

JULIA KRAFT

JULIA REDENIUS-HÖVERMANN (Hg.)

Umwandlungs- recht



MOHR SIEBECK

MOHR LEHRBUCH

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



Umwandlungsrecht

herausgegeben von
Julia Kraft
Julia Redenius-Hövermann

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

Mit einem Vorwort von Reinhard Marsch-Barner

Mohr Siebeck

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

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

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

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

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen.

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

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

Vorwort

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

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

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

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

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

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

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

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

Danksagung

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

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

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

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

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

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

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

Leuven/Frankfurt a. M., im Dezember 2014

Julia Kraft und
Julia Redenius-Hövermann

Autorenverzeichnis

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

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

Inhaltsübersicht

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

2 Inhaltsverzeichnis

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

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

Kapitel 1

Einführung und Grundlagen

§ 1 Einführung

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

A. Gegenstand und Funktion des Umwandlungsrechts

I. Gegenstand des Umwandlungsrechts

1. Umwandlungsrecht als Recht der Unternehmensneuorganisation

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

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

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

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

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

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

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

2. Umwandlungsrecht als Rechtsformänderungsrecht

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

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

⁴ Lutter/Lutter/Bayer Einl. I Rn. 1.

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

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

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

II. Funktion des Umwandlungsrechts

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

1. Gesamtrechtsnachfolge

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

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

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

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

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

⁵ K. Schmidt GesR § 12 I. 1. a.

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

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

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

2. Identitätsprinzip

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

⁷ K. Schmidt GesR § 13 II. 1. d.

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

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

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

B. Geschichtliche Entwicklung und europarechtliche Vorgaben

I. Geschichtliche Entwicklung

Das heute geltende Umwandlungsgesetz (UmwG) ist seit 1.1.1995 in Kraft. 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

⁹ K. Schmidt GesR § 12 I. 5. b.

¹⁰ BGBl. 1994 I 3210.

¹¹ BT-Drs. 8/3908, 77.

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

¹³ RGBL. I 569.

¹⁴ BGBl. 1956 I 844.

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

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

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

14 Das UmwBerG verfolgte *drei Ziele*:

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

¹⁵ BGBl. 1969 I 2081.

¹⁶ BGBl. 1980 I 836.

¹⁷ BGBl. 1982 I 1425.

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

¹⁹ BGBl. 1991 I 1418.

²⁰ BGBl. 1991 I 854.

²¹ Limmer/Neye Teil 1 Rn. 3.

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

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

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

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

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

²⁴ Vgl. *Beuthin NZG* 2006, 369.

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

²⁶ BGBl. I 2003 838.

²⁷ ABl. 2005 L 310, 1.

²⁸ BGBl. I 2007 542.

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

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

II. Europarechtliche Vorgaben

- 16 Zur Verwirklichung des Ziels eines gemeinsamen Binnenmarktes hat der europäische Gesetzgeber zahlreiche Harmonisierungsmaßnahmen auf dem Gebiet des europäischen Gesellschaftsrechts verwirklicht. Die Europäische Kommission bezeichnet das europäische Gesellschaftsrecht als Eckpfeiler des Binnenmarkts.³¹ In dessen Anwendungsbereich fallen auch die Maßnahmen zur Vereinheitlichung des innerstaatlichen Rechts zur Umstrukturierung von Unternehmen. Das deutsche UmwG setzt daher vielerorts gemeinschaftsrechtliche Vorgaben um. Hier sind insbesondere die folgenden vier Richtlinien hervorzuheben:
- Die *Zweite Richtlinie* 77/91/EWG des Rates vom 13.12.1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den 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.³² Die Richtlinie 77/91/EWG ist mehrfach und in wesentlichen Punkten geändert worden. Aus Gründen der Klarheit wurde durch die Richtlinie 2012/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 eine Neufassung vorgenommen.³³
 - Die *Dritte Richtlinie* 78/855/EWG des Rates vom 9.10.1978 gem. Art. 54 Abs. 3 lit. g des Vertrags betreffend die *Verschmelzung von Aktiengesellschaften*.³⁴ Sie wurde gem. Art. 32 der Richtlinie 2011/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2011 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften³⁵ mit Wirkung vom 1.7.2011 aufgehoben und durch diese neu kodifiziert.

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

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

³² ABl. 1977 L 26, 1.

³³ ABl. 2012 L 315, 74.

³⁴ ABl. 1978 L 295, 36.

³⁵ ABl. 2011 L 110, 1.

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

1. Kapitalrichtlinie

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

2. Fusionsrichtlinie

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

3. Spaltungsrichtlinie

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

³⁶ ABL 1982 L 378, 47.

³⁷ ABL 2005 L 310, 1.

³⁸ BGBl. 1982 I 1425.

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

4. Internationale Verschmelzungsrichtlinie

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

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

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

5. Grenzüberschreitender Formwechsel

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

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

³⁹ K. Schmidt GesR § 12 II. 3. b.

⁴⁰ BGBl. I 2007 542.

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

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

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

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

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

⁴⁵ EuGH NJW 2006, 425 (SEVIC Systems).

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

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

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

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

C. Grundlagen des Umwandlungsgesetzes

I. Aufbau und Struktur

1. Aufbau

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

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

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

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

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

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

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

2. Gesetzssystematik

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

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

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

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

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.

35 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 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 enthaltenen 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,

⁵¹ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 23.

⁵² Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 2; Widmann/Mayer/Mayer Einf. UmwG Rn. 67.

⁵³ Kallmeyer/Kallmeyer § 1 Rn. 6.

- die Vermögensübertragung und
- den Formwechsel.

Der Begriff der Umwandlung nach dem UmwG erfasst also nicht nur die Änderung der Rechtsform, wie beispielsweise von einer Personenhandelsgesellschaft (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 39

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 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 Kriterium. Aus den vier im UmwG geregelten Umwandlungsarten lässt sich somit folgende Definition für den Begriff der Umwandlung nach dem UmwG ableiten: 40

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 Anwachsung findet keine Abwicklung statt. 41

Schließlich ist die *Anteilskontinuität* ein entscheidendes Merkmal der Umwandlung nach dem UmwG. Die Anteilskontinuität 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 42

⁵⁴ *Keßler/Kühnberger* § 1 Rn. 1.

⁵⁵ *Keßler/Kühnberger* § 1 Rn. 1.

⁵⁶ *Semler/Stengel/Semler* § 1 Rn. 11; *Kallmeyer/Kallmeyer* § 1 Rn. 7.

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

⁵⁸ *Kallmeyer/Kallmeyer* § 1 Rn. 8.

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

- 43 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 Vermögensinbegriff ohne Anwendung des Spezialitätsprinzips auf einen Rechtsträger übergehen lässt.⁶¹
- 44 Im Rahmen des UmwG ist zwischen der (*totalen*) Gesamtrechtsnachfolge und der *partiellen Gesamtrechtsnachfolge* zu unterscheiden. Der Begriff der partiellen Gesamtrechtsnachfolge ist in allen Spaltungsfällen 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 auf neue Rechtsträger 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 regelmäßig nicht das gesamte Vermögen des übertragenden Rechtsträgers auf nur einen übernehmenden 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 den Begriff „Rechtsträger“ ist jeder VOLLINHABER eines Rechts zu verstehen, also jede

⁵⁹ Kallmeyer/Kallmeyer § 1 Rn. 9.

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

⁶¹ Limmer/Limmer Teil 1 Rn. 147; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb Einl. A Rn. 48 f.

⁶² Kuhlmann/Abnis Rn. 1021.

Rechtseinheit, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann.⁶³ Die Verwendung dieses weiten Begriffs 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

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 So besteht beispielsweise bei einem Vertragskonzern zwischen den Unternehmen ein Beherrschungsvertrag (§ 291 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AktG). Ein faktischer Konzern liegt vor, wenn ohne Beherrschungsvertrag und ohne Eingliederung ein oder mehrere Unternehmen sich einem – meist aufgrund Mehrheitsbeteiligung – herrschenden Unternehmen gegenüber sehen, das unter Umständen auch tatsächlich Leitungsmacht ausübt und die Untergesellschaften im Sinne von § 18 Abs. 1 S. 1 AktG unter einheitlicher Leitung zusammenfasst.⁶⁶ Das Umwandlungsrecht fällt häufig mit konzernrechtlichen Fragen zusammen. Die beiden Materien können daher bei Umstrukturierungsmaßnahmen nicht isoliert betrachtet werden. Es ist hier allerdings nicht der Raum, das Konzernrecht im Einzelnen darzustellen. Für einen Überblick über das Konzernrecht sei daher auf die einschlägige Spezialliteratur verwiesen.⁶⁷

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 (vgl. Kap. 6 Rn. 55).⁶⁸ Aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmung ist fraglich, ob der Anwendungsbereich des UmwG auf inländische Umwandlungsvorgänge beschränkt ist. Mit dem Inkrafttreten der Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften

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

⁶⁴ BT-Drs. 12/6699, 71.

⁶⁵ K. Schmidt GesR § 12 I. 1. b.

⁶⁶ Kublmann/Ahnis Rn. 15.

⁶⁷ Liebscher GmbH-Konzernrecht 2006; Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht 2013; Emmerich/Habersack Konzernrecht 2013.

⁶⁸ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 17; Kallmeyer/Kallmeyer § 1 Rn. 2; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 24; weiterführend Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 2 Rn. 32 ff.

(§ 122a bis § 122l UmwG) hat der Gesetzgeber diese Frage für einen Teilbereich geklärt. Der EuGH hatte jedoch bereits in seiner „SEVIC Systems“ Entscheidung⁶⁹ entschieden, dass die Vorschrift des § 1 Abs. 1 UmwG insoweit gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) verstößt, als er nur die Eintragung von Verschmelzungen zwischen deutschen Unternehmen in das Handelsregister ermöglicht (vgl. Kap. 6 Rn. 50 ff.). Die Zulassung grenzüberschreitender Verschmelzungen ist daher bereits durch das Primärrecht der Niederlassungsfreiheit gewährt.⁷⁰ Die Entscheidung des EuGH betraf seinerzeit einen Verschmelzungsvorgang unter Beteiligung von Kapitalgesellschaften. Gleichwohl vertritt die überwiegende Ansicht, dass sich aus der „SEVIC Systems“ Entscheidung des EuGH ergibt, dass aufgrund der Niederlassungsfreiheit auch grenzüberschreitende Verschmelzungen unter Beteiligung von Personengesellschaften sowie grenzüberschreitende Spaltungen zulässig sind (vgl. Kap. 6 Rn. 85 ff., 97 ff.).⁷¹ Nach den Entscheidungen in den Rechtssachen „Cartesio“⁷² und „VALE“⁷³ ist zudem davon auszugehen, dass trotz Fehlen entsprechender rechtlicher Grundlagen die Mitgliedstaaten einen grenzüberschreitenden Formwechsel ermöglichen müssen (vgl. Rn. 22, Kap. 6 Rn. 109 ff.).

IV. Zeitlicher Anwendungsbereich

- 48 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 Aktionäre der X-AG. Die übertragenden Gesellschaften Z-AG und D-AG sind die Gründer der neuen, übernehmenden X-AG. Eine Verschmelzung zur Neugründung ermöglicht somit eine Gleichbehandlung der Z-AG und der D-AG, denn beide Unternehmen gelten als übertragende Rechtsträger. Es kann dadurch der Anschein vermieden werden, dass die Verschmelzung in der Öffentlichkeit als „Übernahme“ gewertet wird.

⁶⁹ EuGH NJW 2006, 425 (*SEVIC Systems AG*).

⁷⁰ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 2 Rn. 37.

⁷¹ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 2 Rn. 38 m. w. N.

⁷² EuGH NJW 2009, 569, 571 (*Cartesio*).

⁷³ EuGH NJW 2012, 2715 (*VALE Építési kft*).

§ 2 Überblick über die Umwandlungsarten

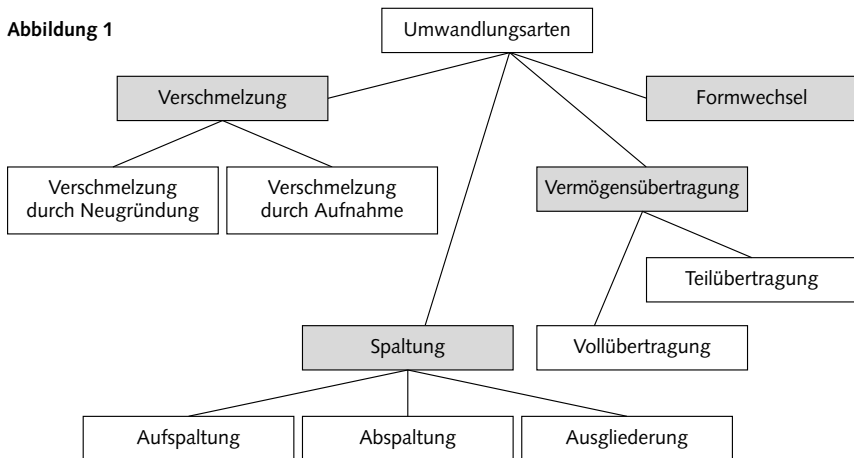
Fall 2: Die aus Fall 1 bekannte Z-AG betreibt in Köln einen Betrieb, in dem Wanderschuhe hergestellt werden. Im Zuge der Fusion mit der D-AG möchte die Z-AG ihre Unternehmensbereiche neu ordnen. Da die Z-AG künftig ihre wirtschaftlichen Chancen vor allem auf dem Textilmarkt sieht und der Teilbetrieb „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

Durch das UmwG werden die Möglichkeiten einer Umstrukturierung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge umfassend und hinsichtlich der umwandlungsfähigen Rechtsformen *abschließend* geregelt.⁷⁴ Als Generalnorm bezeichnet § 1 Abs. 1 UmwG die vier im UmwG geregelten Umwandlungsarten:

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

Abbildung 1



50

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

⁷⁴ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser § 2 Rn. 1.

I. Verschmelzung

- 52 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*.
- 53 Das Gesetz kennt 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.).
- 54 Die *Gegenleistung* bei der Verschmelzung besteht darin, dass den Anteilsinhabern des übertragenden und erlöschenden Rechtsträgers im Wege des Austausch einer Beteiligung am übernehmenden oder neuen Rechtsträger gewährt wird (§ 2 UmwG).

II. Spaltung

- 55 Die Spaltung wird häufig als Gegenstück zur Verschmelzung bezeichnet (vgl. Kap. 3 Rn. 1).⁷⁵ 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.⁷⁶ Bei der Spaltung handelt es sich ebenso wie bei der Verschmelzung um eine *übertragende Umwandlung*. Sie existiert in drei Unterformen:
- die Aufspaltung,
 - die Abspaltung und
 - die Ausgliederung.
- 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 eines Rechtsträgers gehen auf einen anderen Rechtsträger über. Ein zweiter Unterschied betrifft die Art der Gewährung der *Gegenleistung*. Bei der Aufspaltung

⁷⁵ Schwarz DStR 1994, 1694, 1699.

⁷⁶ Henssler/Strohn/Wardenbach § 123 UmwG Rn. 1; K. Schmidt GesR § 12 II. 3. a.

und Abspaltung wird – ebenso wie bei der Verschmelzung – die Beteiligung an dem oder den übernehmenden oder neuen Rechtsträgern den Anteilshabern 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 Anteilshaber. Die Ausgliederung führt somit zu einer Mutter-Tochter-Beziehung oder zu einem Konzernverhältnis.⁷⁷

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. 57

Die Besonderheit aller drei Unterformen der Spaltung stellt die sog. partielle Gesamtrechtsnachfolge dar (vgl. Rn. 44, Kap. 3 Rn. 9, 32 ff., 123). 58

III. Vermögensübertragung

Die Vermögensübertragung stellt unter den Umwandlungsarten einen Sonderfall für bestimmte Rechtsträger dar. 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).⁷⁸ 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.). 59

IV. Formwechsel

Unter einem Formwechsel ist die Änderung der Rechtsform eines Rechtsträgers bei Wahrung seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Identität zu verstehen.⁷⁹ Im Unterschied zu den anderen Arten der Umwandlung findet beim Formwechsel 60

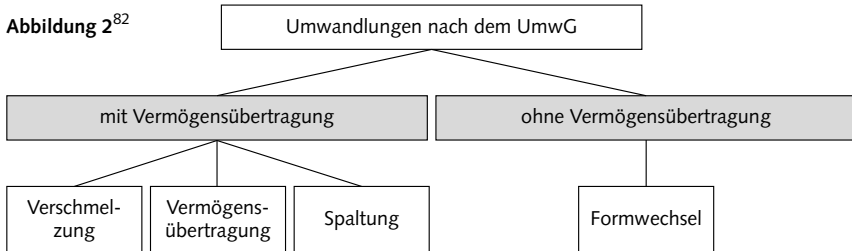
⁷⁷ Semler/Stengel/Semler § 1 Rn. 51.

⁷⁸ BT-Drs. 12/6699, 133.

⁷⁹ Henssler/Strohn/Drinhausen/Keinath § 190 UmwG Rn. 6.

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.).⁸⁰

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.⁸¹

61 **Abbildung 2**⁸²

V. Numerus clausus der Umwandlungsformen und Analogieverbot

- 62 In § 1 Abs. 2 UmwG findet sich ein *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.⁸³ Die Aufzählung der Umwandlungsmöglichkeiten ist entsprechend des gesellschaftsrechtlichen Typenzwangs abschließend.⁸⁴ Neben dem numerus clausus der Umwandlungsformen besteht auch ein numerus clausus der beteiligten Rechtsträger.⁸⁵ Die Anwendung der Normen des UmwG auf nicht umwandlungsfähige Rechtsträger ist daher gleichfalls ausgeschlossen.⁸⁶ Eine Erweiterung der gesetzlichen Umwandlungsformen oder des Kreises der umwandlungsfähigen Rechtsträger im Wege der Analogiebildung scheidet daher aus.⁸⁷ Nur der Gesetzgeber und nicht der Rechtsverkehr kann die im UmwG vorgesehenen Umwandlungsformen ausdehnen.⁸⁸ Dem § 1 Abs. 2 UmwG ist daher auch ein *Analogieverbot* zu entnehmen.⁸⁹

⁸⁰ BT-Drs. 12/6699, 144; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb Einl. A Rn. 58.

⁸¹ K. Schmidt GesR § 12 I. 2; Lutter/Lutter/Bayer Einl. I Rn. 50.

⁸² Lutter/Lutter/Bayer Einl. I Rn. 50.

⁸³ Kallmeyer/Kallmeyer § 1 Rn. 16.

⁸⁴ Semler/Stengel/Semler § 1 Rn. 58; Limmer/Neye Teil 1 Rn. 90.

⁸⁵ Sagasser/Bula/Brünger/Abele § 29 Rn. 1; Semler/Stengel/Semler § 1 Rn. 18.

⁸⁶ Lutter/Lutter/Bayer Einl. I Rn. 55.

⁸⁷ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 6

⁸⁸ K. Schmidt GesR § 13 I. 3. a.

⁸⁹ Semler/Stengel/Semler § 1 Rn. 1, 63; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 38, 40 ff.

Ein Umwandlungsvorgang, der gegen den *numerus clausus* des UmwG verstößt, ist nicht eintragungsfähig. Erfolgt gleichwohl eine Eintragung durch das Registergericht, so ist umstritten, ob die Vorschriften, die eine Unumkehrbarkeit der Umwandlung anordnen (§§ 20 Abs. 2, 131 Abs. 2, 202 Abs. 3 UmwG), greifen. Dies ist zu verneinen, denn der Normzweck und die Wirkung der §§ 20 Abs. 2, 131 Abs. 2, 202 Abs. 3 UmwG können sich nur auf Umwandlungen im Sinne des § 1 Abs. 1 UmwG beziehen.⁹⁰ 63

Zugelassen sind nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 UmwG allerdings solche Umwandlungen, die durch ein Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich vorgesehen sind. Dabei handelt es sich beispielsweise um landesspezifische Vorschriften zur Reorganisation von Landesbanken und Sparkassen.⁹¹ Auch in vielen Kommunalgesetzen werden Umwandlungen öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte ermöglicht. 64

Beispiel: So kann nach Art. 89 Abs. 2a GO Bay ein Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, an dem ausschließlich die Gemeinde beteiligt ist, durch Formwechsel in eine Anstalt des öffentlichen Rechts („Kommunalunternehmen“) umgewandelt werden (vgl. Kap. 4 Rn. 65).

Zu beachten ist ferner, dass solche Umstrukturierungen außerhalb des UmwG, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise teilweise zu identischen oder vergleichbaren Ergebnissen führen, den Rechtsträgern weiterhin offenstehen (vgl. Rn. 86 ff.).⁹² 65

VI. Zwingende Vorschriften

§ 1 Abs. 3 UmwG stellt klar, dass die Vorschriften des UmwG zwingendes Recht enthalten. Von den Vorschriften des Gesetzes kann nur abgewichen werden, wenn dies ausdrücklich zugelassen ist (§ 1 Abs. 3 S. 1 UmwG). Dies entspricht dem Grundsatz der formellen Satzungsstrenge nach § 23 Abs. 5 AktG für die Aktiengesellschaft und dient vor allem dem Minderheits- und Gläubigerschutz.⁹³ Abweichungen sind beispielsweise im Rahmen von gesellschaftsvertraglichen Mehrheitsklauseln zugelassen (vgl. § 43 Abs. 2 S. 1, § 217 Abs. 1 S. 2, § 233 Abs. 3 S. 2 UmwG). 66

Nach § 1 Abs. 3 S. 2 UmwG bleiben ergänzende Bestimmungen in Verträgen, Satzungen oder Willenserklärungen zulässig, soweit den gesetzlichen 67

⁹⁰ BGH NJW 1999, 2522; BGH NJW 1998, 229; BGH NJW 1996, 2165 jeweils zum LwAnpG.

⁹¹ Z. B. Gesetz über die Bayerische Landesbank, GVBl. 2003, 54; Gesetz zur Errichtung der Landesbank Nordrhein-Westfalen und zur Umwandlung der Westdeutschen Landesbank Girozentrale, GV.NRW. 2002, 284; Gesetz über die Berliner Sparkasse und die Umwandlung der Landesbank Berlin – Girozentrale – in eine Aktiengesellschaft, GVBl. 2005, 346.

⁹² Kallmeyer/Kallmeyer § 1 Rn. 16.

⁹³ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 15; Semler/Stengel/Semler § 1 Rn. 1.

Regelungen kein abschließender Charakter zukommt. Ob dies der Fall ist, ist im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung des Schutzzweckes der Norm und des systematischen Regelungskontextes zu ermitteln.⁹⁴

B. Beteiligte Rechtsträger

- 68 Das UmwG ist bemüht, möglichst vielen Rechtsträgern die erleichterte Umwandlung zu eröffnen. Die Fähigkeit eines Rechtsträgers an einem Umwandlungsvorgang nach dem UmwG teilnehmen zu können, wird für jede Umwandlungsart gesondert festgelegt. Nachfolgend soll ein erster Überblick über die beteiligten Rechtsträger bei den vier Umwandlungsarten gegeben werden. Einzelheiten hierzu werden in dem jeweiligen Kapitel zur Umwandlungsart dargestellt.

I. Verschmelzung

- 69 § 3 Abs. 1 und Abs. 2 UmwG bestimmen die verschmelzungsfähigen Rechtsträger. Es handelt sich dabei um eine abschließende Aufzählung.⁹⁵
- 70 Als übertragender, übernehmender und neuer Rechtsträger kommen die in § 3 Abs. 1 UmwG genannten Rechtsträger in Betracht. Bei diesen sog. *uneingeschränkt verschmelzungsfähigen Rechtsträgern* handelte es sich um Personenhandelsgesellschaften i. S. d. § 6 HGB (OHG, KG) sowie Partnerschaftsgesellschaften (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) und Kapitalgesellschaften (GmbH, AG und die KGaA). Obwohl die Europäische AG (SE) im UmwG nicht ausdrücklich als verschmelzungsfähiger Rechtsträger genannt ist, ist auch eine SE mit Sitz in Deutschland uneingeschränkt verschmelzungsfähig (vgl. Kap. 2 Rn. 6).⁹⁶ Sie ist gem. Art. 10 SE-VO wie eine nationale AG zu behandeln. Ein weiterer im UmwG nicht genannter Rechtsträger ist die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV). Nach § 1 EWIV-Ausführungsgesetz sind auf diese Rechtsform die Vorschriften über die OHG entsprechend anzuwenden. Sie ist daher umwandlungsrechtlich wie eine Personenhandelsgesellschaft zu behandeln und daher verschmelzungsfähig (vgl. Kap. 2 Rn. 6).⁹⁷ Die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 UmwG schließt auch die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ein. Sie ist im Grundsatz eine GmbH und daher umwandlungsfähig. Gleiches gilt für die neu geschaffene Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, die als Rechtsformvariante der Partnerschaftsgesellschaft unter § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG zu subsumieren ist.
- 71 Aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 UmwG und § 3 Abs. 1 Nr. 4 UmwG folgt ferner die uneingeschränkte Verschmelzungsfähigkeit der eingetragenen Genossenschaft

⁹⁴ Keßler/Kühnberger § 1 Rn. 16; Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 53.

⁹⁵ BT-Drs. 12/6699, 81.

⁹⁶ Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke § 9 Rn. 24.

⁹⁷ Kölner Komm. UmwG/Dauner-Lieb § 1 Rn. 19.

und des eingetragenen Vereins i. S. d. § 21 BGB. Auch eine Europäische Genossenschaft (SCE) ist verschmelzungsfähig. Dies folgt aus Art. 9 der SCE-Verordnung. Danach ist eine SCE in jedem Mitgliedstaat wie eine Genossenschaft zu behandeln, die nach dem Recht des Sitzstaats der SCE gegründet wurde.

Schließlich ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 5 UmwG und § 3 Abs. 1 Nr. 6 UmwG, dass der genossenschaftliche Prüfungsverband und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) uneingeschränkt verschmelzungsfähig sind. 72

Die GbR, die Erbengemeinschaft, der nichtrechtsfähige Verein, die stille Gesellschaft und die Stiftung sind hingegen nicht verschmelzungsfähig. 73

§ 3 Abs. 2 UmwG nennt die *eingeschränkt verschmelzungsfähigen Rechtsträger* (vgl. Kap. 2 Rn. 7). Dabei handelt es sich zum einen um den wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB), der nur als übertragender Rechtsträger an einer Verschmelzung beteiligt sein kann (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 UmwG) und zum anderen um die natürliche Person, die nur als übernehmender Rechtsträger an einer Verschmelzung beteiligt sein kann, wenn sie als Alleingesellschafter einer Kapitalgesellschaft deren Vermögen übernimmt (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 UmwG) (vgl. Kap. 2 Rn. 217 ff.). 74

Nach § 3 Abs. 3 UmwG können grundsätzlich auch *aufgelöste Rechtsträger* an der Verschmelzung als übertragende Rechtsträger teilnehmen, wenn die Fortsetzung beschlossen werden könnte. Ob ein aufgelöster Rechtsträger auch aufnehmender Rechtsträger sein kann, ist hingegen umstritten. 75

§ 3 Abs. 4 UmwG erklärt schließlich sog. *Mischverschmelzungen*, d. h. Verschmelzungen von Rechtsträgern unterschiedlicher Rechtsformen, allgemein für zulässig (vgl. Kap. 2 Rn. 5). 76

II. Spaltung

§ 124 UmwG regelt abschließend, welche Rechtsträger spaltungsfähig sind (vgl. Kap. 3 Rn. 53 ff.). Dabei ist zwischen der Auf- und Abspaltung einerseits und der Ausgliederung andererseits zu unterscheiden. Zudem ist zwischen der Rechtsform des übertragenden Rechtsträgers und der Rechtsform des übernehmenden Rechtsträgers zu unterscheiden. 77

An einer Auf- oder Abspaltung können als übertragende, übernehmende oder neue Rechtsträger die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 UmwG genannten Rechtsträger sowie als übertragende Rechtsträger wirtschaftliche Vereine beteiligt sein (vgl. Kap. 3 Rn. 54). 78

Bei einer Ausgliederung können gleichfalls alle in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 UmwG genannten Rechtsträger als übertragende, übernehmende oder neue Rechtsträger beteiligt sein. Als übertragende Rechtsträger können bei einer Ausgliederung zusätzlich der wirtschaftliche Verein, Einzelkaufleute, Stiftungen sowie Gebietskörperschaften oder Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften, die nicht Gebietskörperschaften sind, teilnehmen (vgl. Kap. 3 Rn. 55). § 3 Abs. 3 UmwG und § 3 Abs. 4 UmwG sind auf die Spaltung entsprechend 79

anzuwenden (§ 124 Abs. 2 UmwG), sodass auch aufgelöste Rechtsträger und gleichzeitig Rechtsträger mit unterschiedlichen Rechtsformen in eine Spaltung einbezogen werden können (vgl. Kap. 3 Rn. 56).

III. Vermögensübertragung

- 80 An einer Vermögensübertragung können Kapitalgesellschaften, der Bund, ein Land, Gebietskörperschaften oder ein Zusammenschluss aus solchen, eine Versicherungs-AG, ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG) und öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen beteiligte Rechtsträger sein (vgl. Kap. 4 Rn. 2). Zu beachten ist, dass eine Vermögensübertragung stets nur auf einen vor dem Umwandlungsvorgang bereits bestehenden Rechtsträger erfolgen kann.⁹⁸ Eine Übertragung zur Neugründung ist nicht möglich.
- 81 In § 175 Nr. 1 UmwG ist die Vermögensübertragung von Kapitalgesellschaften auf die öffentliche Hand geregelt. Als übertragende Rechtsträger können ausschließlich Kapitalgesellschaften (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UmwG), also GmbH, AG, KGaA und SE beteiligt sein. Als übernehmende Rechtsträger nennt das Gesetz den Bund, ein Land, eine Gebietskörperschaft oder einen Zusammenschluss von Gebietskörperschaften (vgl. Kap. 4 Rn. 61 ff.).
- 82 § 175 Nr. 2 UmwG betrifft die Fälle von Vermögensübertragungen von Versicherungsunternehmen untereinander. Als beteiligungsfähige Versicherungsunternehmen kommen die Versicherungs-AG, der VVG und öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen in Betracht (vgl. Kap. 4 Rn. 106 ff.).

IV. Formwechsel

- 83 § 191 UmwG zählt abschließend die Rechtsträger auf, die bei einem Formwechsel einbezogen werden können (vgl. Kap. 5 Rn. 8 ff.).⁹⁹ Bei den „einbezogenen Rechtsträger“ sind die formwechselnden Rechtsträger (§ 191 Abs. 1 UmwG) von den möglichen neuen Rechtsformen (§ 191 Abs. 2 UmwG) zu unterscheiden.
- 84 Als *formwechselnde Rechtsträger* nennt § 191 Abs. 1 UmwG:
- Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften,
 - Kapitalgesellschaften,
 - eingetragene Genossenschaften,
 - rechtsfähige Vereine,
 - Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und
 - Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts.

Die GbR kommt als formwechselnder Rechtsträger hingegen nicht in Betracht. § 191 Abs. 2 UmwG bestimmt die möglichen Rechtsträger *neuer Rechtsform*. Als Zielrechtsform kommen in Betracht:

⁹⁸ Widmann/Mayer/Heckschen § 174 UmwG Rn. 2.

⁹⁹ Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Stratz § 191 Rn. 1; Semler/Stengel/Stengel § 191 Rn. 1.