 2 UmwG). 54

II. Spaltung

Die Spaltung wird häufig als Gegenstück zur Verschmelzung bezeichnet (vgl. Kap. 3 Rn. 1).⁶⁹ Während die Verschmelzung der Zusammenlegung zweier oder mehrerer Rechtsträger dient, ermöglicht die Spaltung die Zerlegung eines Rechtsträgers in zwei oder mehrere Teile unter gleichzeitiger Übertragung der Vermögensteile auf einen oder mehrere andere Rechtsträger.⁷⁰ Bei der Spaltung handelt es sich ebenso wie bei der Verschmelzung um eine *übertragende Umwandlung*. Sie existiert in drei Unterformen: 55

- die Aufspaltung,
- die Abspaltung und
- die Ausgliederung.

⁶⁹ Schwarz DStR 1994, 1694, 1699.

⁷⁰ Henssler/Strohn/Polley/Wardenbach § 123 UmwG Rn. 1; K. Schmidt GesR § 12 II. 3. a.

- 56 Die drei Unterformen der Spaltung unterscheiden sich im Wesentlichen in folgenden zwei Punkten (vgl. Kap. 3 Rn. 4, 12): Während der übertragende Rechtsträger bei einer Aufspaltung *erlischt*, besteht er im Rahmen einer Abspaltung oder Ausgliederung fort und nur ein Teil oder nur Teile des Vermögens gehen auf einen anderen Rechtsträger über. Ein zweiter Unterschied betrifft die Art der Gewährung der *Gegenleistung*. Bei der Aufspaltung und Abspaltung wird – ebenso wie bei der Verschmelzung – die Beteiligung an dem oder den übernehmenden oder neuen Rechtsträgern den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers gewährt. Im Gegensatz hierzu erhält im Rahmen einer Ausgliederung der übertragende Rechtsträger selbst die Gegenleistung. Die als Gegenleistung gewährten Anteile der übernehmenden oder der neuen Rechtsträger gelangen also in das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers und nicht an seine Anteilsinhaber. Die Ausgliederung führt somit zu einer Mutter-Tochter-Beziehung oder zu einem Konzernverhältnis.⁷¹
- 57 Alle drei Spaltungsformen können sowohl „zur Aufnahme“ (§ 123 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 UmwG) als auch „zur Neugründung“ (§ 123 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 UmwG) durchgeführt werden. Die Unterformen der Spaltung sind daher zusätzlich danach zu unterscheiden, ob der übernehmende Rechtsträger bereits existiert oder erst im Zuge der Spaltung neu gegründet wird.
- 58 Die Besonderheit aller drei Unterformen der Spaltung stellt die sog. partielle Gesamtrechtsnachfolge dar (vgl. Rn. 44, Kap. 3 Rn. 9, 32 ff., 123).

III. Vermögensübertragung

- 59 Die Vermögensübertragung nimmt unter den Umwandlungsarten eine Sonderrolle ein. Sie ist auf die Beteiligung der öffentlichen Hand sowie auf Umwandlungsvorgänge unter Versicherungsunternehmen begrenzt. Das Ziel der §§ 174 ff. UmwG besteht darin, denjenigen Rechtsträgern, bei denen ein Umtausch von Anteilen und damit eine Verschmelzung oder Spaltung ausscheidet, Umwandlungsmaßnahmen mit Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge zu ermöglichen (vgl. Kap. 4 Rn. 1).⁷² Bei der Vermögensübertragung ist zwischen einer Vollübertragung und einer Teilübertragung zu unterscheiden. Die Vollübertragung (§ 174 Abs. 1 UmwG) ist der Verschmelzung nachgebildet. Die der Spaltung entsprechende Form bezeichnet das Gesetz als Teilübertragung (§ 174 Abs. 2 UmwG). Eine Vermögensübertragung zur Neugründung ist ausgeschlossen. Im Unterschied zur Verschmelzung und Spaltung ist aufgrund der Struktur der Rechtsträger eine Anteilsgewährung als *Gegenleistung* des Umwandlungsvorgangs *ausgeschlossen*. Es wird daher eine Gegenleistung anderer Art erbracht (vgl. Kap. 4 Rn. 5 ff.).

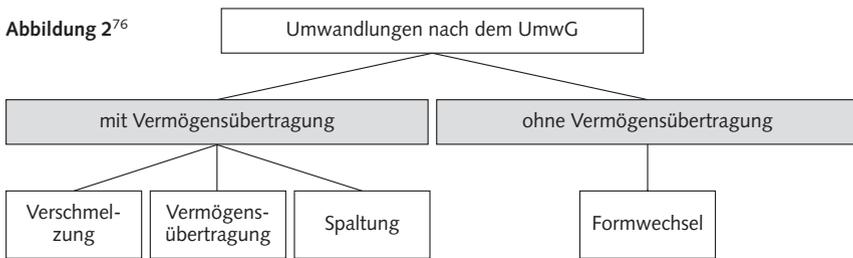
⁷¹ Semler/Stengel/Stengel § 1 Rn. 51.

⁷² BT-Drs. 12/6699, 133.

IV. Formwechsel

Unter einem Formwechsel ist die Änderung der Rechtsform eines Rechtsträgers bei Wahrung seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Identität zu verstehen.⁷³ Im Unterschied zu den anderen Arten der Umwandlung findet beim Formwechsel *keine Vermögensübertragung* statt. Der Rechtsträger wechselt bildlich gesprochen nur sein „Rechtskleid“. Seine rechtliche und wirtschaftliche Identität besteht fort (Identitätsprinzip) (vgl. Kap. 5 Rn. 4 ff.).⁷⁴

Hinweis: Aus der dargestellten Übersicht der Umwandlungsarten kann somit festgestellt werden, dass sich diese in solche mit Vermögensübergang (Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung) und solche ohne jede Vermögensbewegung (Formwechsel) unterteilen lassen.⁷⁵

Abbildung 2⁷⁶

61

V. Numerus clausus der Umwandlungsformen und Analogieverbot

Das UmwG statuiert einen *numerus clausus* der Umwandlungsformen. Umwandlungen nach dem UmwG sind demnach nur in den ausdrücklich gesetzlich normierten Fällen und nur in den dort vorgeschriebenen Formen zulässig (§ 1 Abs. 2 UmwG).⁷⁷ Die Aufzählung der Umwandlungsmöglichkeiten ist entsprechend des gesellschaftsrechtlichen Typenzwangs abschließend.⁷⁸ Neben dem numerus clausus der Umwandlungsformen besteht auch ein numerus clausus der beteiligten Rechtsträger.⁷⁹ Die Anwendung der Normen des UmwG auf nicht umwandlungsfähige Rechtsträger ist daher gleichfalls ausgeschlossen. Eine Erweiterung der gesetzlichen Umwandlungsformen oder des Kreises der umwandlungsfähigen Rechtsträger im Wege der Analogiebildung scheidet damit aus.⁸⁰

⁷³ Henssler/Strohn/*Dirnhausen/Keinath* § 190 UmwG Rn. 6.

⁷⁴ BT-Drs. 12/6699, 144; Kölner Komm. UmwG/*Dauner-Lieb* Einl. A Rn. 58.

⁷⁵ K. Schmidt GesR § 12 I. 2; Lutter/*Bayer* Einl. I Rn. 50.

⁷⁶ Lutter/*Bayer* Einl. I Rn. 50.

⁷⁷ Kallmeyer/*Kallmeyer/Marsch-Barner* § 1 Rn. 16.

⁷⁸ Semler/Stengel/*Stengel* § 1 Rn. 58.

⁷⁹ Sagasser/Bula/Brünger/*Abele* § 29 Rn. 1; Semler/Stengel/*Stengel* § 1 Rn. 18.

⁸⁰ Keßler/*Kühnberger* § 1 Rn. 6