

NOTARFORMULARE

HERAUSGEGEBEN VOM
DEUTSCHEN NOTARVEREIN



Damm/Link

NotarFormulare Umwandlungsrecht

Muster – Verträge – Erläuterungen



Deutscher**Notar**Verlag

Damm/Link

NotarFormulare Umwandlungsrecht

NOTARFORMULARE

HERAUSGEGEBEN VOM
DEUTSCHEN NOTARVEREIN

NotarFormulare **Umwandlungsrecht**

Muster – Verträge – Erläuterungen

von

Dr. Dr. Matthias Damm,
Notar in Ludwigsburg

und

Stefan Link
Notar in Bruchsal



Deutscher**Notar**Verlag

Vorwort

Eine erfolgreiche Konzernumstrukturierung oder den Zusammenschluss bzw. die Aufspaltung größerer Wirtschaftseinheiten zu begleiten, ist nicht nur intellektuell anspruchsvoll – der Berufsträger empfindet auch sehr unmittelbar die Auswirkungen seines Handelns. Dabei ist der Rechtsanwender gelegentlich selbst überrascht, wie das Umwandlungsrecht hilft, mit verhältnismäßig geringem Aufwand große Wirkungen zu erzielen. Das große Problem ist: Der „normale“ Notar¹ hat im Jahr nur wenige Umwandlungsvorgänge zu betreuen, so dass jeder Umwandlungsvorgang immer wieder von Neuem intensive Einarbeitung und Unsicherheit mit sich bringt. Auch das Personal einer im besten Sinne normalen Notariatskanzlei ist zwar firm im Vorbereiten von Grundstückskaufverträgen, Grundschulden, Vorsorgevollmachten, einfachen Übergaben oder Berliner Testamenten, bei Umwandlungsvorgängen können sich aber die meisten Notare nur auf sich selbst oder ihre Sozieten verlassen – nicht zuletzt vor zwingenden Verfahrens- und Fristanforderungen, deren Missachtung erhebliche Haftungsgefahren nach sich zieht.

Das vorliegende Buch wendet sich deshalb an die 95 % der Notare, die sich nicht ständig mit dem Umwandlungsrecht befassen und schnell und sicher die Beantwortung ihrer drängendsten, aktuellen Rechtsfragen benötigen. Die Autoren sind selbst Praktiker – wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Thema, Darstellung von Meinungsstreitigkeiten und Desiderate an Rechtsprechung und Gesetzgeber finden sich zwar, jedoch nur soweit diese notwendig sind, um dem praktischen Bedürfnis des Lesers zu dienen. Damit einher geht ein Verzicht: Das vorliegende Buch kann unmöglich jeden (noch so exotischen) Nebenfall abbilden. Dies ist aber für die Praxis nicht notwendig. Die allermeisten Leser werden es verschmerzen, dass sich beispielsweise weder die Vermögensübertragung eines VVaG auf ein öffentlich-rechtliches Versicherungsunternehmen (§§ 180–184 UmwG) noch der Formwechsel einer KGaA in eine oHG findet. Bei über 300 möglichen Umwandlungsvorgängen nach dem UmwG² muss sich ein am Normalfall ausgerichtetes Praktiker-Buch auf die „Essentials“ konzentrieren – oder um mit *Goethe* zu sprechen: „*In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister*“.³ Die Autoren sind sich sicher, dass damit den Lesern mehr gedient ist.

So möchte das Buch drei Ansprüchen genügen.

- Erstens möchte es für angehende Notare, Notarassessoren oder Notare, die nur selten Umwandlungsvorgänge betreuen, ein straffes Lehrbuch sein, dass auf

1 Es gilt wie immer: Die Notarinnen sind natürlich genauso angesprochen wie die männlichen Kollegen. Lediglich der Einfachheit halber ist im Folgenden nur vom „Notar“ die Rede.

2 Vgl. für viele *Stoye-Benk/Cutura*, Handbuch Umwandlungsrecht, 2. Kap. Rn 14.

3 *Goethe*, Natur und Kunst.

verhältnismäßig kleinem Raum einen Überblick über das Umwandlungsrecht, sein Herkommen, seine Bedeutung und seine tragenden rechtlichen Grundlagen bietet.

- Zweitens möchte es – nicht zuletzt vor dem Titel der Reihe, in der es erscheint – die wichtigsten Formulare zur Verfügung stellen, um die meisten Umwandlungsvorgänge, die sich im „normalen“ Notariatsbetrieb stellen, rechtssicher abbilden zu können.
- Und drittens möchte es Nachschlagewerk für sich konkret stellende Rechtsfragen im Einzelfall sein und den Notaren mit Check-Listen, Übersichten und Ablaufplänen praktische Werkzeuge an die Hand geben, um sämtliche rechtlichen Fallstricke und Probleme schnell und schematisch lösen zu können. Insbesondere mit den Check-Listen und Vorgaben für die Handlungsabläufe kann eine Delegation von Arbeitsabläufen an spezialisierte Mitarbeiter in der Kanzlei erfolgen.

Kurz: Das Buch möchte ein Begleiter des Notars im Alltag sein.

Ein nicht zu unterschätzender Einfluss auf das (gesellschaftsrechtliche) Umwandlungsrecht hat das Umwandlungssteuerrecht. Umwandlungsvorgänge haben immer und meist sogar hauptsächlich eine steuerliche Komponente. Sehr oft ist sie die eigentliche Motivation, einen Umwandlungsvorgang vorzunehmen. Hier gilt wie überall: Der Notar muss über Steuerrecht nicht belehren (außer über Fragen des Grunderwerbsteuer- oder Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts), und wenn er nicht zusätzlich eine entsprechende Ausbildung hat, sollte er es auch bleiben lassen. Trotzdem: Ein zielführender Hinweis zum richtigen Zeitpunkt kann den Mandanten nicht nur viel Geld sparen – derartiger steuerrechtlicher Sachverstand und unternehmerisches Gespür trennen für die meisten Kunden die Spreu vom Weizen. Ein Notar, der hier punktet, kann nachhaltig Mandanten an sich binden. Dabei sollte es das Ziel des Notars nicht sein, die Mandanten steuerrechtlich zu beraten. Er sollte aber ihre Motivation verstehen und in der Lage sein, steuerlichen Beratungsbedarf zu erkennen und alternative zivilrechtliche Lösungen vorzuschlagen. Letztlich kann dies immer nur ein Angebot an die Kunden sein, die Vorschläge des Notars noch einmal durch die steuerberatenden Berufsträger überprüfen zu lassen. Da die Autoren „nur“ notarielle Berufsträger sind, sind sie stolz, mit Herrn *Tobias Appl* einen Experten auf dem Gebiet des Unternehmens- und Umwandlungssteuerrechts für die steuerlichen Hinweise in ihrem Buch gewonnen zu haben.

Der Leser muss sich ständig folgendes Prinzip des Umwandlungsrechts vor Augen halten, und schon ist sehr viel gewonnen: Alles, was das Umwandlungsrecht erlaubt, ginge auch ohne dieses. Das UmwG will erlauben und vereinfachen. Es möchte den Akteuren Mittel an die Hand geben, ihre wirtschaftlichen, steuerlichen und organisatorischen Ziele einfach und schnell zu erreichen und dabei die berechtigten Interessen Dritter (Minderheits-Gesellschafter, Gläubiger, Arbeitnehmer, Be-

hörden, Rechtsverkehr) schützen. Dieser Grundsatz durchzieht das gesamte Rechtsgebiet und hilft den notariellen Berufsträgern bei ihrer Arbeit.

Schließlich ist das Umwandlungsrecht auch ein Feld nicht enden wollender Reformen – MoPeG, UmRUG, Stiftungsrechtsreform, Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts – dies sind nur einige Gesetzes-Reformen, die ihren Niederschlag in diesem Werk gefunden haben und die zum Zeitpunkt der Entstehung erst wenige Monate in Kraft waren oder jedenfalls ihre Schatten vorauswerfen. Auch in Zukunft gilt: Es bleibt spannend: Kaum ein Rechtsgebiet entwickelt sich so schnell wie das Gesellschaftsrechts, von dem das Umwandlungsrecht ein Teil ist.

Die Literatur ist auf dem Stand von Juli 2023.

Wie bei jedem Formularbuch gilt, dass die Formulare nie unbesehen verwendet werden sollten, sondern immer auf den jeweils einzelnen Fall angepasst werden müssen. Jeder Berufsträger ist insoweit selbst verantwortlich; eine Haftung für die Muster können weder der Verlag noch die Autoren übernehmen.

Das Ziel von uns allen muss immer sein, besser zu werden. Daher freuen wir uns über Rückmeldungen aus dem Kreis der Leserschaft: *Wo haben sich Fehler eingeschlichen? Was hat geklappt? Wo gab es Probleme? Welches Registergericht wünscht die Einhaltung welcher Usancen? Welche Muster sollten wir ergänzen?* Hinweise, Lob und konstruktive Kritik sind stets willkommen! Schreiben Sie uns daher gerne! Sie erreichen uns unter folgenden Kontaktdaten:

- Dr. Dr. Matthias Damm
Notar in Ludwigsburg
Pflugfelder Straße 22
71636 Ludwigsburg
damm@damm-mayer.de
- Stefan Link
Notar in Bruchsal
Kaiserstraße 8
76646 Bruchsal
stefan.link@notar-link-bruchsal.de

Die Autoren danken jeweils ihren Ehefrauen und Familien für das Verständnis und die Geduld, mit denen sie über die vielen Unzulänglichkeiten der Autoren hinweggesehen haben. Ein weiterer Dank geht an das Team des Verlages für die Begleitung bei der Erstellung des Manuskripts.

Ludwigsburg und Bruchsal im August 2023

Die Autoren

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Musterverzeichnis	21
Abkürzungsverzeichnis	25
Literaturverzeichnis	29
§ 1 Einleitung	31
A. Definition der Umwandlung	31
B. Bedeutung des Umwandlungsrechts	35
I. Rechtsform(-Beratung) 2.0, Generationenwechsel und Schenkungen	35
II. Umwandlungsrecht und sekundäre Rechtsformwahlfreiheit	36
C. Historisch-genetische Betrachtung des heutigen Umwandlungsrechts und Rechtsquellen	41
I. Rechtsgeschichte	41
II. Rechtsquellen	42
D. Strukturprinzipien des Umwandlungsrechts im engeren Sinn	43
I. Numerus clausus-Prinzip	43
1. Typenlimitierung und Typenfixierung	43
2. Mischverschmelzungen und Kettenumwandlungen	44
II. Rechtsträgerprinzip	46
III. Grundsatz der Universalsukzession bei „übertragenden Umwandlungen“ bzw. Grundsatz der Identität beim Formwechsel	47
IV. Bestimmtheitsgrundsatz	51
V. Umwandlungsrechtlicher Bestandsschutz – Heilungswirkung der Eintragung	52
1. Normen, Zweck	52
2. Reichweite des Bestandsschutzes	53
3. Verstoß gegen Eintragungsvorschriften	57
4. Grenzen des Bestandsschutzes	57
VI. Schutz von Drittinteressen	58
1. Gläubiger	59
a) Sicherheitsleistung	59
b) Schadenersatzpflicht der Verwaltungsträger des übertragenden Rechtsträgers	60
c) Nachhaftung bei der Spaltung	61
d) Allgemeine Regelungen des Gesellschaftsrechts	62
2. Anteilshaber: Minderheitsschutz	62
a) Dogma der Anteilsgewährung	62
b) Flankierende Grundsätze	64
c) Abfindung ausscheidender Gesellschafter	66

d) Spruchverfahren	66
3. Arbeitnehmer	67
a) Arbeitsrecht der Umwandlung	67
b) Beteiligung bzw. Information des Betriebsrats	68
c) Auswirkungen der Umwandlung auf die Arbeitnehmer	69
aa) Allgemein	69
bb) Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen	70
cc) Die Sondernorm des 134 UmwG	71
E. Arten von Umwandlungen	71
I. Verschmelzung	71
1. Einleitung	71
2. Verschmelzung zur Aufnahme und Verschmelzung durch Neugründung	74
3. Verschmelzungsvertrag	77
4. Verschmelzungsbericht	78
5. Verschmelzungsprüfung	79
6. Verschmelzungsbeschlüsse	80
7. Registerverfahren	84
a) Rolle des Registergerichts	84
b) Wirkungen der Eintragung	86
aa) Gesamtrechtsnachfolge	86
bb) Heilung von Mängeln des Verschmelzungsvertrages und der Beschlüsse	87
c) Anmeldungen	87
aa) Inhalt und Gegenstand der Anmeldungen	87
bb) Anmeldende Personen	89
cc) Form, Frist, Formalia	90
dd) Anlagen	91
d) Schlussbilanz gemäß § 17 Abs. 2 UmwG	92
e) Checkliste, Ablaufplan	95
II. Spaltung	97
1. Einleitung	97
2. Arten von Spaltung	99
3. Besonderheiten bei Abspaltung, Aufspaltung und Ausgliederung zur Neugründung	105
4. Grundprinzipien bei der Spaltung nach dem UmwG	107
a) Partielle Universalsukzession, Auslandvermögen	108
b) Konstitutiver Charakter der Eintragung	109
c) Gläubigerschutz	110
d) Bestimmtheitsgebot	110
e) Nicht-verhältnismäßige Spaltung und „Spaltung zu Null“ ..	112

5. Besonderheiten bei der Spaltung nach zu spaltendem Rechts- träger	114
a) Spaltung unter Beteiligung von GmbH und UG (haftungs- beschränkt)	117
aa) Spaltungs- und Übernahmevertrag bzw. Spaltungsplan ...	117
bb) Spaltungsbeschluss	117
cc) Kapitalerhöhung bei der übernehmenden GmbH	118
dd) Hinweise zum Registerverfahren	118
b) Spaltung unter Beteiligung von AG und KGaA	119
aa) Allgemeines und Prüfungsreihenfolge	119
bb) Spaltungsverbot in der Nachgründungsphase	120
cc) Spaltung zur Neugründung – Gründungsbericht, Grün- dungsprüfung	121
c) Ausgliederung aus dem Vermögen eines eingetragenen Kauf- manns (e.K.)	121
aa) Allgemeines	121
bb) Europarechtlicher Rahmen	123
cc) Regelungsinhalt der §§ 152–160 UmwG	123
dd) Ausgliederung zur Aufnahme	124
(1) Grundlagen	124
(2) Ablauf, Inhalt	125
(3) Ausgliederung zur Neugründung	127
(4) Ausgliederung nach §§ 152 ff. UmwG oder Einbringung durch Sachagio?	128
6. Spaltungsplan und Spaltungsvertrag	129
7. Spaltungsbericht	132
8. Spaltungsprüfung	133
9. Spaltungsbeschluss bzw. -beschlüsse	133
a) Form, Versammlungszwang	133
b) Mehrheiten, Inhaber von Sonderrechten	134
c) Gestaltung der Versammlung, Informationsrechte	135
10. Registerverfahren	135
a) Verfahren	135
b) Wirkungen der Eintragung	135
aa) Partielle Gesamtrechtsnachfolge	135
bb) Heilung von Mängeln	137
III. Vermögensübertragung	138
IV. Formwechsel	139
1. Grundlagen	139
2. Gesetzliche Regelungen und Ablauf	144
3. Vorbereitungsphase	144
a) Umwandlungsbericht	144

b) Vorbereitung der Beschlussfassung	145
4. Durchführung der Beschlussfassung	146
5. Der Formwechselbeschluss	148
6. Vollzug des Beschlusses	149
F. Europarechtliche Rahmenbedingungen – Grenzüberschreitende Umwandlungen	151
I. Historische Einordnung	151
II. Leitentscheidungen des EuGH zum europäischen Gesellschaftsrecht	152
1. Zum Gesellschaftsstatut	152
2. Zum europäischen Umwandlungsrecht	156
III. SE-VO und SCE-VO	161
IV. Fusionsrichtlinie/Gesellschaftsrechtsrichtlinie	162
V. Das UmRuG 2023	163
G. „Einbringung“ und „Sonderbetriebsvermögen“ – die unbekanntes Wesen ..	166
H. Umwandlungen und Vermögensübertragungen außerhalb des UmwG (insbesondere Personengesellschaftsrecht)	169
I. „Umwandlungen“ für GbR und nicht-rechtsfähige Vereine	169
II. Umwandlungen mit Stiftungen	170
III. „Einbringung“ eines Einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH – zwischen Sachgründung und „Steuerberatermodell“	172
1. „Auslaufenlassen“ des Einzelunternehmens	173
2. Kauf des Einzelunternehmens durch die Gesellschaft	173
3. Sachgründung einer GmbH nach § 5 Abs. 4 GmbHG	173
4. Bareinlage mit Sachagio	174
IV. „Formwechsel“ einer oHG in eine KG durch Wahlrecht eines Erben ..	176
V. Anwachsung des Vermögens einer Personengesellschaft durch Austritt der Mitglieder bis auf eines	177
VI. „Spaltung“ durch Einzelrechtsübertragung („asset deal“)	179
VII. Exkurs: Die Option zur Körperschaftsbesteuerung	181
I. Grundlagen zum Umwandlungssteuerrecht	182
I. Steuerliche „Umwandlungsfälle“	183
II. Voraussetzungen für steuerneutrale Umwandlungen nach dem UmwStG	184
III. Haltefristen und Missbrauchsvermeidung	185
IV. Grenzen des Umwandlungssteuerrechts	187
V. Regelungen außerhalb des UmwStG	187
VI. Grunderwerbsteuer in Umwandlungsfällen	188
J. Notarkosten von Umwandlungsvorgängen	189
I. Verschmelzung	189
1. Vertrag	189
2. Beschlüsse	189
3. Verzichtserklärungen	189

4. Handelsregisteranmeldungen	190
II. Spaltungen	190
1. Spaltungsplan bzw. Spaltungsvertrag	190
2. Beschlüsse	191
3. Verzichtserklärungen	191
4. Handelsregisteranmeldungen	191
III. Formwechsel	191
§ 2 Verschmelzung	193
A. Verschmelzung einer GmbH auf eine andere GmbH ohne gegenseitige Beteiligungen zur Aufnahme (merger of equals)	193
I. Muster	193
1. Verschmelzungsvertrag	193
2. Beschlüsse der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft	202
3. Anmeldung zum Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft	208
4. Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft	211
II. Checkliste	213
III. Ablaufplan	216
IV. Anmerkungen	217
1. Allgemein	217
2. Zum Vertragsmuster	218
3. Zur Schlussbilanz	219
4. Abfindungsangebot gem. § 29 UmwG	219
5. Rücktrittsrecht	220
V. Steuerliche Hinweise	220
1. Ertragsteuer	220
a) Besteuerung beim übernehmenden Rechtsträger	220
b) Besteuerung beim übertragenden Rechtsträger	220
c) Besteuerung bei den Anteilseignern des übertragenden Rechtsträgers	221
2. Umsatzsteuer	222
3. Grunderwerbsteuer	222
VI. Notarkosten	222
B. Verschmelzung einer 100 %igen Tochter-GmbH auf ihre Mutter-GmbH (upstream merger)	224
I. Muster	224
1. Verschmelzungsvertrag	224
2. Beschlüsse der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft	233

3. Anmeldung zum Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft	238
4. Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft	240
II. Checkliste	243
III. Ablaufplan	245
IV. Anmerkungen	246
1. Allgemein	246
2. Zum Vertragsmuster	247
3. Zur Schlussbilanz	248
4. Rücktrittsrecht	249
V. Steuerliche Hinweise	249
1. Ertragsteuer	249
a) Besteuerung bei der Muttergesellschaft (§ 12 UmwStG)	249
b) Besteuerung bei der Tochtergesellschaft (§ 11 UmwStG)	250
2. Umsatzsteuer	250
3. Grunderwerbsteuer	250
VI. Notarkosten	251
C. Verschmelzung einer Mutter-GmbH auf ihre 100 %ige-Tochter-GmbH (downstream merger)	253
I. Muster	253
1. Verschmelzungsvertrag	253
2. Beschluss der übernehmenden und des übertragenden Rechts- trägers mit Verzichtserklärungen	262
3. Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechts- trägers	267
4. Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechts- trägers	269
II. Checkliste	272
III. Ablaufplan	272
IV. Anmerkungen	272
V. Steuerliche Hinweise	274
1. Ertragsteuern	274
2. Umsatzsteuer	275
3. Grunderwerbsteuer	275
VI. Notarkosten	275
D. Verschmelzung des Vermögens einer GmbH auf deren Alleingesellschafter ..	275
I. Muster	275
1. Verschmelzungsvertrag, Beschluss des übertragenden Rechts- trägers, Verzichtserklärungen	275
2. Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden einzel- kaufmännischen Unternehmens	283
3. Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft	285

II. Checkliste	287
III. Ablaufplan	289
IV. Anmerkungen	290
1. Alleingesellschafter	290
2. Übertragender Rechtsträger	291
3. Übernehmender Rechtsträger	292
4. Verfahren	293
V. Steuerliche Hinweise	293
VI. Notarkosten	294
E. Verschmelzung von einer GmbH & Co. KG auf eine GmbH & Co. KG zur Aufnahme	295
I. Muster	295
1. Verschmelzungsvertrag	295
2. Beschlüsse der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft	304
3. Anmeldung zum Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft	311
4. Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers	314
II. Checkliste	317
III. Ablaufplan	319
IV. Anmerkungen	320
V. Steuerliche Hinweise	323
1. Ertragsteuern	323
2. Umsatzsteuer	324
3. Grunderwerbsteuer	324
VI. Notarkosten	324
F. Verschmelzung zweier eingetragener Vereine durch Neugründung eines neuen e.V.	326
I. Muster	326
1. Verschmelzungsvertrag	326
2. Beschluss des übernehmenden Rechtsträgers	335
3. Verzichtserklärungen	337
4. Anmeldung zum Vereinsregister des übertragenden Rechtsträgers	338
II. Checkliste	343
III. Ablaufplan	345
IV. Anmerkungen	348
1. Möglichkeiten der Verschmelzung	348
2. Prüfungsverlangen	349
V. Steuerliche Hinweise	350
1. Ertragsteuern	350

2. Umsatzsteuer	350
3. Grunderwerbsteuer	351
VI. Notarkosten	351
§3 Spaltung	353
A. Aufspaltung einer GmbH in zwei GmbHs	353
I. Muster	353
1. Spaltungsplan	353
2. Beschluss des übertragenden Rechtsträgers	362
3. Anmeldung der Aufspaltung beim übertragenden Rechtsträger ..	365
4. Anmeldung zum Handelsregister eines übernehmenden Rechts- trägers	367
II. Checkliste	369
III. Ablaufplan	370
IV. Anmerkungen	371
V. Steuerliche Hinweise	373
1. Ertragsteuer	373
a) Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft (§ 11 UmwStG)	374
b) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 12 UmwStG)	375
c) Besteuerung beider Gesellschafter (§ 13 UmwStG)	375
2. Grunderwerbsteuer	375
3. Umsatzsteuer	376
VI. Notarkosten	376
B. Abspaltung eines Teilbetriebs von einer GmbH auf eine GmbH zur Aufnahme	377
I. Muster	377
1. Spaltungsvertrag/Beschluss des übernehmenden Rechtsträgers und Beschluss des übertragenden Rechtsträgers	377
2. Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechts- trägers	388
3. Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechts- trägers	389
II. Checkliste	391
III. Ablaufplan	392
IV. Anmerkungen	393
V. Steuerliche Hinweise	397
1. Ertragsteuer	397
a) Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft (§ 11 UmwStG)	398

b) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 12 UmwStG)	399
c) Besteuerung beider Gesellschafter (§ 13 UmwStG)	399
2. Grunderwerbsteuer	399
a) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 12 UmwStG)	400
b) Besteuerung beider Gesellschafter (§ 13 UmwStG)	400
3. Umsatzsteuer	400
VI. Notarkosten	400
C. Abspaltung zur Neugründung (GmbH auf GmbH)	402
I. Muster	402
1. Spaltungsplan	402
2. Zustimmungsbeschluss, Verzichtserklärungen	410
3. Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers	414
4. Anmeldung zum Handelsregister eines übernehmenden Rechtsträgers	416
II. Checkliste	418
III. Ablaufplan	418
IV. Anmerkungen	420
V. Steuerliche Hinweise	421
1. Ertragsteuer	421
a) Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft (§ 11 UmwStG)	422
b) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 12 UmwStG)	423
c) Besteuerung beider Gesellschafter (§ 13 UmwStG)	423
2. Grunderwerbsteuer	424
3. Umsatzsteuer	424
VI. Notarkosten	424
D. Ausgliederung eines Teilbetriebs von einer GmbH auf eine GmbH & Co. KG zur Aufnahme	425
I. Muster	425
1. Ausgliederungs- und Übernahmevertrag/Beschlüsse beider Gesellschaften	425
2. Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers	435
3. Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft	437
II. Checkliste	438
III. Ablaufplan	439
IV. Anmerkungen	441

V. Steuerliche Hinweise	444
1. Buchwertfortführung	444
2. Grunderwerbsteuer	444
3. Umsatzsteuer	444
VI. Notarkosten	445
E. Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns auf eine GmbH zur Neugründung	446
I. Muster	446
1. Ausgliederungserklärung Ausgliederungsplan	446
2. Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers	452
3. Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers	454
II. Checkliste	455
III. Ablaufplan	455
IV. Anmerkungen	457
V. Steuerliche Hinweise	459
1. Ertragsteuer	459
a) Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft (§ 20 UmwStG)	460
b) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 20 UmwStG)	461
2. Grunderwerbsteuer	461
3. Umsatzsteuer	461
VI. Notarkosten	461
§ 4 Formwechsel	463
A. Formwechsel von GmbH in AG	463
I. Muster	463
1. Formwechsel-Beschluss	463
2. Anmeldung des Formwechsels von der GmbH in eine AG zum Handelsregister	468
II. Checkliste	470
III. Ablaufplan	471
IV. Anmerkungen	474
1. Allgemeines	474
2. Zum konkreten Vertragsmuster	474
V. Steuerliche Hinweise	474
VI. Notarkosten	474
B. Formwechsel von GmbH in GmbH & Co. KG	475
I. Muster	475
1. Formwechsel-Beschluss	475

2. Anmeldung zum Handelsregister	480
II. Checkliste	482
III. Ablaufplan	482
IV. Anmerkungen	483
V. Steuerliche Hinweise	483
VI. Notarkosten	484
C. Formwechsel von einer GmbH in eine GbR	484
I. Muster: Beschluss des Formwechsels	484
1. Beschluss des Formwechsels	484
2. Anmeldung zum Handelsregister	489
II. Checkliste	490
III. Ablaufplan	490
IV. Anmerkungen	491
V. Steuerliche Hinweise	491
VI. Notarkosten	492
§ 5 Gesetzlich nicht im UmwG geregelte, aber praktisch wichtige Formen der Umwandlung	493
A. „Einbringung“ eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH als Sachagio im Rahmen einer Bar-Kapitalerhöhung	493
I. Muster	493
1. Kapitalerhöhungsbeschluss mit Unternehmen als Sachagio	493
2. Handelsregisteranmeldung	499
II. Checkliste	501
III. Ablaufplan	501
IV. Anmerkungen	501
V. Steuerliche Hinweise	501
1. Ertragsteuer	501
a) Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft (§ 20 UmwStG)	502
b) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 20 UmwStG)	502
2. Grunderwerbsteuer	503
3. Umsatzsteuer	503
VI. Notarkosten	503
B. „Einbringung“ einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH	504
I. Muster	504
II. Checkliste	507
III. Ablaufplan	508
IV. Anmerkungen	508

V. Steuerliche Hinweise	508
1. Ertragsteuer	508
a) Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft (§ 20 UmwStG)	508
b) Besteuerung bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 20 UmwStG)	509
2. Grunderwerbsteuer	509
3. Umsatzsteuer	509
VI. Notarkosten	510
Stichwortverzeichnis	511
Benutzerhinweise Download	521

Musterverzeichnis

§ 1 Einleitung

1.1	Checkliste, Ablaufplan	96
-----	------------------------------	----

§ 2 Verschmelzung

2.1	Verschmelzungsvertrag (<i>merger of equals</i>)	193
2.2	Beschlüsse der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft (<i>merger of equals</i>)	202
2.3	Anmeldung zum Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft (<i>merger of equals</i>)	208
2.4	Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft (<i>merger of equals</i>)	211
2.5	Checkliste: <i>merger of equals</i>	213
2.6	Verschmelzungsvertrag (<i>upstream merger</i>)	224
2.7	Beschlüsse der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft (<i>upstream merger</i>)	233
2.8	Anmeldung zum Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft (<i>upstream merger</i>)	238
2.9	Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft (<i>upstream merger</i>)	240
2.10	Checkliste: <i>upstream merger</i>	243
2.11	Verschmelzungsvertrag (<i>downstream merger</i>)	253
2.12	Beschluss der übernehmenden und des übertragenden Rechtsträgers mit Verzichtserklärungen (<i>downstream merger</i>)	262
2.13	Anmeldungen zum Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers (<i>downstream merger</i>)	267
2.14	Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers (<i>downstream merger</i>)	269
2.15	Checkliste: <i>downstream merger</i>	272
2.16	Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft	275
2.17	Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Einzelkaufmanns	283
2.18	Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft	285
2.19	Checkliste: Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft	287
2.20	Verschmelzungsvertrag	295
2.21	Beschlüsse der übernehmenden und der übertragenden Gesellschaft	304
2.22	Anmeldung zum Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft	311
2.23	Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers	314
2.24	Checkliste – GmbH & Co. KG	317
2.25	Verschmelzungsvertrag (Vereine)	326

2.26	Beschluss des übernehmenden Rechtsträgers (Vereine)	335
2.27	Verzichtserklärungen (Vereine)	337
2.28	Anmeldung zu Vereinsregister des übertragenden Rechtsträgers	338
2.29	Anmeldung zu Vereinsregister des neu gegründeten Rechtsträgers	341
2.30	Checkliste – Verschmelzung von Vereinen	343

§ 3 Spaltung

3.1	Spaltungsplan	353
3.2	Formulierungsvorschlag: Anlage 16/Gesellschaftsvertrag einer neu gegründeten GmbH	361
3.3	Beschluss des übertragenden Rechtsträgers	362
3.4	Anmeldung der Aufspaltung beim übertragenden Rechtsträger	365
3.5	Anmeldung zum Handelsregister eines übernehmenden Rechtsträgers ..	367
3.6	Checkliste: Sachgründungsbericht	369
3.7	Spaltungsvertrag/Beschluss des übernehmenden Rechtsträgers und Beschluss des übertragenden Rechtsträgers	377
3.8	Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers	388
3.9	Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers	389
3.10	Checkliste: Abspaltung eines Teilbetriebs von einer GmbH auf eine GmbH zur Aufnahme	391
3.11	Spaltungsplan	402
3.12	Formulierungsvorschlag/Gesellschaftsvertrag einer neu gegründeten GmbH	410
3.13	Zustimmungsbeschluss, Verzichtserklärungen	410
3.14	Handelsregisteranmeldung des übertragenden Rechtsträgers	414
3.15	Anmeldung zum Handelsregister eines übernehmenden Rechtsträgers ..	416
3.16	Checkliste: Abspaltung zur Neugründung (GmbH auf GmbH).....	418
3.17	Ausgliederungs- und Übernahmevertrag/Beschlüsse beider Gesellschaften	425
3.18	Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers	435
3.19	Anmeldung zum Handelsregister der übertragenden Gesellschaft	437
3.20	Checkliste: Ausgliederung eines Teilbetriebs von einer GmbH auf eine GmbH & Co. KG zur Aufnahme	438
3.21	Ausgliederungserklärung Ausgliederungsplan	446
3.22	Anmeldung zum Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers	452
3.23	Anmeldung zum Handelsregister des übertragenden Rechtsträgers	454
3.24	Checkliste: Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns auf eine GmbH zur Neugründung	455

§ 4 Formwechsel

4.1 Formwechsel von GmbH in AG 463

4.2 Anmeldung des Formwechsels von der GmbH in eine AG zum Handelsregister 468

4.3 Checkliste: Formwechsel von GmbH in AG 470

4.4 Formwechsel von GmbH in GmbH & Co. KG 475

4.5 Formwechsel von GmbH in GmbH in GmbH & Co. KG – Anmeldung zum Handelsregister 480

4.6 Checkliste: Formwechsel von GmbH in GmbH in GmbH & Co. KG 482

4.7 Formwechsel von einer GmbH in eine GbR – Beschluss des Formwechsels 484

4.8 Formwechsel von einer GmbH in eine GbR – Anmeldung zum Handelsregister 489

§ 5 Gesetzlich nicht im UmwG geregelte, aber praktisch wichtige Formen der Umwandlung

5.1 Kapitalerhöhungsbeschluss mit Unternehmen als Sachagio 493

5.2 Handelsregisteranmeldung eines Kapitalerhöhungsbeschluss mit Sachagio 499

5.3 Checkliste: „Einbringung“ eines einzelkaufmännischen Unternehmens in eine GmbH als Sachagio im Rahmen einer Bar-Kapitalerhöhung 501

5.4 „Einbringung“ einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH 504

5.5 Checkliste: „Einbringung“ einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH 507

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BR-Drucks	Drucksache des Bundesrats
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks	Drucksache des Bundestags
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Drittelbeteili- gungsG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	Deutsches Steuerrecht
e.K.	eingetragener Kaufmann
e.V.	eingetragener Verein
EBITDA	Betriebsergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände
EStDV	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EWIVAG	Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäi- sche wirtschaftliche Interessenvereinigung

Abkürzungsverzeichnis

f.	folgend
ff.	folgende
gem.	gemäß
GesRRL	Richtlinie über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts
GF	Geschäftsführer
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GwG	Geldwäschegesetz
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRA	Eintrag in Abteilung A im Handelsregister
HRB	Eintrag in Abteilung B im Handelsregister
Hs.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	in Worten
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KV	Kostenverzeichnis
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
max.	maximal
MgVG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung
Mio.	Millionen
MittBayNot	Mitteilungen des bayrischen Notarvereins
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht

PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
phG	persönlich haftender Gesellschafter
PublG	Publizitätsgesetz
Rdn	Randnummer (intern)
Rn	Randnummer (extern)
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
SCE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)
SE	Europäische Gesellschaft (Societas Europaea)
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft
SE-VO	Verordnung über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
sog.	sogenannte/r/s
SpruchG	Gesetz über das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren
StGB	Strafgesetzbuch
U.E.	Unseres Erachtens
u.U.	unter Umständen
UG	Unternehmergesellschaft
UmRMitbestG	Gesetz zur Umsetzung der Bestimmungen der Umwandlungsrichtlinie über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen
UmRUG	Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwRL	Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie
UmwStE	Umwandlungssteuergesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
UVZ	Urkundenverzeichnis
v.	vom
VA	Verwaltungsakt
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
VR	Vereinsregister
Ziff.	Ziffer

Literaturverzeichnis

- Altmeppen*, GmbHG Kommentar, 10. Aufl., München 2021
- Binz/Sorg*, Die GmbH & Co. KG im Gesellschafts- und Steuerrecht. Handbuch für Familienunternehmen, 12. Aufl., München 2018
- Böttcher*, Umwandlungsrecht. Gesellschaftsrecht. Steuerrecht. Verfahrensrecht. 2. Aufl., Baden-Baden 2019
- Brandis/Brandis*, Ertragsteuerrecht. UmwStG 2006, 161. EL, 2022
- Diehn*, Notarkostenberechnungen. Muster und Erläuterungen zum Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 8. Aufl., 2022
- Engl*, Formularbuch Umwandlungen, 5. Aufl., 2020
- Ettinger/Jaques*, Beck'sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand, 3. Aufl., München 2021
- Formularbuch Recht und Steuern, 10. Aufl. 2021
- Fuhrmann/Wälzholz*, Formularbuch Gesellschaftsrecht. Muster und Erläuterungen für alle Rechtsformen, Konzerne und Umwandlungen mit Steuer- und Kostenanmerkungen, 3. Aufl., Köln 2018
- Goette/Habersack/Kalss*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Band, 5. Aufl., München 2022
- Habersack/Wicke*, beck-online.GROßKOMMENTAR. UmwG, München 2022
- Heckschen/Herrler/Münch*, Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl., 2019
- Herrler*, Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 2. Aufl., München 2021
- Hopt*, u.a., Handelsgesetzbuch, 41. Aufl., München 2022
- Kallmeyer*, Umwandlungsgesetz. Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften, 7. Aufl., Köln 2020
- Korintenberg* (Begründer), Herausgegeben von: Otto/Sikora/Tiedtke, GNotKG: Gerichts- & Notarkostengesetz, 22. Aufl., München 2022
- Kraft/Redenius-Hövermann*, Umwandlungsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2020
- Lappe/Gattringer*, Carce-out-Transaktionen. Recht, Steuern und Bilanzen bei Ausgliederung und Verkauf von Unternehmensteilen, 2. Aufl., München 2021
- Lieder/Wilk/Ghassemi-Tabar*, Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht, Band 8: Umwandlungsrecht, Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht, Steuerrecht, Bilanzrecht, Arbeitsrecht, Kartellrecht, Öffentliches Recht, 5. Aufl., München 2018
- Limmer*, Handbuch der Unternehmensumwandlung, 6. Aufl., Köln, 2018
- Lutter*, Umwandlungsgesetz, Kommentar mit systematischer Darstellung des Umwandlungssteuerrechts und Kommentierung des SpruchG, 6. Aufl., Köln 2019

- Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz, Kommentar, 20. Aufl., Köln 2022
- Maulbetsch/Klumpp/Rose*, Umwandlungsgesetz, 2. Aufl., Heidelberg 2017
- Meyer-Sparenberg/Jäckle*, Beck'sches M&A, 2. Aufl., München 2022
- Noack/Servatius/Haas*, GmbH-Gesetz, 23. Aufl., München 2022
- Prinz/Kahle*, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 5. Aufl., München 2020
- Reichert*, GmbH & Co. KG, 8. Aufl., München 2021
- Rödter/Herlinghaus/van Lishaut*, UmwStG, 3. Aufl. 2019
- Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG-Gesetz, 6. Aufl., München 2017
- Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bände 1, 2, 3 und 8: 9. Aufl., andere Bände: 8. Aufl., München 2019–2022
- Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen. Verschmelzung – Spaltung – Formwechsel – Vermögensübertragung – mit Vertragsmustern, 5. Aufl., München 2017
- Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl., München 2020
- Schmitt/Hörtnagl*, Umwandlungsgesetz. Umwandlungssteuergesetz, 9. Aufl., München 2020
- Semler/Stengel/Leonard*, Umwandlungsgesetz, 5. Aufl., München 2021
- Stoye-Benk/Cutura*, Handbuch Umwandlungsrecht für die rechtsberatende und notarielle Praxis, 4. Aufl., Heidelberg 2021
- Süß/Wachter*, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 4. Aufl., Bonn 2022
- Wachter*, Praxis des Handels- und Gesellschaftsrechts, 5. Aufl., Bonn 2021
- Widmann/Bauschatz*, UmwStG – eKommentar, 2023
- Widmann/Mayer*, Umwandlungsrecht. Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Loseblattwerk mit 198. Aktualisierung, 2022

§ 1 Einleitung

A. Definition der Umwandlung

Das Umwandlungsgesetz enthält keine Definition des Umwandlungsbegriffs (obwohl dies nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 2 UmwG eigentlich zu erwarten wäre).¹ § 1 Abs. 1 UmwG regelt abschließend die Möglichkeiten der Umwandlung nach deutschem Recht.² Rechtsträger „mit Sitz im Inland“³ können umgewandelt werden

1. durch Verschmelzung,
2. durch Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung),
3. durch Vermögensübertragung,
4. durch Formwechsel.

Die wohl herrschende Ansicht legt zunächst angelehnt an den Gesetzgeber einen engen Umwandlungsbegriff⁴ zugrunde und betrachtet als „Umwandlungen“ lediglich die Strukturmaßnahmen, welche das Umwandlungsgesetz (UmwG) vorsieht, wenngleich anerkannt ist, dass es auch weitere Strukturmaßnahmen mit ähnlichen Wirkungen außerhalb des UmwG gibt.⁵

Für die Zwecke des vorliegenden Buches soll unter Umwandlung **grds. der Umwandlungsbegriff des UmwG** zugrunde gelegt werden. Darüber hinaus sind aber auch die „Umwandlungen im weiteren Sinne“, also weitere gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahmen außerhalb des UmwG (zum Beispiel ein Anwachsungsmodell nach § 738 Abs. 1 BGB a.F./§ 712 Abs. 1 BGB n.F.), immer vor Augen zu haben, da diese für den gestaltenden Rechtsanwender von ebenso großer Bedeutung sind. Schließlich gibt es noch eine genuin steuerrechtliche Betrachtung des Umwandlungsrechts, in dessen Rahmen man von „steuerlicher Umwandlung“ bzw. „**Umwandlung im steuerlichen Sinn**“ sprechen kann. Eine solche steuerliche Maßnahme kann eine Umwandlung im Sinne des UmwG sein aber auch eine Umwandlung

1 Kallmeyer/Marsch-Barner/Oppenhoff in: Kallmeyer, UmwG, § 1 Rn 6; Pickhardt, DB 1999, 729 (729).

2 BT-Drucks 12/6699, S. 80; Kallmeyer/Marsch-Barner/Oppenhoff in: Kallmeyer, UmwG, § 1 Rn 6.

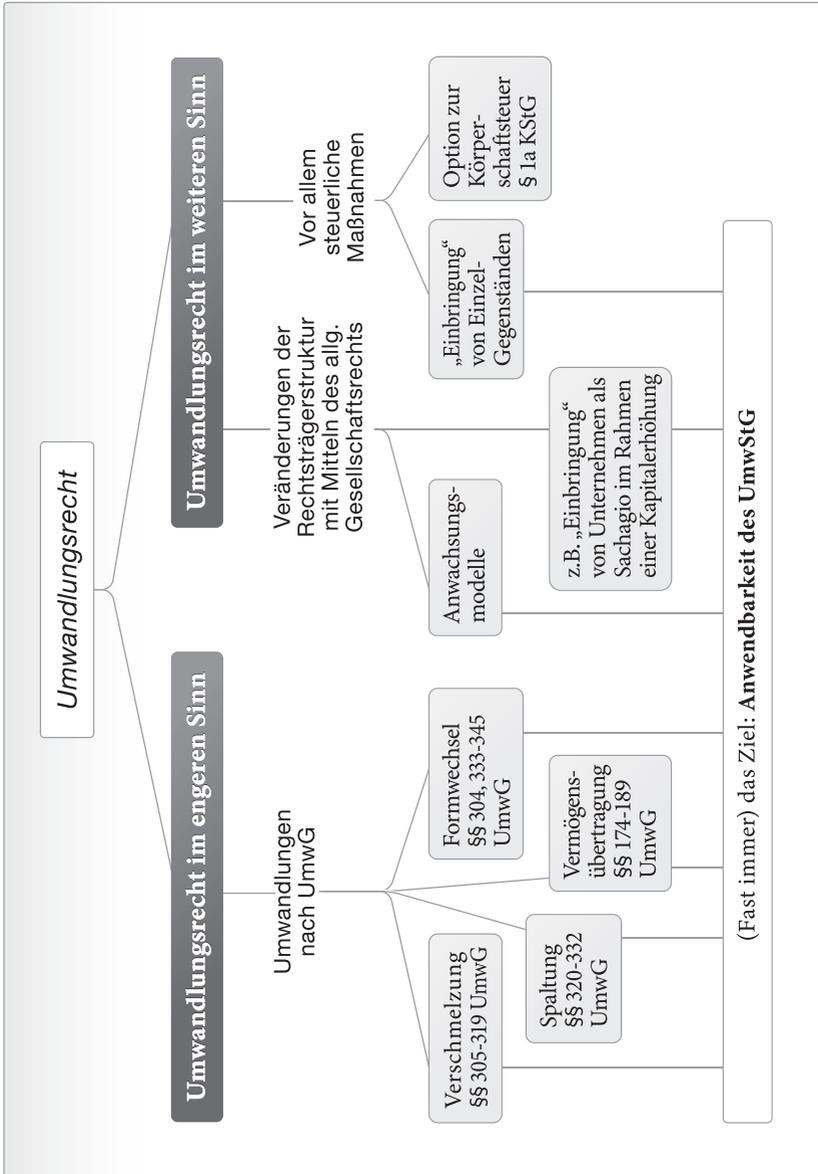
3 Diese Formulierung ist nicht mehr ganz zeitgemäß, vielmehr ist sie unionsrechtlich überformt und mittlerweile durch die §§ 305 ff. UmwG auch im nationalen Recht durch Regelungen zu grenzüberschreitenden Sachverhalten flankiert worden, vgl. unten § 1 Teil. F. Frühere Streitstände zu der Thematik dürften sich im Wesentlichen erledigt haben, siehe Drygala in: Lutter, UmwG, § 1 Rn 5.

4 Lieder, MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 3 Rn 1; a.A. Hofmann/Riethmüller, JA 2009, 481; Pickhardt, DB 1999, 729 (729 f.).

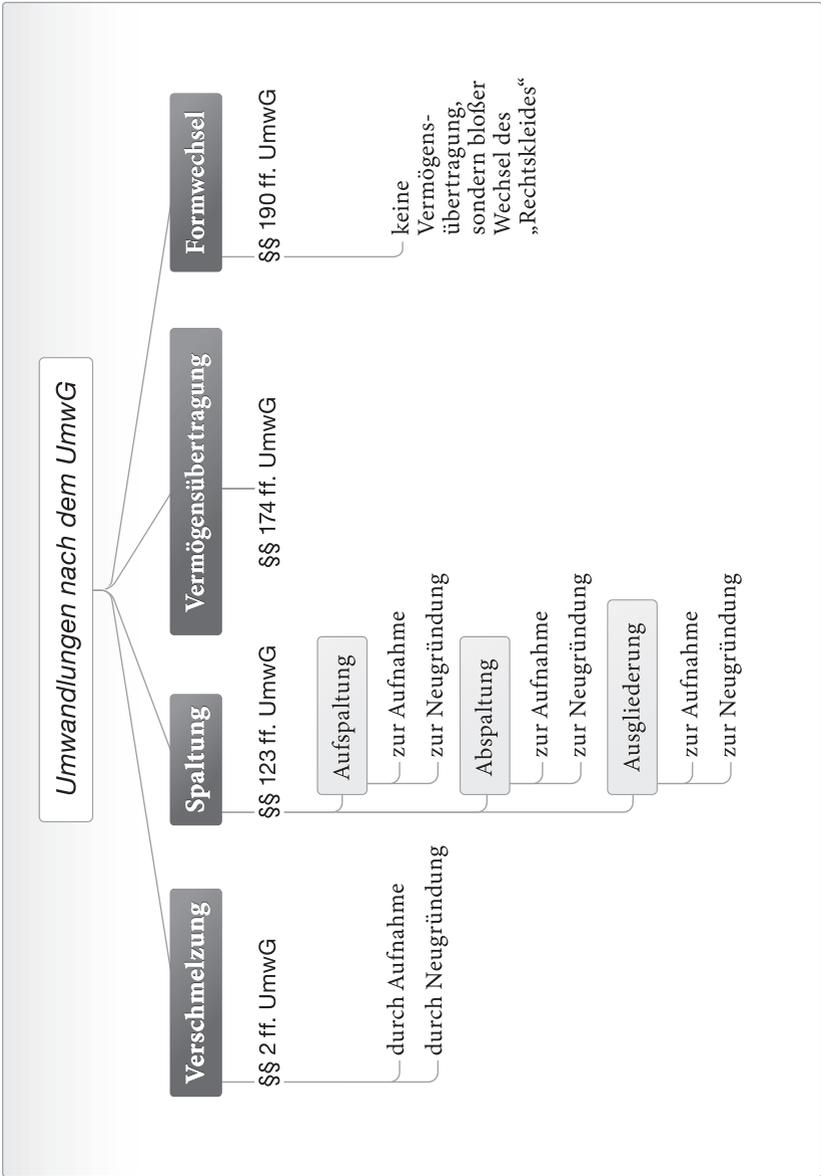
5 Dies stellte bereits der historische Gesetzgeber klar: „Bisher schon bestehende andere Methoden, die Struktur eines Unternehmensträgers zu verändern, wie z.B. die Anwachsung nach § 105 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 738 BGB oder andere Arten der Umstrukturierung öffentlich-rechtlicher Anstalten, wie die Verschmelzung von Sparkassen aufgrund Landesrechts, bleiben erhalten.“, siehe: BT-Drucks 12/6699, S. 80.

im weiteren Sinne oder sogar eine rechtliche Operation, die der Ziviljurist nur schwerlich als „Umwandlung“ begreifen wird, die aber für den Steuerrechtler ebenso zum Werkzeugkasten (steuer-)optimierter Unternehmensgestaltung und -umstrukturierung gehört.

- 4 Die Vorstellung solcher rein steuerlichen Maßnahmen (die nicht auch zivilrechtliche Umwandlungen oder jedenfalls Umwandlungen im weiteren Sinne sind) wird im vorliegenden Buch eher am Rande erfolgen – im Mittelpunkt steht die für den Notar vorherrschende zivilrechtliche Betrachtung. Es ist jedoch u.E. notwendig und hilfreich, die vielfältigen, oftmals steuerrechtlichen Motivationslagen, von Unternehmensumstrukturierungen zu verstehen.



6 Umwandlungen nach dem UmwG



B. Bedeutung des Umwandlungsrechts

I. Rechtsform(-Beratung) 2.0, Generationenwechsel und Schenkungen

Bewusste Rechtsformwahl und ergebnisoffene Rechtsformberatung sollten am Anfang jeder unternehmerischen Tätigkeit stehen. Leider ist die Rechtsform des Unternehmens in der Praxis bis zu einem gewissen Zeitpunkt nicht selten zufällig: Viele Unternehmer gründen entweder, ohne sich hierüber besondere Rechenschaft abzulegen, „wegen der Haftung“ oder auf Anraten des Steuerberaters eine GmbH oder GmbH & Co. KG oder sie tun schlicht gar nichts und sind somit, je nach Personenanzahl, Einzelkaufmann, GbR bzw. oHG. Dabei wird das Thema Haftung bei einer solchen „Rechtsformwahl“ generell falsch eingeschätzt. So spricht abgesehen von Nachfolgethemen („*Sterben müssen wir alle, aber bitte nicht als Einzelkaufmann*“) wenig gegen eine dauerhafte Rechtsform des Einzelkaufmanns. Entsprechend häufig und verbreitet ist demnach diese Rechtsform. Sollte der Notar, gerade im Kontext eines Umwandlungsvorgangs, in die Situation kommen, den Mandanten das Für und Wider verschiedener Rechtsformen aufzuzeigen, könnten folgende Aspekte genannt werden:

Personengesellschaften sind, was die Deckung gerade spontaner privater Finanzbedarfe angeht, deutlich flexibler und unkomplizierter als GmbH (und erst recht AG). Wer eine GmbH gründet, bei der er als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter Herr im Hause ist oder sich wenigstens so fühlen will, wird häufig nicht damit einverstanden sein, die finanzielle Sphäre der Gesellschaft als seinem direkten Zugriff entzogene eigenständige Einheit zu betrachten und zu beachten. Dass sich ferner grds. die Art der Besteuerung bei Personen- und Kapitalgesellschaften fundamental unterscheidet, kann vom Notar jedenfalls angesprochen und aufgezeigt, im Gespräch mit dem Steuerberater sodann vertieft werden.⁶ U.U. lassen sich die gewünschten Ergebnisse hier bereits durch eine Option zur Körperschaftsbesteuerung (§ 1a KStG) erzielen, sodass es zivilrechtlicher Operationen in einem solchen Fall nicht mehr bedarf.⁷

Eine für viele Wünsche optimale Kombination und somit das Beste aus zwei Welten verspricht die GmbH & Co. KG: Hier werden die flexiblen Vorteile der Personengesellschaft mit der Haftungsbeschränkung der Kapitalgesellschaft kombiniert; im Jahre 2017 haben ca. 154.700 Unternehmen diese Rechtsform gewählt – was für deren erhebliche wirtschaftliche Bedeutung und Attraktivität spricht.⁸ Ist

6 Vgl. hierzu auch *Schiffers* in: Prinz/Kahle, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 1 Rn 54 ff. mit einer instruktiven Darstellung der Entscheidungskriterien einer Rechtsformwahl.

7 Diese Möglichkeit besteht seit dem 1.1.2022 durch Einführung des KöMoG, vgl. BGBI I 2021, S. 2050. Siehe hierzu auch *Brühl/Weiss*, DStR 2021, 1617.

8 Siehe *Liescher* in: Reichert, GmbH & Co. KG, 1. Kapitel § 2 Rn 2 ff.

die GmbH & Co. KG also der Tipp schlechthin? Es kommt darauf an: Schon die einfache Typenkombination aus Personen- und Kapitalgesellschaft in Gestalt der GmbH & Co. KG überfordert nicht wenige Marktteilnehmer und führt zu Verwirrung und Problemen. Das fängt mit dem simplen Befund an, dass zwei Gesellschaften vorliegen statt einer. Die Folgen hieraus sind nicht nur höhere laufende Kosten durch Doppelstrukturen, sondern auch grundlegende Missverständnisse in Bereichen wie Vertretung, Geschäftsführung und Vermögenszuordnung.

10 Eine sich hieraus praktisch häufig ergebende Folge ist, dass ein Einzelkaufmann im Rentenalter beim Notar vorstellig wird mit dem Wunsch, „seine Kinder an der Firma zu beteiligen.“ Folgende Stichworte können dieser Beratungssituation als Leitplanken zugrunde gelegt werden:

- Eintragung als Fundament der Zugänglichkeit des UmwR;
- Ablauf: alles auf einmal oder gestaffelte Umsetzung;
- Dokumente und Fristen;
- sinnvolle Schritte;
- zeitliche und sachliche Planung;
- rechtliche Umsetzung;
- steuerliche Umsetzung;
- fakultative Schenkung – Rechtsformwechsel als Bedingung?

II. Umwandlungsrecht und sekundäre Rechtsformwahlfreiheit

11 Das Umwandlungsrecht erlaubt Unternehmen eine Anpassung ihrer Unternehmensstruktur an veränderte Rahmenbedingungen oder andere Organisationserfordernisse; darüber hinaus ermöglicht es das Changieren eines Unternehmens zwischen den verschiedenen Gesellschaftsformen, und sichert so die sekundäre Rechtsformwahlfreiheit:⁹ Die Rechtsform des Unternehmens und seine Organisationsstruktur müssen nichts Statisches sein, sondern stehen zur Disposition der handelnden Akteure. Das Umwandlungsrecht bietet eine Schnittstelle für die verschiedenen Rechtsformen des Gesellschaftsrechts.

12 Die Fallgestaltungen und Motivationslagen in der Praxis sind vielfältig – z.B. Reorganisation einer hierarchischen Unternehmensstruktur in selbstständige Einheiten oder Verbindung bislang selbstständiger Unternehmen zur Nutzung von Synergien, der Erweiterung von Produktpaletten etc.¹⁰ Insbesondere in Konzernstrukturen können Umwandlungsvorgänge auf einfache und kostengünstige Weise Unternehmensverbände umstrukturieren und Einheiten verschieben. Durch eine Hintereinanderschaltung der verschiedenen Umwandlungsvorgänge lässt sich das jeweils ge-

⁹ *Bayer* in: Lutter, UmwG, Umwandlungsrecht, Einleitung I, Rn 1; *Lieder* in: MÜHdb d. GesR, Bd. VIII, § 2 Rn 2.

¹⁰ Vgl. *Lieder* in: MÜHdb d. GesR, Bd. VIII, § 2 Rn 1; *Bayer* in: UmwG, Einleitung I – Umwandlungsrecht, Rn 1 ff.

wünschte Ergebnis unmittelbar (wenn auch in logische Zwischenschritte aufgeteilt) erreichen. Diese Hintereinanderschaltung mehrerer Umwandlungsvorgänge nach „Art eines Baukastenverfahrens“ ist grds. zulässig,¹¹ allerdings muss die jeweilige Kombination immer für den konkreten Einzelfall überprüft werden, um einen Verstoß gegen das sog. Analogieverbot des § 1 Abs. 2 UmwG zu vermeiden.¹² Eine so geschaffene Unternehmens-Einheit kann schließlich auch aus dem Gesamt-Unternehmensverbund veräußert werden (sog. *carve out*).¹³ Die Umwandlung ist dann die Vorbereitung einer Unternehmensveräußerung.

Beispiel:

Durch den Erwerb eines Unternehmens droht in einem bestimmten Marktsegment eine beherrschende Marktstellung des erwerbenden Konzerns, was wiederum die Gesamt-Transaktion gefährdet. Auf der Verkäuferseite können bereits anlässlich des Verkaufs die Unternehmensteile herausgenommen werden, welche die Übernahme durch den Erwerber gefährden könnten. Nach der Umstrukturierung steht dem Verkauf nichts mehr im Weg.¹⁴

13

Verschmelzungen der Tochter- auf die Muttergesellschaft (**upstream merger**)¹⁵ dienen häufig der Vereinfachung von Strukturen und der Kostenersparnis. Verschmelzungen von Mutter- auf Tochtergesellschaft (**downstream merger**),¹⁶ können dazu verwendet werden, den Erwerbskredit in die Bilanz der Tochtergesellschaft zu überführen (**debt push down**).¹⁷

14

Merke:

Dies kann betriebswirtschaftlich sinnvoll sein, trotzdem ist bei dieser Gestaltungsvariante Vorsicht geboten! Weisen Sie die Beteiligten darauf hin, dass bei einer solchen Abwärtsverschmelzung eine verdeckte Gewinnausschüttung im Sinne von § 8 Abs. 3 KStG droht, falls sie bei der übernehmenden Tochtergesellschaft zu einer nicht zulässigen Unterdeckung des Stammkapitals unter Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften (§§ 30 f. GmbHG) führt.¹⁸

15

11 *Kallmeyer/Marsch-Barnert/Oppenhoff* in: Kallmeyer, UmwG, § 1 Rn 21, einen Begriff von *K. Schmidt*, ZIP 1998, 181, 185 aufgreifend.

12 Siehe hierzu unten Rdn 28; siehe *Stengel* in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, § 1 Rn 71.

13 Vgl. *Lappe/Gattringer*, Carve-Out-Transaktionen; siehe auch *Meyer/Rabe*, NZA 2016, 78, 80 f.

14 Dieses Beispiel findet sich in: *Bischke/Röhrig* in: Meyer-Sparenberg/Jäckle, Beck'sches M&A-Handbuch, § 33 Rn 6.

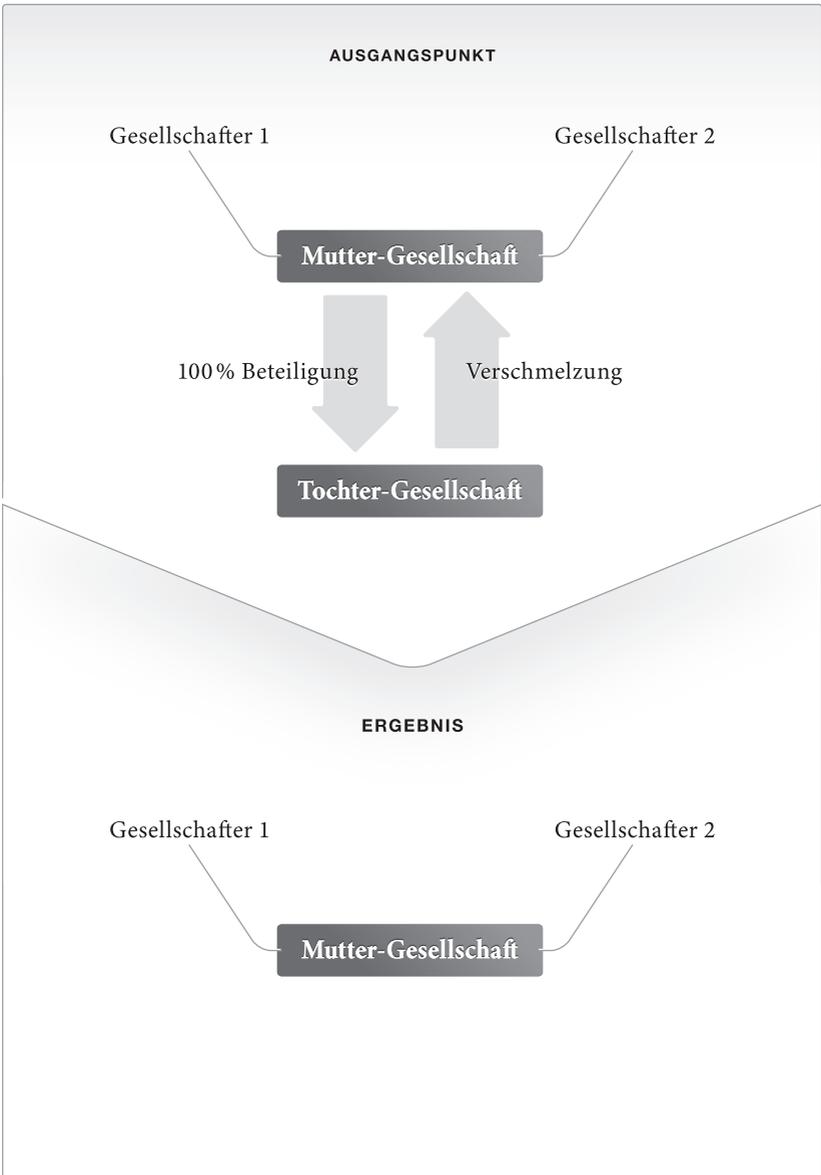
15 *Lieder* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 2 Rn 2: „*De[r]* insgesamt praktisch häufigste Fall“.

16 Siehe ausführlich *Klein/Stephanblome*, ZGR 2007, 351 ff.

17 *Lieder* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 2 Rn 15; *Sagasser* in: Sagasser/Bula/Brünger, Umwandlungen, § 8 Rn 4.

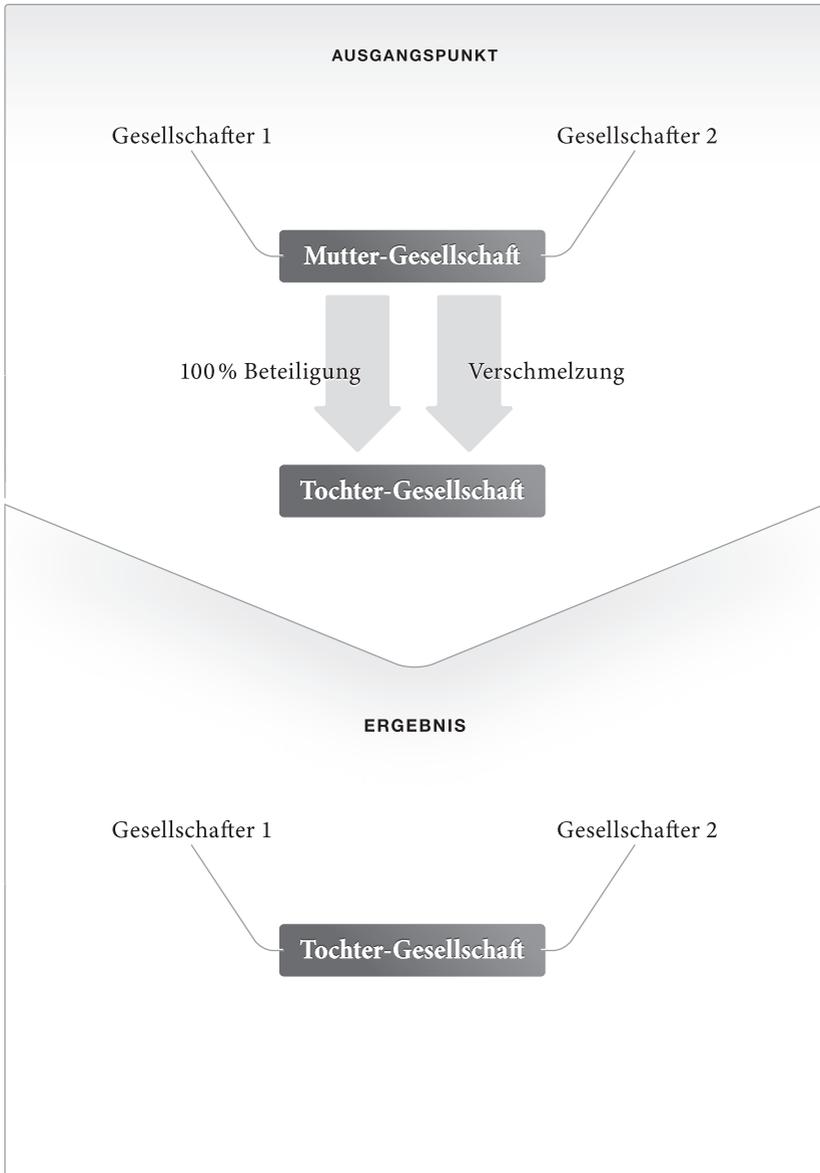
18 *Rödler/Wochinger*, DStR 2006, 684, 684 (im Übrigen allerdings ertragsteuerliche Neutralität auch bei negativem Buchvermögen der Mutter); *Sagasser* in: Sagasser/Bula/Brünger, Umwandlungen, § 11 Rn 242.

16 upstream merger



downstream merger

17



- 18 Eine Verschmelzung von Schwestergesellschaften (**sidestep merger**)¹⁹ dient ebenfalls der Vereinfachung, z.B. zur Beseitigung von Doppel- und Mehrfachstrukturen nach dem Erwerb mehrerer gleichartiger Gesellschaften. Umgekehrt kann eine vielversprechende Einheit durch einen Spaltungsvorgang aus einem bestehenden Rechtsträger herausgelöst werden, um dieser die notwendige Entwicklungsfreiheit (innerhalb oder außerhalb des Konzerns) zu geben. Bei einem Zusammenschluss von Gleichen (**merger of equals**) lässt sich die Liquidation eines oder mehrerer Rechtsträger vermeiden und durch die Anteilsgewährungspflicht an die Anteilshaber eines übertragenden Rechtsträgers können zwei Fliegen mit einer Klappe geschlagen werden: Die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers müssen ihre Gesellschafterstellung nicht aufgeben, zugleich dient die Gewährung von Anteilen als Gegenleistung für das Einbringen des bisherigen Unternehmens und erfordert so weniger Liquidität.²⁰ Viele weitere Motive sind denkbar: Eine Umwandlung kann die Übernahme eines Unternehmens im Einzelfall erschweren oder – und dies dürfte vielfach sogar der Hauptgrund sein – sie dient der steuerlichen Optimierung der wirtschaftlichen Tätigkeit.²¹
- 19 Ein Beispiel für einen Formwechsel wäre etwa die Umwandlung einer oHG in eine AG: Weg von einer personalistischen Struktur hin zu einer Organisationsform deren Ziel letztlich die Generierung größerer Kapitalmengen ist – freilich „erkauft“ durch die Nachteile einer AG (Trennung von Kapital und Management, höhere Fixkosten, höherer Verwaltungsaufwand, Publizitätserfordernisse, Arbeitnehmermitbestimmung, Geschlechterquote usw.). Das Umwandlungsrecht kann in einem Fall dazu genutzt werden, eine Haftungsbeschränkung der Gesellschafter einzuführen (Formwechsel von oHG in GmbH), in einem anderen Fall kann durch einen Formwechsel in eine oder durch Verschmelzung auf eine GmbH ein Rückzug einer börsennotierten AG von der Börse erreicht werden („kaltes Delisting“).²² Ein eigener Forschungsgegenstand und Anlass umfassender und nicht endender juristischer Diskussionen ist schließlich die GmbH & Co. KG, deren organisatorische Veränderungen sich innerhalb und außerhalb des Umwandlungsrechts im engeren Sinne abspielen können.²³
- 20 Der „Werkzeugkasten“ ist keineswegs auf das Umwandlungsrecht (im engeren Sinne) beschränkt: Auch andere Mittel des Gesellschaftsrechts können im Einzelfall zur Verfügung stehen, um eine Umstrukturierung der unternehmerischen Binnenorganisation zu erreichen oder weitere Probleme zu lösen – etwa ein Unternehmenskauf (in Form von **share deal** oder **asset deal**), um wichtige Elemente eines

19 *Bula/Thees* in: Sagasser/Bula/Brünger, Umwandlungen, § 10 Rn 168.

20 *Hoger/Hoger* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 6 Rn 3, 5.

21 Vgl. auch *Hofmann/Riethmüller*, JA 2009, 481; *Lieder* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 2 Rn 3.

22 Zu diesem Begriff siehe: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.12.2004 – I-19 W 3/04 AktE, NZG 2005, 317 Ls. 1; *Ihrig* in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, § 226 Rn 11.

23 Vgl. für viele: *Binz/Sorg* Die GmbH & Co. KG, (dort insbesondere die §§ 29 und 30).

fremden Unternehmens der eigenen Konzernstruktur einzuverleiben,²⁴ oftmals verbunden mit einem Unternehmensvertrag (§ 291 Abs. 1 AktG).

Das Umwandlungsrecht des UmwG dient der Vereinfachung und ist vom Gesetzgeber als Erleichterung organisatorischer Strukturmaßnahmen in Unternehmen konzipiert, woraus sich sein Erfolg in der Praxis erklärt. Pointiert könnte man sagen: Man kann jedes Ziel auch ohne das UmwG erreichen, allerdings geht es mit dem UmwG meistens deutlich einfacher.

Diesen Vorteilen stehen gewisse Nachteile gegenüber, insbesondere die sehr schematische und oft etwas umständliche Verfahrensweise bei Umwandlungen im engeren Sinne.²⁵ Weitere Nachteile können im Einzelfall hinzukommen, etwa wenn der übernehmende oder neu gegründete Rechtsträger erstmals dem MitbestG unterfällt oder Führungskräfte, die man eigentlich halten möchte, das Unternehmen verlassen, weil sie sich in den neuen Strukturen nicht adäquat beschäftigt finden.²⁶

C. Historisch-genetische Betrachtung des heutigen Umwandlungsrechts und Rechtsquellen

I. Rechtsgeschichte

Die Zeitrechnung des aktuellen Umwandlungsrechts beginnt am 1.1.1995 mit dem Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes von 1994.²⁷ Durch die Vereinheitlichung der bis dahin „zerklüfteten Rechtsmaterie“²⁸ verband der Gesetzgeber im Wesentlichen drei Ziele: Kodifikation bereits bestehender umwandlungsrechtlicher Regelungen in einem Gesetzeswerk, Erweiterung der möglichen Umwandlungsmaßnahmen, insbesondere bei Schließung bestehender Lücken in den Möglichkeiten der Unternehmensumwandlung und Erweiterung des Schutzes Dritter, also insbesondere von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern der an der Umwandlung beteiligten Unternehmen.²⁹

Um das heutige Umwandlungsrecht für die praktische tägliche Arbeit des Kautelarjuristen zu begreifen, genügt zumeist ein Rekurs auf die Entstehung des UmwG von 1994/1995 in den 1980er und frühen 1990er Jahren sowie auf die Jahre seither; weiter zurückreichende Betrachtungen haben in den allermeisten Fällen lediglich

24 Zu dieser allgemein möglich bleibenden Umstrukturierung durch Institute außerhalb des UmwG, siehe *Lutter/Bayer* in: Lutter, UmwG, Einleitung I – Umwandlungsrecht Rn 55 f.; zum Unternehmenskauf instruktiv *Korch*, JuS 2018, 521 ff.

25 *Lieder* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 2 Rn 8 f., 16 ff., 27 f.

26 *Hoger/Hoger* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 6 Rn 7.

27 Als Art. 1 des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts (UmwBerG) v. 26.10.1994 (BGBl I, S. 3210). Nach Art. 20 des Gesetzes tritt dieses am 1.1.1995 in Kraft.

28 *Lieder* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 1 Rn 5.

29 BT-Drucks 12/6699, S. 1, 79.

rechtshistorischen Reiz. Dies gilt allerdings nicht für eine vertiefte wissenschaftliche Betrachtung, denn eine Reihe von Strukturprinzipien des heutigen Umwandlungsrechts fanden sich bereits in den Vorgänger-Kodifikationen zum UmwG. Insbesondere das SpTrUG³⁰ und das LwAnpG³¹ anlässlich der Wiedervereinigung und der Abwicklung der ostdeutschen Wirtschaft haben zusammen mit der jeweils hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung eine große Bedeutung für die folgende Rechtsentwicklung gehabt.³²

II. Rechtsquellen

- 25** Die grundlegende Kodifikation des heutigen Umwandlungsrechts ist das UmwG in der jeweils aktuellen Fassung. Auf nationaler Ebene wird dieses materiell-rechtlich ergänzt durch das BGB, sowie die gesellschaftsrechtlichen Spezialkodifikationen, insbesondere im HGB, GmbH, AktG, GenG etc. Im Falle einer Verschmelzung durch Neugründung beispielsweise, sind jeweils die Gründungsvorschriften des neu zu gründenden Rechtsträgers zu beachten.³³ Steuerrechtlich ist das UmwStG die zentrale Materie, allerdings sind die weiteren Steuergesetze, insbesondere GrEStG oder das KStG, zu beachten. Verfahrensrechtliche Vorgaben für das Registerverfahren können sich aus dem FamFG oder der HRV ergeben.
- 26** Die vorstehende Aufzählung ist nicht abschließend – im unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang mit einer Umwandlung können potentiell fast alle Rechtsvorschriften von Relevanz sein, die irgendwie Unternehmensbezug haben, so etwa das MitbestG oder auch die Gewerbeordnung (bei den meisten Strukturvorgängen des Umwandlungsrechts benötigt die „neue Einheit“ trotz der Gesamtrechtsnachfolge des UmwG, eine neue Gewerbeerlaubnis).
- 27** Zunehmend wird das Unionsrecht relevant für das nationale Umwandlungsrecht. Das gilt einmal vor dem historischen Hintergrund einer Beeinflussung der Entwicklung des deutschen Umwandlungsrechts durch europarechtliche Vorgaben und auch gegenwärtig durch die bereits derzeit zu beachtende Richtlinie (EU)

30 Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen vom 5.4.1991 (BGBl I, S. 854) zuletzt geändert durch Art. 8 Abs. 9 BilanzrechtsreformG vom 4.12.2004 (BGBl I, S. 3166).

31 Landwirtschaftsanpassungsgesetz vom 3.7.1991 (BGBl I, S. 1418) zuletzt geändert durch Art. 40 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 23.7.2013 (BGBl I, S. 2586).

32 Ein kurzer instruktiver Überblick über die historische Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert und dann schließlich unmittelbar für die Gesetzesentstehung des UmwG von 1994 findet sich bei *Lutter/Bayer* in: Lutter, UmwG, Einleitung I Rn 5 ff.

33 Siehe unter § 1 Rdn 108 ff. dieses Buches.

2017/1132,³⁴ welche eine Reihe verschiedener früherer europarechtlicher Normen bündelt,³⁵ und selbst laufender Änderung unterliegt.³⁶ Nach mehreren richtungsweisenden Entscheidungen des EuGH zu grenzüberschreitenden Umwandlungen in den letzten Jahren (insbesondere in den Rechtssachen **Cartesio**,³⁷ **VALE**³⁸ und **Polbud**³⁹), die jeweils auf eine Durchsetzung der unbeschränkt zu gewährenden Niederlassungsfreiheit gegen beschränkende nationale Vorgaben hinausliefen, beschäftigen die entsprechenden Themen laufend den Unions-Gesetzgeber.⁴⁰ Und diesem folgend (und die unionsrechtlichen Vorgaben umsetzend) rückten für den nationalen Gesetzgeber die Fragen der transnationalen Umwandlung in den Fokus, die zum 1.3.2023 schließlich in das UmRUG und die Schaffung einheitlicher Regelungen in den §§ 305 ff. UmwG geführt haben.

D. Strukturprinzipien des Umwandlungsrechts im engeren Sinn

I. Numerus clausus-Prinzip

1. Typenlimitierung und Typenfixierung

Es gilt das Numerus clausus-Prinzip,⁴¹ das im Umwandlungsrecht zwei konkrete Ausformungen erfahren hat: Typenlimitierung (bzw. umwandlungsrechtliches Analogieverbot) und Typenfixierung (zwingendes Recht).⁴² Der Grundsatz der Typenlimitierung beschränkt die Varianten-Wahl der Umwandlung, also des zur Verfügung stehenden Werkzeugkastens: Eine Umwandlung im Sinne des § 1 Abs. 1 UmwG ist ausschließlich in den im UmwG geregelten Fällen möglich – es sei denn, sie ist durch ein anderes Bundes- oder Landesgesetz ausdrücklich vorgesehen (§ 1 Abs. 2 UmwG). Eng verknüpft hiermit ist der Grundsatz der Typenfixierung: Von den Vorgaben des UmwG kann nur abgewichen werden, wenn dies ausdrücklich

28

34 Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, Abl. Nr. L 169, S. 46.

35 Siehe ebd., Erwägungsgrund 1: RL 82/891/EWG und 89/666/EWG des Rates und LD 2005/56/EG, 2009/101/EG, 2011/35/EU und 2012/30/EU des EUR. Parlaments und des Rates.

36 Vgl. Art. 92 der Verordnung (EU) 2021/23 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2020, Abl. Nr. L 22/1, S. 1, 94.

37 EuGH, Urt. v. 16. 12. 2008 – C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltatató bt, NJW 2009, 569.

38 EuGH, Urt. v. 12.7.2012 – C-378/10 (VALE Épitési kft), NJW 2012, 2715.

39 EuGH, Urt. v. 25.10.2017 – C-106/16 (Polbud – Wykonawstwo sp. zo.o.), NJW 2017, 3639.

40 Siehe zu diesen Rechtssachen vor dem EuGH und zum Company Law Package: § 1, Teil F. dieses Buches.

41 BT-Drucks 12/6699, S. 80; *Drygala* in: Lutter, UmwG, § 1 Rn 50 ff.

42 Für die Begriffe Typenfixierung und -limitierung: *Lieder* in: MüHdb d. GesR, Bd. VIII, § 4 Rn 4; für die Begriffe des umwandlungsrechtlichen Analogieverbotes und des zwingenden Rechts vgl.: *Drygala* in: Lutter, UmwG, § 1 Rn 58, 61, dieser ist allerdings kritisch zu dieser Terminologie.

zugelassen ist. Es sind lediglich ergänzende Bestimmungen in Verträgen, Satzungen oder Willenserklärungen zulässig, es sei denn, das UmwG enthält eine abschließende Regelung (§ 1 Abs. 3 UmwG).

- 29** Die Bedeutung des Numerus clausus-Prinzips ist umstritten.⁴³ Feststeht, dass die durch das UmwG gebotenen Mittel der Unternehmensumstrukturierung abschließend sind und die Normen weitestgehend strenges Recht darstellen. Allerdings ist sowohl was die Typenlimitierung als auch die Typenfixierung betrifft, zu differenzieren.
- 30** Das Bürgerliche Recht im Allgemeinen und das Gesellschaftsrecht im Besonderen kennen Rechtsinstitute, die zu ähnlichen Ergebnissen führen können wie die Umwandlungen des UmwG. Hierzu zählen insbesondere Anwachsungskonstellationen nach § 738 Abs. 1 BGB a.F./§ 712 Abs. 1 BGB n.F. oder die Einbringung einer Einzelkaufmännischen Unternehmung in eine Kapitalgesellschaft als Sacheinlage. Dies ist Spiegel der Natur des UmwG als „Erleichterungsrechts“ und somit unechte Ausnahme: Natürlich bleibt alles erlaubt und möglich, was schon immer erlaubt und möglich war. Die besonderen Rechtsfolgen des UmwG können in diesen Fällen jedoch nicht gelten. Der rechtsberatend tätige Kautelarjurist muss die verschiedenen Rechtsinstitute und „Zweige“ des Umwandlungsrechts beherrschen, um (zumeist nach Rücksprache mit dem Steuerberater) dem Mandanten die jeweils auf den konkreten Einzelfall am besten passende Strukturmaßnahme empfehlen zu können. Nach hier vertretener Ansicht ist das wahrscheinlich der schwierigste und wichtigste Akt der Rechtsgestaltung: Mit Verstand aus dem Baukasten der unterschiedlichen Rechtsinstitute in Bezug auf ein vorgegebenes Ziel das Beste auszuwählen.

2. Mischverschmelzungen und Kettenumwandlungen

- 31** Aus dem Analogie-Verbot des § 1 Abs. 2 UmwG folgt eine differenzierte Betrachtung von sog. Mischumwandlungen. Der Begriff der Mischumwandlung wird in der Literatur nicht einheitlich verwendet. Soweit hierin eine „Kombination verschiedener Elemente von im UmwG vorgesehenen Umwandlungsarten zu einer neuen Umwandlungsform“ verstanden wird,⁴⁴ kommt ein Verstoß gegen das Analogieverbot des § 1 Abs. 2 UmwG in Betracht, wenn diese Umwandlungsform nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist.⁴⁵
- 32** Umwandlungsvorgänge unter Beteiligung von Rechtsträgern verschiedener Rechtsformen sind nach dem Gesetzeswortlaut ausdrücklich bei Verschmelzung und Spal-

43 Vgl. *Sagasser* in: *Sagasser/Bula/Brünger*, Umwandlungen, § 2 Rn 10 ff.

44 *Stengel* in: *Semler/Stengel/Leonard*, UmwG, § 1 Rn 69; vgl. *Schnorbus* in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH-Gesetz, Anhang zu § 77 Rn 20;

45 *Schnorbus* in: *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH-Gesetz, Anhang zu § 77 Rn 20; *Stengel* in: *Semler/Stengel/Leonard*, UmwG, § 1 Rn 69.