

Masterstudiengang Wirtschaftsrecht

Modul: Rechtsfragen des Strukturwandels im Unternehmen

Umwandlungsrecht II

Literatur: *Raiser/ Veil* Recht der Kapitalgesellschaften, § 46, *Kuhlman/ Ahnis* Konzern- und Umwandlungsrecht, §§ 7 ff., *Hoffmann/ Riethmüller* Einführung in das Umwandlungsrecht, JA 2009, S. 481

III. Der Schutz der Gesellschafter (Forts.)

2.3 Das Recht zur Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses

Anfechtungsmöglichkeit entsprechend den allgemeinen Regeln, § 14 Abs.1 UmwG. Ausnahme: Geltendmachung eines zu niedrig bemessenen Umtauschverhältnisses, § 14 Abs.2 UmwG. Hierfür gilt das Verfahren nach dem SpruchverfahrensG.

Sperrwirkung der Erhebung einer Anfechtungsklage, § 16 Abs.2 S. 2 UmwG. Regelung des Unbedenklichkeitsverfahrens in § 16 Abs.3 UmwG, Vorbild des Freigabeverfahrens nach § 246 a AktG.

Wirkung der Eintragung: § 16 Abs.3 a.E. UmwG. Erweist sich die Anfechtungsklage später als begründet kann die Rückgängigmachung der Eintragung trotzdem nicht verlangt werden. Lediglich Schadensersatzansprüche können geltend gemacht werden.

2.4 Anspruch auf bare Zuzahlung im Fall eines unangemessenen Umtauschverhältnisses

Gemäß § 15 UmwG kann im Wege des Spruchverfahrens im Fall unangemessenen Umtauschverhältnisses zwar nicht die Unwirksamkeit des Beschlusses geltend gemacht, dafür aber eine bare Zuzahlung verlangt werden. Wichtig sind die Beschränkungen:

- Antragsbefugt sind nur die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers.
- Die Zuzahlung ist dem Umfang nach beschränkt auf den zehnten Teil des auf die gewährten Anteile entfallenden Betrages des Grund- bzw. Stammkapitals

Problem: Berechnung des ‚angemessenen Umtauschverhältnisses‘.

Fall: T-Online/ Deutsche Telekom Die Deutsche Telekom war Inhaberin eines größeren Aktienpaketes an T-Online und stockte dieses mittels eines freiwilligen öffentlichen Übernahmeangebotes mit dem Ziel der Verschmelzung bis auf 90 % auf. Der Berechnung des Umtauschverhältnisses im Rahmen des Verschmelzungsvertrages, § 5 UmwG, legten die Prüfer den durchschnittlichen Börsenkurs der Referenzperiode zugrunde. Hieraus ergab sich ein Verhältnis von 0,6 T-Online Aktie je Telekom-Aktie. Aktionäre von T-Online leiteten ein Spruchverfahren ein mit dem Argument, auf der Grundlage des Ertragswertverfahrens ergebe sich ein Umtauschverhältnis von 0,52 T-Online Aktie je Telekom-Aktie. Fraglich war, ob das Gericht hier das für die T-Online Aktionäre günstigere Ertragswertverfahren heranziehen konnte. LG Frankfurt NZG 2009, S. 553, OLG Frankfurt ZIP 2010, S. 1947, dazu *Puszkajler* ZIP 2010, S. 2275

2.5 Austrittsrecht

Das Recht des Gesellschafters zum Austritt gegen Zahlung des Abfindungsanspruchs stellt das klassische Instrument zum Schutz des Minderheitsgesellschafters im Fall strukturändernder Gesellschafterbeschlüsse dar, vgl. § 305 AktG, Kündigung aus wichtigem Grund in der GmbH. Andererseits geht die Auszahlung der Gesellschafters zu Lasten des Gesellschaftsvermögens. Deswegen wird in § 29 UmwG das Austrittsrecht des Gesellschafters eines zu verschmelzenden Rechtsträgers auf die Fälle der Verschmelzung auf einen Rechtsträger einer anderen Rechtsform und einer börsennotierten auf eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft beschränkt.

2.6 Schadensersatzanspruch

§ 25 UmwG enthält eine spezielle Haftungsnorm zu Lasten der Mitglieder der Leitungsorgane, die eine Haftung für fahrlässiges Verhalten auch zu Gunsten der Gesellschafter und der Gläubiger vorsieht. Die Geltendmachung eines solchen Anspruchs erfolgt aber zwingend über die Einschaltung eines besonderen Vertreters, § 26 UmwG. Berechtigte müssen ihre Forderung anmelden, andernfalls sind sie ausgeschlossen, § 26 Abs.2, Abs.3 S.3 UmwG.

IV. Der Schutz der Gläubiger

Anspruch auf Sicherheitsleistung, soweit die Gläubiger geltend machen können, dass die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet ist, § 22 UmwG.

Speziell zur Spaltung: gesamtschuldnerische Haftung der aus einer Spaltung hervorgegangenen Gesellschaften, § 133 UmwG

Problem: Die Kontinuität des Gesellschaftsvermögens im Fall der Verschmelzung. Es fragt sich, ob im Fall einer Verschmelzung die Höhe des Gesellschaftskapitals nach der Verschmelzung der Summe der Kapitalziffern der übertragenden Gesellschaften entsprechen muss. Das UmwG enthält in dieser Hinsicht keine zwingenden Regeln, vgl. §§ 54, 55 UmwG und §§ 68, 69 UmwG. In der Literatur wird aber einer Pflicht zur entsprechenden Kapitalerhöhung das Wort geredet.

V. Verfahren

1. Allgemein

1.1 Vorbereitungsphase

Vorbereitung des Umwandlungs**vertrages**, §§ 4, 5, 36 Abs.1, 126 UmwG bzw. des Spaltungsplans, § 136 UmwG.
Erstellung des Umwandlungs**berichts**, §§ 8, 127 UmwG.

Umwandlungs**prüfung** durch unabhängige Wirtschaftsprüfer, §§ 9 bis 12 UmwG

Information der Anteilshaber, z.B. § 49 UmwG

1.2 Beschluss: der Gesellschafterversammlung (§§ 13, 36 UmwG) aufgrund rechtsformabhängiger Mehrheiten, §§ 50, 65, 73, 84 96, 103 UmwG.

1.3 Vollzug: Anmeldung der Beschlüsse zur Eintragung im Register, §§ 16, 129 UmwG, die Erhebung einer Anfechtungsklage führt zur Registersperre, §§ 16, 36, 125, 135 Abs. 1 UmwG. Möglichkeit der Einleitung eines Unbedenklichkeitsverfahrens, §§ 16, 36, 125, 135 Abs. 1 UmwG.

Registerverfahrensrecht: Eintragung zunächst am Sitz des übertragenden Rechtsträgers, danach am Sitz des übernehmenden, §§ 16, 19 UmwG

Im Fall der Umwandlung durch Neugründung sind die Gründungsvorschriften zu beachten, § 36 Abs. 2 UmwG.

1.4 Wirkungen Vermögensübergang, Anteilsübergang, ggf. Erlöschen der Rechtsträger, §§ 20, 131 UmwG. Bestandskraft der Umwandlung, § 20 Abs.2 UmwG, vgl. § 16 Abs. 3 S. 6 UmwG.

2. Insbesondere Verschmelzung

Beispiel der Berechnung des Umtauschverhältnisses bei einer Verschmelzung (vgl. Hirte ZinsO 2004, S. 353, 357). Eine AG mit Eigenkapital 500.000,- € und einem Grundkapital 50.000,- € wird verschmolzen mit einer GmbH mit einem Eigenkapital von 50.000,- € und einem Stammkapital von 25.000,- €.

Die Beiträge der beiden verschmolzenen Gesellschaften zur neuen Gesellschaft stehen im Verhältnis 10 : 1.

Demnach steht den GmbH Gesellschaftern ein Anteil am Grundkapital der neuen AG - ausgehend vom Grundkapital der alten AG von 50.000 – in Höhe von 5.000,- € zu. Bezogen auf die Beteiligung an der GmbH ergibt sich daraus ein Umtauschverhältnis von 5 : 1. Haben die Aktien der neuen AG einen Nennwert von 50,- € errechnet sich daraus, dass je GmbH-Anteil im Nennwert von 250,- € eine Aktie an der neuen GmbH erhalten wird.

VI. Europäisches Recht und grenzüberschreitende Umwandlung

1. Richtlinien

Spaltungsrichtlinie, Umwandlungsrichtlinie, Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten 2005/56, letztere führte zur Ergänzung der §§ 122 a UmwG.

2. Entscheidungen des EuGH

EuGH Urteil vom 13.12.2005 ‚Service‘, ZIP 2005, S. 2311: Verschmelzung einer Luxemburgischen Gesellschaft auf eine deutsche. § 1 UmwG wurde als nicht vereinbar mit der Niederlassungsfreiheit angesehen.