

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 75

Die materielle Kontrolle  
des Umwandlungsbeschlusses  
bei der Kapitalgesellschaft

Von

Robert Lepiarczyk



Duncker & Humblot · Berlin

ROBERT LEPIARCZYK

Die materielle Kontrolle des Umwandlungsbeschlusses  
bei der Kapitalgesellschaft

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 75

# Die materielle Kontrolle des Umwandlungsbeschlusses bei der Kapitalgesellschaft

Von

Robert Lepiarczyk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit  
im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-14248-4 (Print)

ISBN 978-3-428-54248-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84248-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg im Sommersemester 2013 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Mai 2013 berücksichtigt.

Danken möchte ich zuallererst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Michael Kort für das Vertrauen, das er mir entgegenbrachte, sowie für die Möglichkeit, mich im Rahmen meiner Arbeit am Lehrstuhl wissenschaftlich frei entfalten zu können. Frau Prof. Dr. Martina Benecke danke ich für die zügige Erstellung eines Zweitgutachtens. Ferner möchte ich Herrn Dr. Nikolaus Huber für seine Unterstützung während unserer gemeinsamen Zeit am Lehrstuhl und Herrn Stefan Emmersberger für die Korrektur des Manuskripts danken.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern Sigrid und Christian Lepiarczyk.

Frankfurt a.M., im Oktober 2013

*Robert Lepiarczyk*



# **Inhaltsübersicht**

<b>Einleitung</b> .....	23
<i>Teil 1</i>	
<b>Der Umwandlungsbeschluss bei der Kapitalgesellschaft und seine Kontrollbedürftigkeit</b> .....	26
§ 1 Arten und Ablauf von Umwandlungen .....	26
§ 2 Die Geltung des Mehrheitsprinzips für Kapitalgesellschaften im UmwG .....	33
§ 3 Die Kontrollbedürftigkeit der Mehrheitsentscheidung im UmwG .....	38
§ 4 Die materielle Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen in Rechtsprechung und Literatur .....	46
§ 5 Ansätze zur Herleitung einer Rechtsgrundlage für die materielle Beschlusskontrolle	65
<i>Teil 2</i>	
<b>Grundlage, Voraussetzungen und Durchführung der materiellen Kontrolle eines Umwandlungsbeschlusses</b> .....	74
§ 6 Die materielle Beschlusskontrolle als Ausfluss der Schutzpflicht des Art. 14 Abs. 1 GG .....	74
§ 7 Voraussetzungen („Ob“) der materiellen Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 1 GG .....	111
§ 8 Der von Art. 14 Abs. 1 GG gebotene Minimalschutz des Anteilseigentums .....	113
§ 9 Durchführung („Wie“) der materiellen Beschlusskontrolle .....	149
<i>Teil 3</i>	
<b>Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung einer materiellen Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen im UmwG</b> .....	166
§ 10 Umwandlungsmaßnahmen als Eingriffe in das Anteilseigentum .....	166

§ 11 Gewährleistung des verfassungsrechtlich gebotenen Minimalschutzes durch das UmwG .....	185
§ 12 Materielle Beschlusskontrolle in spezifischen Umwandlungskonstellationen .....	225
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>232</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>244</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>267</b>

# **Inhaltsverzeichnis**

<b>Einleitung</b> .....	23
<i>Teil 1</i>	
<b>Der Umwandlungsbeschluss bei der Kapitalgesellschaft und seine Kontrollbedürftigkeit</b> .....	
	26
§ 1 Arten und Ablauf von Umwandlungen .....	26
A. Technische und wirtschaftliche Umwandlungen .....	26
B. Die Umwandlungsarten nach dem UmwG .....	28
I. Verschmelzung .....	28
II. Spaltung .....	28
1. Aufspaltung .....	29
2. Abspaltung .....	29
3. Ausgliederung .....	29
III. Formwechsel .....	29
IV. Vermögensübertragungen im Sinne des § 174 UmwG .....	30
C. Der Ablauf von Umwandlungen nach dem UmwG .....	31
I. Abschluss des Umwandlungsvertrages und Berichtspflichten in der Vorberichtungsphase .....	31
II. Das grundsätzliche Erfordernis der Zustimmung der Anteilseigner in der Beschlussphase .....	31
III. Wirksamwerden der Umwandlung durch Eintragung in das Handelsregister .....	32
§ 2 Die Geltung des Mehrheitsprinzips für Kapitalgesellschaften im UmwG .....	33
A. Das Einstimmigkeits- und das Mehrheitsprinzip als alternative Modelle für die Beschlussfassung .....	33
I. Die Willensbildung der Anteilseigner im Wege der Beschlussfassung .....	33
II. Abwägung zwischen dem Individualinteresse des Gesellschafters und dem Verbandsinteresse der Gesellschaft .....	34

B. Gesetzliche Mehrheitserfordernisse bei der Kapitalgesellschaft .....	35
I. Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit .....	35
II. Kapitalmehrheit .....	36
III. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse .....	36
C. Das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten für Umwandlungsbeschlüsse nach dem UmwG .....	36
§ 3 Die Kontrollbedürftigkeit der Mehrheitsentscheidung im UmwG .....	38
A. Die Richtigkeitsgewähr der Mehrheitsentscheidung .....	38
B. Das Fehlen der Funktionsvoraussetzungen für die Richtigkeitsgewähr der Mehrheitsentscheidung .....	39
C. Keine Richtigkeitsgewähr durch das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten ..	42
D. Unkalkulierbarkeit künftiger Mehrheitsentscheidungen im Gesellschaftsrecht ..	43
E. Irreversibilität des Umwandlungsvorgangs .....	45
§ 4 Die materielle Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen in Rechtsprechung und Literatur .....	46
A. Terminologie: Erfordernis sachlicher Rechtfertigung als Unterfall der Inhaltskontrolle von Gesellschafterbeschlüssen .....	46
B. Gesetzlich geregelte Fälle der materiellen Fehlerhaftigkeit des Umwandlungsbeschlusses .....	47
C. Die Rechtsmissbrauchskontrolle des Umwandlungsbeschlusses .....	48
D. Die Verletzung mitgliedschaftlicher Treuepflichten .....	50
E. Das Erfordernis sachlicher Rechtfertigung von Umwandlungsbeschlüssen ..	52
I. Der Meinungsstand in der Literatur zur sachlichen Rechtfertigung von Umwandlungsbeschlüssen .....	52
1. Befürwortung der sachlichen Rechtfertigungskontrolle unabhängig vom Beschlussgegenstand .....	53
2. Befürwortung der sachlichen Rechtfertigungskontrolle speziell für Umwandlungsbeschlüsse .....	54
3. Ablehnung einer sachlichen Rechtfertigung für Umwandlungsbeschlüsse seitens der h.L. ....	55

II. Die Rechtsprechung zur sachlichen Rechtsfertigungskontrolle von Gesellschafterbeschlüssen .....	58
1. Der Bezugsrechtsausschluss und andere Beschlussgegenstände .....	58
2. Die Rechtsprechung zur sachlichen Rechtsfertigungskontrolle von Umwandlungsbeschlüssen .....	61
§ 5 Ansätze zur Herleitung einer Rechtsgrundlage für die materielle Beschlusskontrolle	65
A. Der Eingriffsgedanke der Rechtsprechung .....	65
B. Organschaftlicher Anknüpfungspunkt .....	66
C. Materielle Beschlusskontrolle als Ausprägung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsgedankens .....	67
D. Notwendigkeit materieller Beschlusskontrolle aufgrund des Fehlens der Funktionsvoraussetzungen für die Richtigkeitsgewähr .....	68
E. Materielle Beschlusskontrolle als Konkretisierung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht .....	69
F. Materielle Beschlusskontrolle als Ausfluss der Mitgliedschaft .....	71
G. Begründung der materiellen Beschlusskontrolle mit der Eigentumsgarantie ..	72
H. Ablehnung der materiellen Beschlusskontrolle mangels tragfähiger Grundlage	73

*Teil 2***Grundlage, Voraussetzungen und Durchführung der materiellen Kontrolle eines Umwandlungsbeschlusses** 74

§ 6 Die materielle Beschlusskontrolle als Ausfluss der Schutzpflicht des Art. 14 Abs. 1 GG .....	74
A. Die Mitgliedschaft im Zivil- und Verfassungsrecht .....	74
I. Das privatrechtliche Verständnis von der Mitgliedschaft .....	74
1. Verbandsrechtlicher Begriff und Rechtsnatur der Mitgliedschaft .....	74
2. Die Mitgliedschaft im Gesellschaftsrecht als subjektives Recht .....	75
II. Die Mitgliedschaft in der Gesellschaft als verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition .....	76

B. Der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in Bezug auf das gesellschaftsrechtliche Anteilseigentum .....	78
I. Die mitgliedschaftliche Rechtsposition in ihrer rechtlichen Substanz .....	78
II. Keine Determinierung des Schutzbereichs durch die das Mehrheitsprinzip konstituierende einfachgesetzliche Vorschrift .....	81
III. Grundsätzlich keine Einbeziehung des Vermögenswerts der Beteiligung sowie ihrer wertbildenden Faktoren in den Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG .....	84
IV. Börsennotierung nicht Bestandteil des Schutzbereichs von Art. 14 Abs. 1 GG .....	85
V. Ergebnis: Schutzbereich des Anteilseigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG .....	87
C. Der Umwandlungsbeschluss als privatrechtlicher Eingriff in die Rechtsstellung der Minderheitsaktionäre .....	87
I. Die das Mehrheitsprinzip konstituierenden Regelungen des UmwG als legislative Eingriffsnormen .....	87
II. Der Mehrheitsbeschluss als das Handeln von Privatrechtssubjekten .....	89
D. Die Drittwirkung von Art. 14 Abs. 1 GG im Verbandsrecht .....	90
I. Die grundrechtliche Schutzpflichtenkonzeption der herrschenden Verfassungs- und Zivilrechtslehre .....	90
1. Unmittelbare Drittwirkung der grundrechtlichen Schutzpflichten und Untermaßverbot .....	90
2. Stellungnahme: Anerkennung einer Drittwirkung der grundrechtlichen Schutzpflichten .....	93
II. Kein Verlust der Eigenständigkeit des Zivilrechts durch ein drohendes Verfassungszivilrecht .....	95
1. Der Anwendungsvorrang der einfachen Gesetze in Bezug auf Verfassungsrecht beim Rechtsvollzug .....	95
2. Ausnahmen vom Anwendungsvorrang der einfachen Gesetze in Bezug auf Verfassungsrecht .....	97
III. Die grundrechtlichen Schutzpflichten im Gesellschafterverband .....	98
1. Die Anerkennung grundrechtlicher Schutzpflichten im Gesellschaftsrecht .....	98
2. Die Inhaltskontrolle des Mehrheitsbeschlusses zur Sicherstellung des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes .....	100
3. Die Eignung des Gesellschaftsrechts für eine Anwendung der grundrechtlichen Schutzpflichtenlehre im Allgemeinen .....	101

4. Der Konflikt unter den Gesellschaftern als Anwendungsfeld der grundrechtlichen Schutzpflichtenlehre im Besonderen .....	102
IV. Die Anwendung von Art. 14 GG durch das <i>BVerfG</i> bei der Überprüfung von Maßnahmen der Aktionärsmehrheit .....	103
E. Kritik an der Anwendung von Verfassungsrecht bei der Kontrolle von Gesellschafterbeschlüssen .....	106
I. Abschließende Interessenabwägung durch den Gesetzgeber bei Regelungen über Umwandlungsmaßnahmen? .....	106
II. Gefährdung der Privatautonomie der Gesellschafter? .....	108
1. Die Privatautonomie als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG .....	108
2. Grenzen der Privatautonomie bei Gesellschafterbeschlüssen .....	109
3. Ergebnis: Zulässige Einschränkung der Privatautonomie durch Inhaltskontrolle auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 1 GG .....	110
§ 7 Voraussetzungen („Ob“) der materiellen Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen auf der Grundlage von Art. 14 Abs. 1 GG .....	111
A. Eingriff in das Anteilseigentum durch eine geplante Umwandlungsmaßnahme .....	111
B. Einfachgesetzliches Schutzdefizit bei einer geplanten Umwandlungsmaßnahme .....	112
§ 8 Der von Art. 14 Abs. 1 GG gebotene Minimalschutz des Anteilseigentums .....	113
A. Die Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> zu Art. 14 GG im Gesellschaftsrecht .....	113
I. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für legislative Eingriffe als verfassungsrechtlich gebotenes Mindestmaß an Schutz .....	113
II. Die Trias der Zulässigkeitsvoraussetzungen des <i>BVerfG</i> für Eingriffe in Art 14 Abs. 1 GG: legitime Zweckverfolgung, voller Vermögensausgleich, effektiver Rechtsschutz .....	115
B. Schlussfolgerungen für die Reichweite des Minimalschutzes bei Umwandlungsmaßnahmen .....	116
I. Vereinbarkeit der Umwandlungsmaßnahme mit dem Gesellschaftsinteresse .....	116
1. Das Gesellschaftsinteresse als objektive Größe zur Bestimmung der auf den Gesellschaftszweck bezogenen Gesellschafterinteressen .....	116
2. Der Gesellschaftszweck der Kapitalgesellschaft .....	117
a) Unterscheidung von Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand .....	117
b) Das Verhältnis von Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand .....	119

3. Der Gesellschaftszweck als Schranke der Mehrheitsmacht .....	121
4. Ergebnis .....	123
II. Erfordernis einer vollen Kompensation der Vermögensbeeinträchtigung der Minderheitsgesellschafter .....	123
III. Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes .....	125
 C. Bestandschutz der Mitgliedschaft als Teil des von Art. 14 Abs. 1 GG gebotenen Minimalschutzes .....	125
I. Das Konzept des „Dulde und Liquidiere“ in der Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> .....	126
II. Keine Verallgemeinerung der Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> zum „Dulde und Liquidiere“ .....	127
1. „Dulde und Liquidiere“ in der Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> als Resultat einer Interessenabwägung im Einzelfall .....	127
2. Kleinaktionärseigenschaft sowie Börsennotierung als relevante Aspekte in den vom <i>BVerfG</i> entschiedenen Fällen .....	128
III. Unvereinbarkeit der Reduktion des Mitgliedschaftsrechts auf die Vermögenskomponente mit dem Anteilseigentum .....	129
1. Bestandschutz der mitgliedschaftlichen Rechtsposition als unabdingbares Element des Anteilseigentumsrechts .....	129
2. Erfordernis der Berücksichtigung der Auswahlentscheidung des Gesellschafters in Bezug auf seine Gesellschaftsbeteiligung .....	130
3. Widerspruch zur Anerkennung einer Treuepflicht des Kleinaktionärs ..	132
4. Schutz des Vertrauens in die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft als Anlageform .....	132
5. Starker Rückgang rechtsmissbräuchlicher Klagen .....	133
 D. Vernachlässigung des Bestandschutzes im Ausnahmefall .....	133
I. Die Doppelrolle des Aktionärs als Verbandsmitglied und Kapitalanleger ..	133
II. Vermutung für das Vorliegen reiner Anleger- bzw. Vermögensinteressen des Kleinanlegers .....	135
 E. Kriterien für das Vorliegen reiner Anlegerinteressen .....	136
I. Börsennotierung bzw. Kapitalmarktnähe der Gesellschaft .....	136
II. Beteiligungsquote von weniger als 5 % des Grundkapitals .....	138
1. Verfassungsmäßigkeit des aktienrechtlichen Squeeze-out .....	138
2. 5 %-Schwelle als Grenze für die Vermutung reiner Anlegerinteressen? ..	140

III. Heranziehung des Schwellenwerts von weniger als 10 % des Grundkapitals für die Vermutung reiner Anlegerinteressen .....	141
1. Squeeze-out gem. § 12 Abs. 4 FMStBG .....	141
2. Umwandlungsrechtlicher Squeeze-out gem. § 62 Abs. 5 UmwG .....	142
IV. Keine relevanten Unterschiede in Bezug auf die Mitverwaltungsrechte bei Beteiligungen von weniger als 5 % und weniger als 10 % .....	144
F. Weitergehender Bestandschutz bei der GmbH .....	146
G. Ergebnis .....	148
§ 9 Durchführung („Wie“) der materiellen Beschlusskontrolle .....	149
A. Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gesellschaftsinteresse .....	149
I. Der Inhalt des Gesellschaftsinteresses .....	150
1. Bestehende Diskussion über den Inhalt des Unternehmensinteresses als Grenze zulässigen Vorstandshandelns bei der AG .....	150
2. Gleiche Bedeutung des Begriffspaares Unternehmensinteresse und Gesellschaftsinteresse .....	151
3. Keine Pflicht zur gleichrangigen Berücksichtigung aktionärsfremder Interessen bei der Bestimmung des Gesellschaftsinteresses .....	152
4. Zulässigkeit der Orientierung der Hauptversammlung ausschließlich am Aktionärsinteresse .....	154
5. Keine Durchsetzbarkeit der interessenspluralistischen Zielkonzeption in der Praxis .....	156
6. Keine ausdrückliche gesetzliche Pflicht zur gleichrangigen Berücksichtigung aktionärsfremder Interessen .....	157
7. Ergebnis .....	157
II. Keine Verfolgung von Partikularinteressen der Mehrheitsgesellschafter ..	157
III. Überprüfbarkeit der Vereinbarkeit der Auflösung des übertragenden Rechtsträgers mit dem Gesellschaftsinteresse .....	159
B. Gewährung einer vollständigen Vermögenskompensation .....	160
C. Verhältnismäßigkeit des Mehrheitsbeschlusses in Bezug auf existierende Bestandsinteressen von Unternehmergeberschaftern .....	163

*Teil 3*

<b>Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung einer materiellen Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen im UmwG</b>	166
§ 10 Umwandlungsmaßnahmen als Eingriffe in das Anteilseigentum . . . . .	166
A. Die Eingriffswirkung von Umwandlungsmaßnahmen . . . . .	166
I. Sämtliche Beeinträchtigungen der mitgliedschaftlichen Rechtsposition . . . . .	166
II. Stimmrechts- und Kapitalverwässerung . . . . .	167
III. Veränderungen der rechtlichen Substanz der Mitgliedschaft . . . . .	168
IV. Der Wertverlust der Beteiligung „an sich“ als Teil des Investitionsrisikos des Gesellschafters . . . . .	170
B. Die Eingriffswirkung von Verschmelzungen . . . . .	170
C. Die Eingriffswirkung von Spaltungen nach § 123 Abs. 1 und Abs. 2 UmwG . . . . .	171
I. Aufspaltung zur Aufnahme gem. § 123 Abs. 1 Nr. 1 UmwG . . . . .	171
II. Aufspaltung zur Neugründung gem. § 123 Abs. 1 Nr. 2 UmwG . . . . .	172
III. Abspaltung zur Aufnahme gem. § 123 Abs. 2 Nr. 1 UmwG . . . . .	173
IV. Abspaltung zur Neugründung gem. § 123 Abs. 2 Nr. 2 UmwG . . . . .	174
D. Die Beeinträchtigung des Anteilseigentums durch Ausgliederungen gem. § 123 Abs. 3 UmwG . . . . .	175
I. Stimmrechts- und Kapitalverwässerung im übernehmenden Rechtsträger . . . . .	175
II. Kein unmittelbarer Eingriff in Mitgliedschaftsrechte am übertragenden Rechtsträger . . . . .	175
III. Mittelbare Beeinträchtigung durch die Möglichkeit der Mediatisierung von Mitwirkungsrechten . . . . .	177
IV. Quantitative Voraussetzungen für die Annahme eines mittelbaren Eingriffs durch die Mediatisierung von Mitwirkungsrechten . . . . .	179
V. Auswirkung der Mediatisierung von Mitwirkungsrechten auf beide Komponenten des Mitgliedschaftsrechts . . . . .	181
VI. Mögliche Mediatisierung von Mitgliedschaftsrechten bei der Ausgliederung von Vermögen einer GmbH . . . . .	181
E. Die Beeinträchtigung des Anteilseigentums durch den Formwechsel . . . . .	183
F. Zusammenfassung und Ergebnis . . . . .	185

§ 11 Gewährleistung des verfassungsrechtlich gebotenen Minimalschutzes durch das UmwG .....	185
A. Das System zum Schutz der Anteilseigner im UmwG .....	186
B. Die Vereinbarkeit von Umwandlungen mit dem Gesellschaftsinteresse .....	186
I. Zweckwahrende Umwandlungen von Kapitalgesellschaften .....	187
II. Zweckändernde Umwandlungen von Kapitalgesellschaften .....	188
1. Die Änderung des Gesellschaftszwecks .....	188
2. Analoge Anwendung von § 33 Abs. 1 S. 2 BGB auf die Änderung des Gesellschaftszwecks von Kapitalgesellschaften? .....	190
a) Meinungsstand .....	190
b) Stellungnahme: Entsprechende Anwendung von § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Kapitalgesellschaften .....	192
3. Anwendbarkeit von § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Umwandlungsbeschlüsse .....	195
a) Der Beschluss über einen Formwechsel als echte Satzungsänderung .....	195
b) Die Verschmelzung/Auf- und Abspaltung zur Neugründung als echte Satzungsänderungen .....	197
c) Rechtliche Gleichstellung der Verschmelzung/Auf- und Abspaltung zur Aufnahme im übertragenden Rechtsträger mit Satzungsänderungen .....	198
d) Keine Satzungsänderung bei der Ausgliederung gem. § 123 Abs. 3 UmwG .....	199
e) Ergebnis .....	200
4. Das UmwG als vorrangiges Sonderrecht in Bezug auf § 33 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	201
a) Keine generelle Ausschlussfunktion des UmwG in Bezug auf andere Gesetze .....	201
b) Wechselwirkung zwischen dem UmwG und anderen Gesetzen .....	202
c) Das Verhältnis des UmwG zu § 311 AktG .....	203
d) Ergebnis .....	205
5. Keine vorrangigen und speziellen Regelungen der zweckändernden Umwandlung im UmwG .....	205
III. Ergebnis .....	207

C. Der Schutz der verwaltungsrechtlichen Komponente der Mitgliedschaft von Unternehmergeesellschaftern .....	208
I. Keine Unterscheidung zwischen Unternehmergeesellschaftern und Anlegergesellschaftern im UmwG .....	208
II. Kein Bestandschutz der mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte durch das Schutzkonzept des UmwG .....	209
III. Ergebnis .....	211
D. Der Schutz der vermögensrechtlichen Komponente der Mitgliedschaft durch das UmwG .....	212
I. Mögliche Beeinträchtigung des Vermögensrechts der Mitgliedschaft durch Verschmelzung, Auf-/Abspaltung und Formwechsel .....	212
1. Kapitalverwässerung .....	212
2. Wertverlust bei Umwandlungen unter Wechsel der Rechtsform .....	213
II. Der Schutz des Vermögensrechts im übertragenden Rechtsträger bei Verschmelzung, Auf-/Abspaltung und Formwechsel .....	213
1. Der Schutz vor einer Kapitalverwässerung .....	213
2. Der Schutz vor einem Wertverlust bei formwechselnden Umwandlungen	214
3. Zusätzlicher Schutz durch Schadensersatzansprüche in Ausnahmefällen	216
III. Der Schutz des Vermögensrechts beim übernehmenden Rechtsträger bei Verschmelzung, Auf-/Abspaltung und Formwechsel .....	216
IV. Der Schutz des Vermögensrechts bei der Ausgliederung .....	217
1. Der Schutz des Vermögensrechts im übernehmenden Rechtsträger .....	218
2. Eingriffsbedingte Beeinträchtigungen der Vermögensrechte der Gesellschafter beim übertragenden Rechtsträger .....	218
3. Schutzlücke in Bezug auf das Vermögensrecht beim übertragenden Rechtsträger .....	220
V. Ergebnis .....	222
E. Die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes .....	222
I. Rechtsschutzmöglichkeiten der Anteilseigner der übernehmenden Gesellschaft .....	223
II. Rechtsschutzmöglichkeiten der Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft .....	223
F. Gesamtergebnis .....	225

§ 12 Materielle Beschlusskontrolle in spezifischen Umwandlungskonstellationen . . . . .	225
A. Gewährung eines Austrittsrechts gegen Abfindung bei Umwandlung unter Beteiligung von AG und KGaA . . . . .	225
B. Keine Besonderheit bei umwandlungsbedingter Kapitalerhöhung beim übernehmenden Rechtsträger . . . . .	227
C. Gewährung eines Austrittsrechts gegen Abfindung bei abhängigkeitsbegründenden Umwandlungen . . . . .	228
<b>Zusammenfassung</b> . . . . .	232
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	244
<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	267



## Einleitung

Das Thema der Corporate Governance beherrscht die aktuelle gesellschaftsrechtliche Diskussion.<sup>1</sup> Ein wesentliches Ziel, das mit guter Corporate Governance angestrebt wird, ist die Förderung von Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger in die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften.<sup>2</sup> Im Fokus der Corporate Governance Diskussion steht der klassische Principal-Agent-Konflikt<sup>3</sup> zwischen der Verwaltung einer Kapitalgesellschaft und ihren Anteilseignern. Völlig in den Hintergrund gerät in der Corporate Governance Debatte indes der Agenturkonflikt zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaften.<sup>4</sup> In einer Kapitalgesellschaft mit einem herrschenden Gesellschafter liegt die Leitung der Gesellschaft in der Regel in den Händen des kontrollierenden Mehrheitsgesellschafters, da dieser großen Einfluss auf das Management ausübt. Der eigentliche Principal-Agent-Konflikt besteht in der Praxis bei Gesellschaften mit einem Mehrheitsgesellschafter daher vielmehr zwischen der Mehrheit und der Minderheit als zwischen den Anteilseignern und der Verwaltung.<sup>5</sup> Die Attraktivität der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft erhöht sich, wenn Investoren darauf vertrauen können, dass neben dem Management der Gesellschaft auch der Mehrheitsgesellschafter beziehungsweise die Gesellschaftermehrheit bei ihren Entscheidungen nicht ausschließlich eigene Interessen auf Kosten der Minderheitsgesellschaften verfolgt.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Thema des 69. Deutschen Juristentages 2012 in München, Abteilung Wirtschaftsrecht, vgl. dazu *Habersack*, in: *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages 2012*, Band I, Gutachten E, S. E 1; Thema des ZGR Symposiums im Januar 2012, *ZGR* 2012, Beiträge in Heft 2–3; siehe auch: *Seibert*, in: *FS Hoffmann-Becking*, 2013, S. 1101; *ders.*, in: *FS Hommelhoff*, 2012, S. 1111; *Bachmann*, AG 2011, 181 (181); *Hopt*, *ZHR* 2011, 444.

<sup>2</sup> Vgl. Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK), Absatz 1 Satz 3, zu finden unter: [www.corporate-governance-code.de](http://www.corporate-governance-code.de) (Stand 19.04.2013); *Krieger*, *ZGR* 2012, 202 (205).

<sup>3</sup> Als Principal-Agent-Konflikt wird die Konfliktsituation zwischen einem Auftraggeber (Principal) und einem Auftragnehmer (Agent) bezeichnet, die auf der Annahme basiert, dass der Agent aufgrund besserer Information eigenmütig und nicht im Sinne des Principals handelt; grundlegend: *Jensen/Meckling*, *Journal of Financial Economics*, 1976, 305; siehe auch: *Armour/Hansmann/Kraakman*, in: *Kraakman u. a.*, *The Anatomy of Corporate Law*, 2009, S. 35; *Martinek*, in: *Staudinger*, BGB, Vor § 662 Rn. 73; *Rieckers*, in: *Spindler/Stilz*, *AktG*, § 192 Rn. 42; *Seibert*, in: *FS Hommelhoff*, 2012, S. 1111 (1111).

<sup>4</sup> Zum Mehrheits-Minderheits-Konflikt als weitere Erscheinungsform des Principal-Agent-Konflikts, vgl. *Hopt*, in: *FS Canaris*, 2007, S. 109 (110 ff.); *Seibert*, in: *FS Hoffmann-Becking*, 2013, S. 1101.

<sup>5</sup> *Hopt*, *ZHR* 2011, 444 (494); *M. P. Weller*, *ZGR* 2012, 386 (393).

<sup>6</sup> *Roe*, in: *Ménard/Shirley*, *Handbook of New Institutional Economics*, 2005, S. 371 (395); *Siems*, *Die Konvergenz der Rechtssysteme im Recht der Aktionäre*, 2005, S. 264.

Neben einer guten Corporate Governance in Hinblick auf den klassischen Principal-Agent-Konflikt ist aus Sicht potentieller Investoren daher eine gute „horizontale“ Corporate Governance in Bezug auf die Leitung der Gesellschaft durch die Gesellschaftermehrheit ebenfalls sehr wichtig. Dies gilt nicht nur für börsennotierte Gesellschaften, sondern in besonderem Maße auch für geschlossene Gesellschaften, die für institutionelle Anleger gleichermaßen attraktiv sind<sup>7</sup> und in denen sich der Mehrheits-Minderheits-Konflikt typischerweise stellt.<sup>8</sup>

Die Gerichte spielen eine wichtige Rolle in Bezug auf die „horizontale“ Corporate Governance in einer Gesellschaft. Das Beschlussmängelrecht der §§ 241 ff. AktG ist ein wesentliches Instrument zur Disziplinierung des Mehrheitsgesellschafters, vor allem aufgrund der Anerkennung materieller Schranken in Gestalt der mitgliedschaftlichen Treuepflicht, dem Institut des Rechtsmissbrauchs sowie dem vom *BGH* in der „Kali&Salz“-Entscheidung<sup>9</sup> entwickelten Erfordernis sachlicher Rechtfertigung.<sup>10</sup> Die dogmatische Einordnung, der Anwendungsbereich sowie der Umfang der Institute zur inhaltlichen Beschlusskontrolle sind bis heute nicht abschließend geklärt.<sup>11</sup> Ungeklärt ist insbesondere, ob und inwieweit Umwandlungsbeschlüsse einer inhaltlichen Überprüfung zu unterwerfen sind.

Ziel der Untersuchung ist es, den Umfang einer materiellen Kontrolle für Umwandlungsbeschlüsse in Bezug auf die einzelnen Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG zu bestimmen. Die Untersuchung beschränkt sich auf Umwandlungen unter ausschließlicher Beteiligung von Kapitalgesellschaften. Gegenstand der Untersuchung sind zudem nur der Verschmelzungs- und der Spaltungsbeschluss sowie der Beschluss über einen Formwechsel. Vermögensübertragungen im Sinne von § 174 UmwG werden nicht behandelt, da sie mangels der Gewährung von Anteilen an die Anteilseigner in Hinblick auf eine Beeinträchtigung des Mitgliedschaftsrechts von untergeordnetem Interesse sind.

Der erste Teil der Untersuchung verschafft einen Überblick über die Umwandlungsarten und deren Ablauf und erörtert das Mehrheitsprinzip sowie die Kontrollbedürftigkeit von Mehrheitsentscheidungen in einer Kapitalgesellschaft. Im Anschluss daran wird der aktuelle Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur in Bezug auf die Inhaltskontrolle von Kapitalgesellschaftsbeschlüssen dargestellt und die existierenden Ansätze zur Herleitung einer Rechtsgrundlage für die Inhaltskontrolle vorgestellt.

Um die Anwendungsvoraussetzungen sowie den Inhalt der materiellen Beschlusskontrolle bestimmen zu können, wird im zweiten Teil der Untersuchung die

---

<sup>7</sup> *M. P. Weller*, ZGR 2012, 386 (388).

<sup>8</sup> *Fleischer*, in: MüKo, GmbHG, Einl. Rn. 276; *M. P. Weller*, ZGR 2012, 386 (416).

<sup>9</sup> *BGH*, Urteil v. 13.03.1978 – II ZR 142/76 („Kali+Salz“) = NJW 1978, 1316.

<sup>10</sup> *Hopt*, ZHR 2011, 444 (494, 521); *M. P. Weller*, ZGR 2012, 386 (404 f.); *Seibert*, in: FS Hommelhoff, 2012, S. 1111 (1111).

<sup>11</sup> *Hüffer*, in: MüKo, AktG, § 243 Rn. 63; *Würthwein*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 243 Rn. 166.

rechtliche Grundlage für die materielle Kontrolle des Umwandlungsbeschlusses definiert. Dabei steht die mitgliedschaftliche Rechtsposition im Zentrum der Untersuchung, die als Bestandteil des Anteilseigentums verfassungsrechtlichen Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG genießt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des *BVerfG* zu Inhalt und Grenzen des Anteilseigentums an Kapitalgesellschaften werden anschließend die Anwendungsvoraussetzungen sowie der Inhalt der materiellen Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen herausgearbeitet. Dabei wird insbesondere der Frage nachgegangen, inwieweit der Bestand der Mitgliedschaft in einer Kapitalgesellschaft geschützt ist und inwieweit die Mitgliedschaft auf ihren Vermögenswert reduziert werden kann.

Im dritten Teil der Arbeit wird untersucht, ob die zuvor entwickelten Anwendungsvoraussetzungen für eine materielle Beschlusskontrolle bei Umwandlungen nach dem UmwG vorliegen. Im Zuge dieser Untersuchung werden der Eingriffsscharakter der einzelnen Umwandlungsmaßnahmen sowie der durch das UmwG gewährleistete Schutz der mitgliedschaftlichen Rechtsstellung der Anteilseigner bei den einzelnen Umwandlungsmaßnahmen analysiert. Unter Berücksichtigung der beeinträchtigenden Wirkung der einzelnen Umwandlungsmaßnahmen und des Schutzinstrumentariums des UmwG wird bestimmt, ob und inwieweit einzelne Umwandlungsbeschlüsse zusätzliche inhaltliche Anforderungen erfüllen müssen.