

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

Einleitung	23
-------------------------	----

Teil 1

Der Umwandlungsbeschluss bei der Kapitalgesellschaft und seine Kontrollbedürftigkeit	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

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
§ 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

Teil 3

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung einer materiellen Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen im UmwG	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
Zusammenfassung	232
Literaturverzeichnis	244
Sachverzeichnis	267

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
-------------------------	----

Teil I

Der Umwandlungsbeschluss bei der Kapitalgesellschaft und seine Kontrollbedürftigkeit	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 Vorbereitungsphase	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 Gesellschaftsbeschlüssen	58
1. Der Bezugsrechtsausschluss und andere Beschlussgegenstände	58
2. Die Rechtsprechung zur sachlichen Rechtfertigungskontrolle 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 Unternehmergesellschaftern	163

Teil 3

**Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung einer materiellen
Kontrolle von Umwandlungsbeschlüssen im UmwG** 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 Kom- ponenten 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 Unternehmergesellschaftern	208
I. Keine Unterscheidung zwischen Unternehmergesellschaftern und Anleger- gesellschaftern 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 Ver- schmelzung, 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 Gesell- schafter 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 Gesell- schaft	223
II. Rechtsschutzmöglichkeiten der Anteilseigner der übertragenden Gesell- schaft	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
Zusammenfassung	232
Literaturverzeichnis	244
Sachverzeichnis	267

Einleitung

Das Thema der Corporate Governance beherrscht die aktuelle gesellschaftsrechtliche Diskussion.¹ 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.² Im Fokus der Corporate Governance Diskussion steht der klassische Principal-Agent-Konflikt³ zwischen der Verwaltung einer Kapitalgesellschaft und ihren Anteilseignern. Völlig in den Hintergrund gerät in der Corporate Governance Debatte indes der Agenturkonflikt zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern.⁴ 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.⁵ 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 Minderheitsgesellschafter verfolgt.⁶

¹ 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.

² Vgl. Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK), Absatz 1 Satz 3, zu finden unter: www.corporate-governance-code.de (Stand 19.04. 2013); *Krieger*, ZGR 2012, 202 (205).

³ 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 eigennützig 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).

⁴ 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.

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

⁶ *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 sind⁷ und in denen sich der Mehrheits-Minderheits-Konflikt typischerweise stellt.⁸

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 mitglied-schaftlichen Treuepflicht, dem Institut des Rechtsmissbrauchs sowie dem vom *BGH* in der „Kali&Salz“-Entscheidung⁹ entwickelten Erfordernis sachlicher Rechtfertigung.¹⁰ Die dogmatische Einordnung, der Anwendungsbereich sowie der Umfang der Institute zur inhaltlichen Beschlusskontrolle sind bis heute nicht abschließend geklärt.¹¹ 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

⁷ M. P. Weller, ZGR 2012, 386 (388).

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

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

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

¹¹ 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 Eingriffscharakter 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.