

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 87

Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen

Einschließlich Verschmelzung und Spaltung

Von

Joachim Hennrichs



Duncker & Humblot · Berlin

JOACHIM HENNRICHS

Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 87

Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen

Einschließlich Verschmelzung und Spaltung

Von

Joachim Hennrichs



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hennrichs, Joachim:

Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen
einschliesslich Verschmelzung und Spaltung / von Joachim
Hennrichs. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 87)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08302-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-08302-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Die nachstehende Untersuchung hat im Sommersemester 1994 dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation vorgelegen. Tag der mündlichen Prüfung war der 20. Juni 1994.

Herzlich danken möchte ich Herrn Professor Dr. *Walther Hadding*, der die Untersuchung angeregt und betreut hat, sowie Herrn Professor Dr. *Klaus Müller*, der freundlicherweise das Zweitgutachten übernommen und zügig erstattet hat.

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 1. Februar 1994 sowie die Änderungen durch den Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages sind berücksichtigt.

Mainz, im Januar 1995

Joachim Henrichs

Inhaltsverzeichnis

A. Thema der Untersuchung	11
I. Unternehmen und Unternehmensträger; Verbandsformen	11
II. Umwandlungsmotive	12
III. Rechtsformwechsel nach den allgemeinen Regelungen des Zivilrechts – Bedeutung des Umwandlungsrechts	15
IV. Rechtsfragen bei Umwandlungen	16
V. Einführendes Beispiel	17
B. Grundlagen des Umwandlungsrechts	20
I. Überblick über die verschiedenen Umwandlungsmöglichkeiten; Rechts- quellen	20
1. Umwandlungen „im engeren Sinne“: UmwG 1969; §§ 362 ff. AktG	20
2. Verschmelzung und Vermögensübertragung: §§ 339 ff., 359 ff. AktG, 19 ff. KapErhG, 63e ff., 93a ff. GenG, 44a ff., 53a VAG	21
3. Spaltung und Teilung: SpTrUG, LAG	23
4. Der UmwG-E vom 1. Februar 1994	25
5. Umwandlungen nach den Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts über den Rechtsformenzwang zwischen Personengesellschaften: §§ 105, 161, 4 HGB, 705 BGB; § 142 HGB	27
II. Geschichtliche Entwicklung des Umwandlungsrechts	27
III. Zweck und Bedeutung des Umwandlungsrechts	31
IV. Systematisierung der verschiedenen Umwandlungsfälle	31
1. Umwandlung kraft Gesetzes und Umwandlung kraft Rechtsge- schäfts	31
2. Formwechselnde und übertragende Umwandlung	32
a) Formwechselnde Umwandlung	32
aa) Grundsätzliches	32
bb) Dogmatik des Formwechsels: „Identitätsthese“ oder Rechts- trägerwechsel?	33
cc) Anwendungsfälle der formwechselnden Umwandlung	34
b) Übertragende Umwandlung	35
aa) Grundsätzliches	35
bb) Der Rechtscharakter der Gesamtrechtsnachfolge bei übertra- genden Umwandlungen	36
cc) Die sog. „partielle Gesamtrechtsnachfolge“	37
dd) Anwendungsfälle der übertragenden Umwandlung	38

C. Die Rechtszuordnung bei der formwechselnden Umwandlung	39
I. Die formwechselnde Umwandlung zwischen juristischen Personen	39
II. Die formwechselnde Umwandlung zwischen oHG, KG und GbR	40
1. Grundsätzliches: Die Rechtsfähigkeit der Personengesellschaften ...	40
2. Insbesondere: Die Rechtszuordnung von Beteiligungen an Personenhandels- gesellschaften bei Umwandlung einer oHG (oder KG) in eine GbR	42
D. Die Rechtszuordnung bei der übertragenden Umwandlung – Meinungsstand und kritische Überlegungen	44
I. Grundsatz	44
II. Gesamtrechtsnachfolge in Sachen, Forderungen und Schulden	45
1. Gesamtrechtsnachfolge in Sachen	45
2. Gesamtrechtsnachfolge in Forderungen	45
3. Gesamtrechtsnachfolge in Schulden	46
III. Gesamtrechtsnachfolge in Vertragsverhältnisse	47
1. Grundsatz	47
2. Insbesondere: Gesamtrechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse und arbeitsrechtliche Kollektivverträge	50
a) Arbeitsverhältnisse	50
b) Arbeitsrechtliche Kollektivverträge	52
3. Insbesondere: Gesamtrechtsnachfolge in Unternehmensverträge	53
IV. Gesamtrechtsnachfolge in Mitgliedschaften	57
1. Gesamtrechtsnachfolge in Aktien und GmbH-Anteile	57
2. Gesamtrechtsnachfolge in Mitgliedschaften des übertragenden Rechts- trägers in Genossenschaften	59
3. Gesamtrechtsnachfolge in Vereinsmitgliedschaften	62
4. Gesamtrechtsnachfolge in Beteiligungen des übertragenden Rechts- trägers an Personengesellschaften	65
a) Gesamtrechtsnachfolge in Kommanditistenbeteiligungen	66
aa) Die Argumentation der h.M.	66
bb) Kritische Überlegungen	66
(1) Der Regelungsinhalt des § 177 HGB	67
(2) Gleichsetzung des Erlöschens einer nichtnatürlichen Person infolge übertragender Umwandlung mit dem Tod eines Menschen?	69
b) Gesamtrechtsnachfolge in Beteiligungen als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft	71
aa) Meinungsstand	71
bb) Kritische Überlegungen	74
V. Gesamtrechtsnachfolge in sonstige Rechtsbeziehungen	77
1. Gesamtrechtsnachfolge in Vollmachten	77
2. Gesamtrechtsnachfolge in „höchstpersönliche“ Rechtsbeziehungen ..	78

3. „Gesamtrechtsnachfolge“ in öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen	82
VI. Zusammenfassung	85
E. Die Reichweite der Gesamtrechtsnachfolge bei übertragenden Umwandlungen bestimmt durch Auslegung der sie anordnenden Gesetze	87
I. Die Gesamtrechtsnachfolge bei Umwandlungen: Institut „sui generis“ mit eigenen Regelungen	88
1. Die „Relativität“ des Begriffs der Rechtsnachfolgefähigkeit	88
2. Die Unterschiede zwischen der Gesamtrechtsnachfolge bei übertragenden Umwandlungen und der Gesamtrechtsnachfolge kraft Erbfalls	90
3. Die Unterschiede der Gesamtrechtsnachfolge bei übertragenden Umwandlungen zur Einzelrechtsnachfolge (Übertragung)	91
4. Zusammenfassung	93
II. Wortlaut der die Gesamtrechtsnachfolge bei übertragenden Umwandlungen anordnenden Vorschriften; Entstehungsgeschichte	93
1. Der Wortlaut	93
2. Die Entstehungsgeschichte	94
III. Teleologische Auslegung und Regelungskonzeption der Umwandlungsgesetze	96
1. Die ratio legis der Umwandlungsgesetze	96
2. Exkurs: Das Verbot eines Vertrages zu Lasten Dritter – ausnahmsloses „Dogma“ oder „Grundsatz mit Ausnahmeverbehalt“?	99
3. Das Regelungskonzept der UmwG	102
IV. Verfassungskonforme Auslegung: Die Rechtszuordnung bei der formwechselnden Umwandlung und das verfassungsrechtliche Gebot, wesentlich Gleiches rechtlich gleich zu behandeln (Art. 3 Abs. 1 GG) .	107
V. Grenzen der Rechtsfortsetzung durch den übernehmenden Rechtsträger	111
1. Grundsätzlich keine Fortführung der Firma des übertragenden Rechtsträgers	112
2. „Rechtsformabhängige“ Rechtsvorschriften	113
3. Privatautonom bestimmte Grenzen der (Gesamt-)Rechtsnachfolge bei Umwandlungen	115
a) Allgemeines	115
b) Ausnahme von der Rechtsnachfolge nur bei ausdrücklich abweichender Bestimmung	118
VI. Zusammenfassung; Folgerungen	120

F. Insbesondere: Die sog. partielle Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens und der Spaltung	122
I. Gesamtrechtsnachfolge nur in einzelne Gegenstände oder auch in Rechtsverhältnisse und andere Rechtsbeziehungen des übertragenden Rechtsträgers?	124
1. Partielle Gesamtrechtsnachfolge auch in ganze Vertragsverhältnisse	
a) Vertragsverhältnisse im allgemeinen	124
b) Partielle Gesamtrechtsnachfolge in Arbeitsverhältnisse im besonderen	128
aa) Das Verhältnis der partiellen Gesamtrechtsnachfolge zu § 613a BGB	128
bb) Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse?	130
2. Nachfolge auch in Verfahrensstellungen des übertragenden Rechtsträgers?	136
II. Partielle Gesamtrechtsnachfolge nur in nach den allgemeinen Regelungen übertragbare Gegenstände?	140
1. Partielle Gesamtrechtsnachfolge zwar in Schulden des übernehmenden Rechtsträgers, nicht aber in unabtretbare Forderungen?	142
2. Die Zielsetzung des Umwandlungsrechts	143
3. Das Gläubigerschutzkonzept der §§ 50 ff., 56a ff. UmwG, des SpTrUG und der §§ 123 ff. UmwG-E	146
4. Zur sachgerechten Auslegung der §§ 131 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2, 132 UmwG-E	151
III. Vollständigkeitsgebot oder Zuordnungsfreiheit bei Erstellen der Vermögensübersicht/des Spaltungsplans?	153
1. Bei der Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens nach den §§ 50 ff., 56a ff. UmwG (bisherige Fassung)	153
2. Bei der Spaltung nach dem SpTrUG und dem UmwG-E	156
IV. Veränderungen der Rechtsverhältnisse des übertragenden Rechtsträgers zwischen Erstellen der Vermögensübersicht und Wirksamwerden der Umwandlung	157
G. Zusammenfassung der Ergebnisse	162
Literaturverzeichnis	168

A. Thema der Untersuchung

I. Unternehmen und Unternehmensträger; Verbandsformen

Das geltende Privatrecht unterscheidet zwischen dem Unternehmen „als sozialer und ökonomischer Verbund von wirtschaftenden Personen und sächlichen Mitteln“¹ und dem *Unternehmensträger* als dem Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten. Rechtsfähig, also fähig, selbst Träger von Rechten und Pflichten zu sein, ist nicht das Unternehmen, sondern der Unternehmensträger. Dieser kann entweder eine natürliche Person sein – man spricht dann von „einzelkaufmännischem Unternehmen“² – oder ein „Verband“. Der Begriff Verband wird hier verwendet als Oberbegriff für alle nichtnatürlichen Rechtsträger (Vereine, Genossenschaften und insbesondere Gesellschaften).³

Die Rechtsordnung kennt eine Reihe solcher Verbände. Die für gewerbliche Unternehmen wichtigsten Verbandsformen sind die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die Aktiengesellschaft (AG) und die Personengesellschaften, nämlich Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), offene Handelsgesellschaft (oHG) und Kommanditgesellschaft (KG). Weitere Verbandsformen wie der bürgerlich-rechtliche eingetragene (e.V., vgl. §§ 21 ff. BGB) oder nichteingetragene Verein (vgl. § 54 BGB), die eingetragene Genossenschaft (e.G.) sowie die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) und der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) treten hinzu.

Alle diese Verbandsformen unterscheiden sich in wesentlichen Gesichtspunkten:⁴ So haften etwa die Gesellschafter einer oHG für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und der Höhe nach unbeschränkt, wohingegen die Gesellschafter einer GmbH oder die Aktionäre einer AG grundsätzlich überhaupt nicht mit ihrem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden einstehen müssen (vgl. §§ 13 Abs. 2 GmbHG, 1 Abs. 1 Satz 2 AktG).⁵ Die

¹ K. Schmidt, Handelsrecht, § 4 IV 2.

² Vgl. Abschnittsüberschrift über §§ 50 ff. UmwG.

³ Zum (vieldeutigen) Begriff des „Verbandes“ vgl. etwa Kübler, § 5 III.

⁴ Vgl. eingehend etwa Krüger, S. 36 ff.

⁵ Diese Aussage trifft heute indessen nur noch bedingt zu. Rechtsprechung und Wissenschaft haben namentlich im GmbH-Recht zunehmend Fallgruppen entwickelt, bei denen die Gesellschafter trotz § 13 Abs. 2 GmbHG *persönlich* für die Verbindlichkeiten der GmbH haften. Zu nennen sind hier insbesondere die Stichworte „Durchgriffs-“ und Konzernhaftung (vgl. aus der Rechtsprechung etwa BGHZ 102,

Gesellschafter einer GmbH können ebenso wie Gesellschafter einer Personengesellschaft (GbR, oHG, KG, vgl. §§ 109, 163 HGB) ihre Rechtsverhältnisse untereinander prinzipiell frei bestimmen (vgl. § 45 Abs. 1 GmbHG), während die Satzung einer AG von den Vorschriften des AktG nur abweichen kann, wenn das AktG es ausdrücklich zuläßt (§ 23 Abs. 5 AktG). Zur Gründung einer GmbH muß ein Stammkapital von mindestens 50 000,- DM (vgl. § 5 Abs. 1 GmbHG)⁶, zur Gründung einer AG gar von mindestens 100 000,- DM (§ 7 AktG) aufgebracht werden, dessen Erhalt zudem durch besondere Vorschriften gesichert wird (vgl. z.B. §§ 30 ff. GmbHG), während Personengesellschaften oder auch Vereine von Rechts wegen grundsätzlich ohne jede Kapitalausstattung gegründet werden können. Die Geschäftsführung einer GmbH oder AG kann gesellschaftsfremden Dritten übertragen werden, dagegen gilt für Personengesellschaften das sog. Prinzip der Selbstorganschaft.⁷ Die Liste der Unterschiede ließe sich fortsetzen.⁸

II. Umwandlungsmotive

Für den Rechtsverkehr eröffnet diese Formenvielfalt bedeutsame Vorteile: Sie ermöglicht es, eine (mehr oder weniger) genau auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse zugeschnittene Rechtsform zu wählen. Das jeweilige nationale Verbandsrecht ist insoweit ein bedeutsamer Faktor im internatio-

95, 101 ff.; BGH, NJW 1993, 1200 [und dazu einführend etwa *Emmerich*, JuS 1993, 695 Nr. 10], je m.w.N.; aus der kaum mehr überschaubaren Literatur z.B. *Hachenburg*⁸/*Mertens*, Anh. nach § 13; *Hachenburg*⁸/*Ulmer*, Anh. nach § 30; ferner etwa *Scholz/Emmerich*, § 13 Rn. 75 ff.; *Wiedemann*, GesR, S. 221 ff.; jüngst *Lutter*, DB 1994, 129).

⁶ Dieses Mindeststammkapital ist nur allzu oft für die Kapitalausstattung des Unternehmens gänzlich unzureichend. In der Literatur wird deshalb vorgeschlagen, bei sog. „Unterkapitalisierung“ der GmbH die Gesellschafter im Durchgriff haften zu lassen (vgl. dazu z.B. jüngst *Roth*, ZGR 1993, 170; *Hachenburg*⁸/*Ulmer*, Anh. § 30 Rn. 55 ff.; allgemein zum Problem der Durchgriffshaftung *K. Schmidt*, GesR, § 9). Der Bundesgerichtshof ist hierzu allerdings bislang sehr zurückhaltend (vgl. BGHZ 68, 312 und dazu *K. Schmidt*, NJW 1977, 1451). Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

⁷ Das schließt es freilich nicht aus, Nichtgesellschafter durch einen besonderen (Management-)Vertrag mit Geschäftsführungsaufgaben zu betrauen und ihnen – auch umfassende – Vollmachten einzuräumen (Prokura!). Diese „Geschäftsführungsbefugnis“ und Vertretungsmacht Dritter ist indessen nie *organschaftlicher* Art und darf außerdem nicht so weit gehen, daß die Gesellschafter von der Geschäftsführung und Vertretung gänzlich ausgeschlossen sind (vgl. zum Grundsatz der Selbstorganschaft etwa BGHZ 33, 105, 108 f.; 36, 292, 295; jüngst BGH, WM 1994, 237, 238; *K. Schmidt*, GesR, § 14 II 2; *Soergel/Hadding*, § 709 Rn. 22; *A. Hueck*, § 20 II 2c; *H. P. Westermann/Klingberg*, in: HdB der PersGes, Rz. I 238 ff.).

⁸ Vgl. auch *Werner/Kindermann*, ZGR 1981, 17 zu den rechtsformspezifischen Unterschieden zwischen AG, GmbH und Personenhandelsgesellschaften.

nenal Standortwettbewerb.⁹ Freilich können sich die wirtschaftlichen Verhältnisse im Verlauf der Zeit ändern. So mögen etwa die Gesellschafter einer oHG daran interessiert sein, ihr Unternehmen fortan in der Rechtsform der GmbH weiterzubetreiben, um so ihr Haftungsrisiko auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken (vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG). Insbesondere bei Unternehmensnachfolgen in Erbfällen sind der oder die Erben häufig nur bei einer Begrenzung ihrer persönlichen Haftung bereit, das (Familien-)Unternehmen fortzuführen. Auch das Ziel, die Anlehnung an ein größeres Unternehmen vorzubereiten, kann Grund für einen Wechsel in die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft sein. De lege lata gibt es nämlich keine Verschmelzung von Personengesellschaften mit Kapitalgesellschaften¹⁰ (de lege ferenda vgl. § 3 Abs. 1 Nrn. 1 und 2, Abs. 4 des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 1. Februar 1994 [im folgenden: UmwG-E]), und auch der Abschluß von Unternehmensverträgen (§§ 291 ff. AktG) ist nur für die abhängige AG oder KGaA gesetzlich geregelt und infolgedessen für andere Gesellschaftsformen mit vielen Unsicherheiten behaftet.¹¹ Für eine Umwandlung in eine AG kann ferner sprechen, daß Aktien an der Börse zugelassen sind und es so möglich ist, etwa zur Finanzierung von Großprojekten von einem größeren Publikum Kapital zu sammeln.¹² Auch mag es für Unternehmen in der Rechtsform der AG leichter sein, qualifizierten fremden Sachverstand für die Unternehmensleitung zu gewinnen, weil die Position eines Vorstandes

⁹ Vgl. etwa das Geleitwort des Bundesministers der Justiz zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 15. April 1992, Information des BMJ Nr. 13/92: „gilt es ..., den deutschen Unternehmen die Anpassung an wirtschaftliche Notwendigkeiten zu ermöglichen oder zu erleichtern und dadurch – gerade auch im Hinblick auf den im kommenden Jahr verwirklichten einheitlichen europäischen Binnenmarkt – ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber ausländischen Unternehmen zu verbessern.“

¹⁰ Allerdings besteht auch bereits de lege lata die Möglichkeit einer „Verschmelzung“ von Kapital- und Personengesellschaften durch Anwachsung (vgl. § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB), indem die Kapitalgesellschaft der Personengesellschaft zunächst beitrifft (GmbH & Co) und die übrigen Gesellschafter sodann aus der Personengesellschaft ausscheiden, so daß diese in der Person der allein „Gesellschafter“ geliebten Kapitalgesellschaft „zusammenfällt“ (vgl. § 142 HGB; zu diesem „Anwachungsmodell“ instruktiv K. Schmidt, GesR, § 12 I 2e und § 13 II 5 mit Beispielen; ferner Barz, FS Ballerstedt, 1975, S. 143). Im Hinblick auf diese Möglichkeit hält etwa Zöllner, ZGR 1993, 334, 339, eine besondere Regelung der Verschmelzung von Personengesellschaften in einem neu zu fassenden Umwandlungsgesetz für entbehrlich.

¹¹ Vgl. dazu etwa Emmerich/Sonnenschein, §§ 26 - 28; Staub/Ulmer, § 105 Anh.

¹² Diese Interessenlage war die „Geburtsstunde“ der Aktiengesellschaft. Typische Gründerbeispiele sind die amerikanischen Eisenbahn-AG (vgl. Kübler, § 14 I; dort auch zur Frage, inwieweit das heutige Bild der AG noch mit dieser klassischen Kapitalsammelfunktion übereinstimmt). In der Rechtswirklichkeit findet ein solches „going public“ indessen nur noch selten statt (vgl. Kübler, § 14 II 3a).