

Die Regelung betrifft nur individuelle Nachteile. Benachteiligungen, die alle Gesellschafter in gleichem Maße berühren, können keinen Anspruch auf bare Zuzahlung auslösen (Bärwaldt in SSL UmwG § 196 Rn. 13; Decher/Hoger in Lutter UmwG § 196 Rn. 11).

2. Schutz der Inhaber von Sonderrechten

Den Inhabern von Sonderrechten in einem übertragenden Rechtsträger, die kein Stimmrecht innehaben und daher auf die Umwandlungsentscheidung keinen Einfluss nehmen können (insbesondere Inhaber von Anteilen ohne Stimmrecht, von Wandschuldverschreibungen, von Gewinnschuldverschreibungen und von Genussrechten), wird ein Verwässerungsschutz gewährt (§§ 23, 36 Abs. 1 S. 1, 125, 133 Abs. 2, 135 Abs. 1, 204 UmwG). Ihnen müssen am übernehmenden oder neuen Rechtsträger wirtschaftlich mindestens gleichwertige Rechte gewährt werden (Kals in SSL UmwG § 23 Rn. 4 ff.; Marsch-Barner in Kallmeyer UmwG § 23 Rn. 2 ff.). Bei Abspaltung und Ausgliederung kann dies auch im verbleibenden Rumpfunternehmen geschehen (§ 133 Abs. 2 S. 2 UmwG).

3. Gläubigerschutz

Zum Schutz der Interessen der vorhandenen Gläubiger lässt das Gesetz die Vermögensmasse unverändert, auf die diese Gläubiger vor der Umwandlung Zugriff hatten.

a) Sicherheitsleistung

Unter bestimmten Voraussetzungen räumt das Gesetz den Gläubigern der an der Umwandlung beteiligten Rechtsträger das Recht ein, Sicherheit zu verlangen (§§ 22, 133 Abs. 1 S. 2, 204, 314, 328 UmwG). Damit wird das Vertrauen der Gläubiger darauf geschützt, dass das zum Zeitpunkt der Umwandlung zur Verfügung stehende Vermögen der übertragenden bzw. übernehmenden Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Forderungen ausreicht. Dieser Anspruch muss innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntmachung der Eintragung (bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung innerhalb von drei Monaten nach Bekanntmachung des Verschmelzungsplans, § 314 UmwG) nach Grund und Höhe schriftlich angemeldet sein (§ 22 Abs. 1 UmwG). Die Forderung muss rechtswirksam entstanden sein (str. ist, ob auch befristete und bedingte Ansprüche zur Forderung der Sicherheiten berechtigen; vgl. Grunewald in Lutter UmwG § 22 Rn. 7; Seulen in SSL UmwG § 22 Rn. 10 f.). Der Gläubiger muss glaubhaft machen, dass die Erfüllung seiner Forderung durch die Verschmelzung gefährdet wird. Da die abstrakte Gefährdung aufzugreifen bereits Regelungszweck der Vorschrift ist, hat der Gläubiger eine konkrete Gefährdung nachzuweisen (BGH 26.4.2002, NJW 2002, 2168 (2169); LG Köln 30.1.2004, Der Konzern 2004, 806 (807); Marsch-Barner in Kallmeyer UmwG § 22 Rn. 7; Simon, Der Konzern 2004, 191 (195)). Daher ist die Pflicht zur Sicherheitsleistung praktisch wenig relevant.

Kein Recht, eine Sicherheitsleistung zu verlangen, haben bei einer nicht grenzüberschreitenden Umwandlung die Gläubiger, die im Fall der Insolvenz ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus der Deckungsmasse haben, welche nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet ist und staatlicher Überwachung unterliegt (§ 22 Abs. 2 UmwG). Diese Gläubiger sind bereits ausreichend gesichert (Grunewald in Lutter UmwG § 22 Rn. 26). Dazu zählen vor allem Versicherungsgläubiger der Lebens-, Kranken- und Unfallversicherung (§§ 77, 79 VAG; vgl. Seulen in SSL UmwG § 22 Rn. 58 f.; Marsch-Barner in Kallmeyer UmwG § 22 Rn. 9). Gläubiger, die bereits Befriedigung verlangen können, haben ebenfalls kein Recht auf Sicherheitsleistung.

Art und Weise der Sicherheitsleistung bestimmen sich nach §§ 232 ff. BGB. Die Höhe bemisst sich nach dem zu sichernden Recht, wobei aber auch das konkrete Risiko zu

berücksichtigen ist (Seulen in SSL UmwG § 22 Rn. 48 ff.; Marsch-Barner in Kallmeyer UmwG § 22 Rn. 12).

b) Beibehaltung der Haftungsgrundlage

- 156** Bei der Verschmelzung bleiben den Gläubigern die Vermögensgegenstände des übertragenden Rechtsträgers als Haftungsmasse erhalten, da die Verbindlichkeiten mit den Aktiva übergehen. Anders verhält es sich bei der Spaltung, welche die Möglichkeit eröffnet, Aktiva und Passiva zu trennen. Die Spaltung kann das Verhältnis zwischen Aktiva und Passiva verändern und damit zu einer Gefährdung der Gläubiger führen. Deshalb tritt bei der Spaltung neben die Pflicht zur Sicherheitsleistung (§ 133 Abs. 1 S. 2 UmwG) die Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung aller an der Spaltung beteiligten Rechtsträger (§ 133 Abs. 1 S. 1 UmwG), bei der Abspaltung und Ausgliederung also auch des verbleibenden Rumpfunternehmens. Erfasst werden alle Verbindlichkeiten, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung entstanden sind. Die gesamtschuldnerische Haftung gilt für fünf Jahre ab Wirksamwerden der Spaltung, bei Betriebsrentenansprüchen für zehn Jahre (§§ 133 Abs. 3 und IV UmwG).
- 157** Aus der gesamtschuldnerischen Haftung allein ergeben sich keine bilanziellen Folgen (Schwab in Lutter UmwG § 133 Rn. 85). Die Verbindlichkeit des übertragenden Rechtsträgers ist nur bei dem Rechtsträger zu passivieren, dem diese Verbindlichkeit im Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. im Spaltungsplan zugewiesen worden ist (§§ 251, 268 Abs. 7, 284 Abs. 1 HGB), nicht auch bei dem Mithaftenden. Mithaftende kann bei der Aufspaltung der übernehmende oder neue Rechtsträger, bei der Ausgliederung oder Abspaltung der übertragende Rechtsträger. Der Mithaftende muss erst dann passivieren, wenn der Gläubiger seinen Anspruch geltend macht oder die Inanspruchnahme unmittelbar droht (Seulen in SSL UmwG § 133 Rn. 69; Lanfermann in Kallmeyer UmwG § 133 Rn. 13).
- 158** Beim Formwechsel werden die Identität und somit auch das Vermögen des formwechselnden Rechtsträgers gewahrt. Die Zugriffsmasse für die Gläubiger verändert sich also nicht. Beim Formwechsel von Personenhandelsgesellschaften stellt § 224 UmwG klar, dass die Ansprüche der Gläubiger der Gesellschaft gegen einen ihrer Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der formwechselnden Gesellschaft aufgrund persönlicher Haftung (§ 128 HGB) nicht angetastet werden.

4. Organhaftung

- 159** Pflichtwidrig handelnde Mitglieder der Organe der an der Umwandlung beteiligten Rechtsträger haften den Anteilshabern und Gläubigern unmittelbar auf Schadensersatz (§§ 25–27, 36 Abs. 1 S. 1, 125, 176 Abs. 1, 177 Abs. 1, 205 f. UmwG).
- 160** Wurde die Sorgfaltspflicht durch die Verwaltungsträger des übertragenden Rechtsträgers verletzt, gilt dieser Rechtsträger auch nach der Umwandlung als fortbestehend (§ 25 Abs. 2 UmwG). Insoweit durchbricht das Gesetz den Grundsatz, dass der übertragende Rechtsträger mit der Eintragung der Verschmelzung erlischt (Grunewald in Lutter UmwG § 25 Rn. 34). Der Anspruchsinhaber muss nur seinen Schaden und die Verursachung durch die Verschmelzung nachweisen. Bei Nachweis der Beachtung ihrer Sorgfaltspflicht können sich die Verwaltungsträger aber entlasten (Vossius in Widmann/Mayer UmwG § 25 Rn. 29 ff.). Der Anspruch verjährt fünf Jahre nach Eintragung der Verschmelzung in das Register des übernehmenden Rechtsträgers (§ 25 Abs. 3 UmwG).
- 161** Für die Geltendmachung des Anspruchs müssen folgende Besonderheiten beachtet werden: Der Schadensersatz kann nur durch einen besonderen Vertreter realisiert werden, der auf Antrag eines Anteilshabers oder Gläubigers durch das Gericht des übertragenden Rechtsträgers bestellt wird (§ 26 Abs. 1 S. 1, 2 UmwG). Die Antragsberechtigung besteht nicht, wenn bei dem übernehmenden Rechtsträger Befriedigung erlangt werden kann (§§ 26 Abs. 1 S. 3, 27 UmwG). Der Vertreter fordert nach seiner Bestellung die Gläubiger

auf, ihre Ansprüche binnen einer angemessenen Frist von mindestens einem Monat anzumelden (§ 26 Abs. 2 UmwG).

5. Kapitalschutz

Bei Kapitalgesellschaften muss ein bestimmtes Kapital als Mindestzugriffsmasse für die Gläubiger aufgebracht werden. Das Gesellschaftsrecht schützt mindestens dieses Kapital (bei der AG das gesamte Vermögen) vor einer Rückzahlung an die Gesellschafter. 162

a) Anwendung der Gründungsvorschriften

Dieser Schutz wird im UmwG dadurch gewährleistet, dass in den Fällen der Neugründung von Rechtsträgern im Wege der Verschmelzung durch Neugründung und der Spaltung zur Neugründung (§§ 36 Abs. 2 S. 1, 78, 125, 135 Abs. 2, 158 UmwG) grundsätzlich die Vorschriften des Gründungsrechts auf die neuen Rechtsträger anwendbar sind. Das UmwG ordnet jedoch in den §§ 39 ff. UmwG rechtsformspezifische Änderungen an, wodurch die Gründungsvorschriften teilweise (§§ 58 Abs. 1, 67, 75 Abs. 1, 78, 138, 159 UmwG) abgeschwächt werden (Bärwaldt in SSL UmwG § 36 Rn. 18 ff.). 163

Erleichternd bestimmen etwa §§ 58 Abs. 2, 75 Abs. 2 UmwG, dass ein Sachgründungs- bzw. Gründungsbericht und die Gründungsprüfung für eine im Zuge der Verschmelzung neugegründete GmbH bzw. AG entbehrlich sind, wenn der übertragende Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft oder eine eingetragene Genossenschaft ist. Das gilt hingegen nach §§ 138, 142, 144 UmwG nicht in einigen Fällen der Spaltung, weil hier Aktiva und Passiva weitgehend beliebig verteilt werden und der übernehmenden Kapitalgesellschaft wertmäßig nicht ausreichende Vermögensgegenstände zugeteilt werden könnten (Schwab in Lutter UmwG § 142 Rn. 5). 164

b) Kapitalerhöhung einer übernehmenden Kapitalgesellschaft

Übernimmt eine Kapitalgesellschaft einen anderen Rechtsträger ganz oder teilweise, wird idR eine Kapitalerhöhung erforderlich. Sie muss vor Eintragung der Umwandlung durchgeführt sein (§§ 53, 66, 78, 125, 176 Abs. 1, 177 Abs. 1 UmwG). Eine Kapitalerhöhung ist ausdrücklich entbehrlich, wenn eine 100%ige Tochter auf ihre Mutter verschmilzt. Dies schlägt sich auch in einem Kapitalerhöhungsverbot (§§ 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 68 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwG) nieder. In bestimmten Fällen besteht ein Wahlrecht bezüglich der Kapitalerhöhung (§§ 54 Abs. 1 S. 2, 68 Abs. 1 S. 2 UmwG). In den übrigen Fällen können die Anteilshaber darauf verzichten, neue Anteile zu erhalten (§§ 54 Abs. 1 S. 3, 68 Abs. 1 S. 3 UmwG). 165

Eine Anteilsgewährung hat aufgrund gesetzlicher Anordnung auch bei der Vermögensübertragung zu unterbleiben. Es muss jedoch eine Gegenleistung, die nicht aus Anteilen oder Mitgliedschaften besteht, gewährt werden (§ 174 Abs. 1 UmwG). 166

Handelt es sich bei dem übertragenden Rechtsträger um eine rechtsfähige Personengesellschaft, eine Partnerschaftsgesellschaft oder einen rechtsfähigen Verein, so muss nach § 69 Abs. 1 UmwG bei Umwandlung auf eine AG oder eine KGaA eine Sacheinlagenprüfung gem. § 183 Abs. 3 UmwG dann stattfinden, wenn die Buchwerte des übergehenden Vermögens aufgestockt werden oder Bedenken gegen die Werthaltigkeit des übergehenden Vermögens bestehen. Zweifel können angebracht sein, wenn zB der Verschmelzungsprüfungsbericht nicht vorgelegt wird oder keine Stellungnahme zum Wert des Unternehmensvermögens enthält (Grunewald in Lutter § 69 UmwG Rn. 11). 167

Die Anwendung der Sachgründungsvorschriften führt auch dazu, dass die Aufnahme von Gesellschaftern mit einem Nettowert, der negativ ist oder hinter dem Kapitalerhöhungsbetrag zurückbleibt, die Zuzahlungspflicht der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft nach sich zieht. Die Zuzahlung muss so bemessen sein, dass sie einen Negativwert ausgleicht und den Kapitalerhöhungsbetrag abdeckt (Ihrig GmbHHR 1995, 622). 168

c) Kapitalherabsetzung einer übertragenden Gesellschaft

- 169 Spaltet eine Kapitalgesellschaft einen Vermögensteil ab, so kann es erforderlich werden, das Stamm- oder Grundkapital herabzusetzen, da das verbleibende Vermögen der Rumpfgesellschaft das nominale Kapital nicht mehr deckt (Priester in Lutter UmwG § 139 Rn. 3). Das ist durch vereinfachte Kapitalherabsetzung möglich (§§ 139, 145 UmwG). Sie muss wie die Kapitalerhöhung vor Durchführung der Abspaltung in das Register eingetragen werden.
- 170 Die vereinfachte Kapitalherabsetzung bei der GmbH (§§ 58a bis 58f GmbHG) unterscheidet sich von der ordentlichen Kapitalherabsetzung durch die geringere Ausprägung des Gläubigerschutzes. Insbesondere entfällt das Sperrjahr. Bei der Verweisung in § 139 S. 1 UmwG auf die §§ 58a ff. GmbHG handelt es sich um eine Rechtsfolgenverweisung. Wertminderungen und sonstige Verluste müssen daher nicht ausgeglichen sowie Kapitalrücklagen nicht aufgelöst werden. Würde man eine Rechtsgrundverweisung annehmen, wäre eine vereinfachte Kapitalherabsetzung nur möglich, wenn bei der übertragenden Gesellschaft aufgrund eingetretener Verluste eine Unterbilanz vorliegt (Sickingen in Kallmeyer UmwG § 139 Rn. 2; Priester in Lutter UmwG § 139 Rn. 5; Reichert in SSL UmwG § 139 Rn. 6; aA Hörtnagl in SHS UmwG § 139 Rn. 8; Mayer in Widmann/Mayer UmwG § 139 Rn. 23 f.).
- 171 Nach den §§ 140, 148 UmwG muss das Leitungsorgan der Rumpfgesellschaft bei der Anmeldung der Abspaltung oder Ausgliederung gegenüber dem Registergericht am Sitz der übertragenden Gesellschaft erklären, dass das im Gesellschaftsvertrag der übertragenden GmbH vorgesehene Stammkapital weiter durch die Aktiva gedeckt ist. Die Richtigkeit der Angaben, die dieser Erklärung zugrunde liegen, ist strafbewehrt (§ 313 Abs. 2 UmwG).

d) Auflösung der Kapitalbindung bei Neugründung

- 172 Bei der Verschmelzung und der Aufspaltung zur Neugründung ist es möglich, dass die neugegründeten Gesellschaften ein erheblich niedrigeres Stamm- oder Grundkapital erhalten als die Altgesellschaften (Bärwaldt in SSL UmwG § 36 Rn. 18). Durch Umwandlungsvorgänge können damit die Vorschriften der Kapitalherabsetzung außer Kraft gesetzt werden (Mayer in Widmann/Mayer UmwG § 36 Rn. 60).

e) Kapitalbindung beim Formwechsel

- 173 Beim Formwechsel sollen den Kapitalschutz die für die neue Rechtsform geltenden Gründungsvorschriften übernehmen, soweit die Regelungen über den Formwechsel nichts anderes vorschreiben (§ 197 UmwG). Der Formwechsel wird damit als Umgründung charakterisiert, aber nur soweit es eines Schutzes vor der Umgehung der Gründungsvorschriften im Kapitalgesellschaftsrecht bedarf. Da es für Personengesellschaften keine zwingenden Kapitalaufbringungsregeln gibt, ist § 197 S. 1 UmwG auf den Formwechsel in eine Personengesellschaft nicht anwendbar (Decher/Hoger in Lutter UmwG § 197 Rn. 7).
- 174 Die Kapitalgrundlage der Gesellschaft in neuer Rechtsform wird durch Sachwerte dargestellt, und zwar durch das Reinvermögen der Gesellschaft alter Rechtsform (Priester in DNotZ 1995, 427 (451)). Daher sind beim Formwechsel in die Kapitalgesellschaft die Sachgründungsvorschriften anzuwenden (§§ 220 Abs. 1, 264 Abs. 3 UmwG für den Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft; § 245 Abs. 1 S. 2 UmwG für den Formwechsel einer GmbH in eine AG oder KGaA; umgekehrt dagegen nicht, § 245 Abs. 4 UmwG). Im Sachgründungsbericht beim Formwechsel in eine GmbH oder eine KGaA sind nach § 220 Abs. 2 UmwG zusätzlich der bisherige Geschäftsverlauf und die Lage des formwechselnden Rechtsträgers darzulegen.
- 175 Das UmwG regelt nicht, auf welche Weise das Reinvermögen ermittelt werden soll. In Frage kommen die fortgeführten Buchwerte, die Verkehrswerte und die Liquidationswerte. Da der Formwechsel konzeptionell mit einer Sachgründung vergleichbar ist, ist beim Formwechsel auch auf den Verkehrswert abzustellen (hM, Schlitt in SSL UmwG § 220 Rn. 13). Streitig ist, ob beim Formwechsel in die Kapitalgesellschaft die Einlagen voll-

ständig erbracht sein müssen. Auch wenn der Formwechsel wie eine Sachgründung behandelt wird, verlangt der Schutzzweck des § 197 UmwG keine strengeren Anforderungen als die Gründung. Ein Vollenzahlungsgebot besteht mithin nicht (Decher/Hoger in Lutter UmwG § 197 Rn. 14; Blasche in Kallmeyer UmwG § 220 Rn. 10; Schlitt in SSL UmwG § 220 Rn. 16; aA Joost in Lutter UmwG § 220 Rn. 15 f.).

(einstweilen frei)

176–185

VI. Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses und Überwindung der Registersperre

1. Form- und Fristanforderungen

Klagen gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses können nach den §§ 14 Abs. 1, 36 Abs. 1, 125, 135 Abs. 1 UmwG nur innerhalb der allgemeinen Ausschlussfrist von einem Monat nach Beschlussfassung erhoben werden, und zwar ohne Rücksicht auf den geltend gemachten Mangel. Leider ist, ebenso wie sonst im Gesellschaftsrecht, zur Erhebung der Anfechtungsklage keine Mindestbeteiligung vorgesehen.

2. Ausschluss des Anfechtungsrechts

Ausgeschlossen bleibt die Klage gegen den Umwandlungsbeschluss wegen unrichtiger Bemessung des Umtauschverhältnisses der Anteile (§ 14 Abs. 2, 36 Abs. 1, 125, 135 Abs. 1 UmwG); dem Anteilsinhaber verbleibt aber die Möglichkeit eines Antrags auf Ausgleich durch bare Zuzahlung (§§ 15 UmwG), die bei Aktiengesellschaften seit 2023 auch in Form zusätzlicher Aktien geleistet werden kann (§ 72a Abs. 1 UmwG). Die unterschiedliche Behandlung von Aktionären der übertragenden Gesellschaft (Spruchverfahren) und von Aktionären der übernehmenden Gesellschaft (Möglichkeit der Anfechtung wegen eines fehlerhaften Umtauschverhältnisses), ist seit 2023 weggefallen. Ausgeschlossen ist die Klage ferner bei nicht ordnungsgemäß angebotenen oder zu niedrig bemessenen Abfindungsangeboten (§§ 32, 36 Abs. 1, 122i, 125, 135 Abs. 1 UmwG).

3. Registersperre

Nach § 16 Abs. 2 UmwG führt die Erhebung der Klage gegen den Verschmelzungsbeschluss zu einer Registersperre: Das Registergericht darf die Umwandlung nicht eintragen, bis die Anfechtungsklage rechtskräftig entschieden ist oder die Eintragung in einem sog. Unbedenklichkeitsverfahren freigegeben wurde (§§ 16 Abs. 2 und 3, 125, 198 Abs. 3 UmwG). Um die Eintragung von Umwandlungsvorgängen im Handelsregister zu beschleunigen, verzichten die Gesellschafter deshalb regelmäßig auf das Anfechtungsrecht.

4. Unbedenklichkeitsverfahren

a) Regelungsgegenstand

Die Registersperre kann durch ein gerichtliches Eilverfahren, das sog. Unbedenklichkeitsverfahren (§§ 16 Abs. 3, 36 Abs. 1, 125, 135 Abs. 1 UmwG), überwunden werden, sodass der Umwandlungsvorgang durch Klagen, insbesondere „räuberischer“ Anteilsinhaber, nicht unnötig in die Länge gezogen wird. Denn Verzögerungen können wegen ihrer wirtschaftlichen und steuerlichen Folgen zu großen Verlusten führen, dementsprechend hoch ist das Erpressungspotenzial.

Auf Antrag des betroffenen Rechtsträgers stellt das für die anhängige Anfechtungsklage zuständige Prozessgericht fest, ob die Klage der Eintragung ins Register entgegensteht. Ein Unbedenklichkeitsbeschluss ergeht (§ 16 Abs. 3 UmwG), wenn (1.) die Klage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (Aussichtslosigkeit), (2.) der Kläger nicht innerhalb einer Woche nachweist, dass er seit Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversamm-

lung einen anteiligen Betrag von mindestens 1 000 EUR hält (Bagatellquorum) oder (3.) das alsbaldige Wirksamwerden der Verschmelzung nach freier Überzeugung des Gerichts gegenüber dem Aufschubinteresse der Antragsgegner vorrangig erscheint (Interessenabwägung). Im Unterschied zur bisherigen Fassung des Gesetzestextes ist im Rahmen der Interessenabwägung jetzt ergänzend die besondere Schwere des Rechtsverstoßes zu prüfen (zweistufige Prüfung). Liegt ein solcher besonders gravierender Rechtsverstoß vor, hat eine Freigabe auch bei einem überwiegenden Vollzugsinteresse des Antragstellers zu unterbleiben.

- 191** Grundsätzlich ist eine mündliche Verhandlung durchzuführen. In dringlichen Fällen kann das Gericht auch ohne mündliche Verhandlung schriftlich entscheiden (§ 16 Abs. 3 S. 4 UmwG). Der Beschluss soll spätestens drei Monate nach Antragstellung ergehen; Verzögerung der Entscheidung sind durch unanfechtbaren Beschluss zu begründen (§ 16 Abs. 3 S. 5 UmwG). Der Beschluss ist unanfechtbar.

b) Unzulässigkeit und offensichtliche Unbegründetheit

- 192** Was die offensichtlich unbegründete Klageerhebung angeht, ist spätestens seit der Klarstellung in den Gesetzesmaterialien zum UMAG gesichert, dass es ausreicht, wenn sich mit hoher Sicherheit die Unbegründetheit der Klage vorhersagen lässt (Decher in Lutter UmwG § 16 Rn. 43).
- 193** Es kommt nicht darauf an, welcher Prüfungsaufwand erforderlich ist, um die Unbegründetheit der Klage festzustellen. Maßgeblich ist das Maß der Sicherheit, mit der sich die Unbegründetheit der Anfechtungsklage ermitteln lässt (OLG Düsseldorf 11.8.2006 – 15 W 110/05, ZIP 2007, 380; OLG Frankfurt 8.2.2006 – 12 W 185/05, ZIP 2006, 370; Schwanna in SSL UmwG § 16 Rn. 31).

c) Rechtsmissbrauch

- 194** Ein Sonderfall der offensichtlich unbegründeten Klage ist die rechtsmissbräuchlich erhobene Anfechtungsklage. Die Rspr. des BGH zu rechtsmissbräuchlichen Anfechtungsklagen im Aktienrecht stellt an den Missbrauch so hohe Anforderungen, dass damit hier wenig gewonnen ist. Eine Klage ist danach rechtsmissbräuchlich, wenn mit ihr bezweckt wird, die Gesellschaft in grob eigennütziger Weise zu einer Leistung zu bewegen, auf die der Kläger keinen Anspruch hat und auch billigerweise nicht erheben kann (BGH 22.5.1989, BGHZ 107, 296). Indizwirkung hat die Bereitschaft des klagenden Anteilnehmers, sich die Klage von der Gesellschaft oder Dritten zu einem völlig unverhältnismäßigen Preis abkaufen zu lassen (OLG Frankfurt 22.12.1995, ZIP 1996, 379). Eine missbräuchliche Absicht kann ebenso daraus hergeleitet werden, dass derselbe Anteilhaber mehrere gleichartige Klagen gegen verschiedene Rechtsträger führt oder er seine Beteiligung kurzfristig erworben hat. Routinierten Klägern ist diese Indizwirkung bekannt. Sie haben ihr Vorgehen längst darauf eingestellt (Riegger/Schockenhoff ZIP 1997, 2105 (2108)).

d) Interessenabwägung

- 195** Die größte praktische Bedeutung kommt der Interessenabwägung zu. Selbst wenn die Klage gewisse Erfolgsaussichten hat, kann unverzüglich eingetragen werden. Dem Gericht muss im Einzelfall das alsbaldige Wirksamwerden der Umwandlung vorrangig erscheinen, weil die vom Antragsteller dargelegten wesentlichen Nachteile für die an der Umwandlung beteiligten Rechtsträger und ihre Anteilhaber die Nachteile für den oder die Antragsgegner überwiegen. Ob die Erfolgsaussichten der Klage bei der Abwägung berücksichtigt werden müssen oder können, ist umstritten. Wenn die offensichtliche Unbegründetheit zur Überwindung der Registersperre führt, muss es bei der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs umgekehrt sein: Steht der Erfolg der gegen den Beschluss gerichteten Klage für das Gericht fest, scheidet ein Unbedenklichkeitsbeschluss aus (wohl OLG Frankfurt 22.8.2000 – 14 W 23/00, ZIP 2000, 1928; Schwanna in SSL UmwG § 16 Rn. 40; aA Decher in Lutter UmwG § 16 Rn. 50, 59; Fronhöfer in Widmann/Mayer UmwG § 16 Rn. 160).

Wann Mängel schwerwiegend sind, kann anhand der im Aktienrecht bekannten Unterscheidung zwischen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen beurteilt werden (Fronhöfer in Widmann/Mayer UmwG § 16 Rn. 173 ff.). Bei nur leichten Verfahrensmängeln wird das Aufschubinteresse nur gering zu bewerten sein (Riegger/Schockenhoff ZIP 1997, 2105 (2109 ff.)).

Bei der Geltendmachung der wesentlichen Nachteile kann der Anfechtungskläger nicht die Interessen der nicht klagenden Anteilseigner mit ins Feld führen, die zumeist der Maßnahme zugestimmt haben werden. Nur die Nachteile aller Anfechtungskläger sind in die Abwägung einzubeziehen. Es ist – entgegen der hM (Decher in Lutter UmwG § 16 Rn. 27) – deshalb richtig, bei der Abwägung zu berücksichtigen, in welcher Höhe der oder die Anfechtungskläger Anteile halten (Schwana in SSL UmwG § 16 Rn. 37 mit Fn. 187).

e) Wirkung des Unbedenklichkeitsbeschlusses

Ist ein Unbedenklichkeitsbeschluss ergangen, ist das Registergericht daran gebunden; der Registerrichter kann die Eintragung aus einem der mit der Klage geltend gemachten Gründe nicht verweigern. Der Beschluss hindert es jedoch nicht, im Übrigen eine eigenständige Prüfung der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit der Anmeldung und ihrer Anlagen durchzuführen und die Eintragung wegen etwaiger unheilbarer Mängel abzulehnen (Marsch-Barnert in Kallmeyer UmwG § 16 Rn. 34 f.).

Die Umwandlung wird mit ihrer Eintragung auf der Grundlage des Unbedenklichkeitsbeschlusses wirksam. Insofern wird die in der Hauptsache angestrebte Anfechtungsklage vorweggenommen (Riegger/Schockenhoff ZIP 1997, 2105 (2107)). Sind der Umwandlungsbeschluss und die individuellen Zustimmungsbzw. Verzichtserklärungen nicht notariell beurkundet worden, kommt der Registereintragung heilende Wirkung zu. Etwaige materielle Mängel werden durch die Eintragung zwar nicht geheilt, doch es entsteht eine Rückabwicklungssperre, dh die Wirksamkeit eingetragener Umwandlungen wird durch Mängel des Umwandlungsvorgangs nicht berührt (§§ 20 Abs. 2, 131 Abs. 2, 202 Abs. 3 UmwG). Sollte sich herausstellen, dass die Klage doch begründet war, ist der Rechtsträger, der den Unbedenklichkeitsbeschluss erwirkt hat, dem Anfechtungskläger gegenüber gem. § 16 Abs. 3 S. 10 UmwG verschuldensunabhängig zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser Anspruch ist auf den Schaden beschränkt, der dem Kläger aufgrund der Eintragung der Umwandlung entstanden ist. Das Gesetz stellt klar, dass der Schadensersatzanspruch nicht auf die Beseitigung der Wirkungen der Eintragung der Umwandlung ins Register gerichtet werden kann (§ 16 Abs. 3 S. 10 Hs. 2 UmwG).

(einstweilen frei)

200–209

VII. Arbeitsrechtliche Sonderregeln

Umwandlungsvorgänge können erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer und deren Vertretungen in den beteiligten Unternehmen haben. Zum Schutz der Arbeitnehmer und deren Vertretungen vor nachteiligen Folgen wurden in den §§ 322 ff. UmwG umwandlungsspezifische Sonderregelungen aufgenommen.

1. Individualarbeitsrecht

a) Übergang von Arbeitsverhältnissen

Durch die verschiedenen Umwandlungsvorgänge gehen die beim übertragenden Rechtsträger bestehenden Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger über (§§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Dies gilt grundsätzlich auch im Fall der Spaltung, und zwar auf der Grundlage der Festlegungen im Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. im Spaltungsplan (§§ 126 Abs. 1 Nr. 2 und 9, 136 UmwG) und der Eintragung im Handelsregister (§ 131 Abs. 1

Nr. 1 UmwG). Im Fall des Formwechsels findet aufgrund der Rechtsidentität kein Übergang statt (Olbertz GWR 2017, 314).

- 212 § 613a BGB iVm § 35a Abs. 2 UmwG (bis 2023: § 324 UmwG aF) findet als Auffangtatbestand Anwendung, soweit der Spaltungs- und Übernahmevertrag die Arbeitsverhältnisse nicht entsprechend dem bisherigen schwerpunktmäßigen Tätigkeitsbereich dem abgespaltenen Betriebsteil und dem verbleibenden Betrieb zuordnet (Langner in SHS § 323 UmwG Rn. 15 ff.; aA Wlotzke DB 1995, 43). Lassen sich **Arbeitnehmer**, die regelmäßig in mehreren Betriebsabteilungen oder in übergeordneten Funktionen eingesetzt werden (Springer, Verwaltungs- und Stabsfunktionen) **nicht eindeutig einem Betrieb oder Betriebsteil zuordnen**, so empfiehlt sich der Abschluss eines Interessenausgleichs (§§ 111, 112 BetrVG). Gemäß § 35a Abs. 1 UmwG (bis 2023: § 323 Abs. 2 UmwG aF) können in einem Interessenausgleich diejenigen Arbeitnehmer namentlich bezeichnet werden, die nach der Spaltung einem bestimmten Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet werden sollen; hierbei kann die vereinbarte Zuordnung der Arbeitnehmer durch die Arbeitsgerichte nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Ein solcher Interessenausgleich kann allerdings nur abgeschlossen werden, wenn die Spaltung des Unternehmens auf betrieblicher Ebene zugleich eine Betriebsänderung, zB eine Betriebs-spaltung (§ 111 S. 2 Nr. 3 BetrVG), nach sich zieht.
- 213 Der Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils führt nicht dazu, dass Arbeitnehmer gegen ihren Willen auf einen neuen Rechtsträger übergeleitet werden können. Auch bei Umwandlungen steht Arbeitnehmern grundsätzlich das von der Rspr. im Zusammenhang mit § 613a BGB entwickelte Widerspruchsrecht zu. Die Ausübung des Widerspruchsrechts führt dazu, dass das Arbeitsverhältnis bei dem übertragenden Rechtsträger verbleibt. Da dies bei der Verschmelzung nicht möglich ist, besteht im Fall der Verschmelzung kein Widerspruchsrecht (BAG 21.2.2008 – 8 AZR 157/07, NZA 2008, 815 (816 f.); str., vgl. Simon in SSL UmwG § 324 UmwG Rn. 51).

b) Kündigungsschutz bei Spaltung

- 214 Der Umwandlungsvorgang selbst begründet kein Kündigungsrecht des übertragenden oder des übernehmenden Rechtsträgers (vgl. § 613a Abs. 4 S. 1 BGB iVm § 35a Abs. 2 UmwG). Für den Fall der Spaltung soll sich die kündigungsrechtliche Stellung eines Arbeitnehmers für die Dauer von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens nicht verschlechtern (§ 132 Abs. 2 UmwG; bis 2023: § 323 UmwG aF). Damit soll insbesondere sichergestellt werden, dass Arbeitnehmer weiterhin in den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fallen, auch wenn die betriebliche Größenordnung des § 23 KSchG als Folge der Spaltung unterschritten wird. Das bedeutet aber nicht, den Arbeitnehmer nach der Spaltung noch für zwei Jahre so zu stellen, als sei es nicht zu einer Spaltung gekommen, zB bei der Frage einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit oder der sozialen Auswahl (Simon in SSL UmwG § 323 Rn. 5 ff.).

c) Sonderregelung für Betriebsaufspaltung

- 215 Aus steuerlichen Gründen wird häufig eine sog. Betriebsaufspaltung vorgenommen, also die Aufspaltung eines Unternehmens in eine Anlagegesellschaft und eine Betriebsgesellschaft. Dies kann vor allem für die Arbeitnehmer der Betriebsgesellschaft zu Risiken führen. Die Verlagerung des Vermögens auf die Besitzgesellschaft verringert die bei der Betriebsgesellschaft vorhandene Haftungsmasse. Für den Fall, dass die Betriebsaufspaltung durch Spaltung vollzogen wird und an beiden Unternehmen im Wesentlichen dieselben Personen beteiligt sind, trifft das UmwG eine besondere Regelung:
- 216 Nach § 134 Abs. 1 UmwG haftet die Besitzgesellschaft gesamtschuldnerisch neben der Anlagegesellschaft für diejenigen Sozialplanansprüche der Arbeitnehmer der Betriebsgesellschaft, die innerhalb von fünf Jahren nach der Spaltung begründet werden. Soweit Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz betroffen sind, ist die Haftung auf Ansprüche beschränkt, die vor der Spaltung begründet worden sind (§ 134