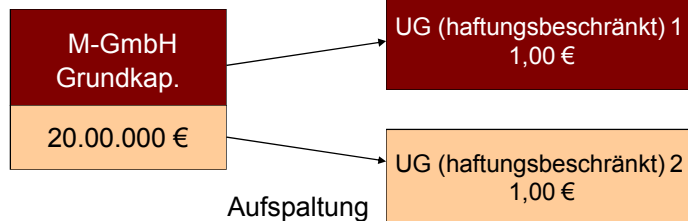


B. Die Spaltung

Die Spaltung als
Maßnahme der
erleichterten
Kapitalherabsetzung



- ➔ Nach deutschem UmwG zulässig
- ➔ Möglichkeit zur Umgehung der Kapitalherabsetzungsvorschriften (streitig)

B. Die Spaltung

Die Spaltung unter
Beteiligung der UG
(haftungsbeschränkt)

UG als Zielrechtsträger

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

- ◆ Spaltung auf die UG (haftungsbeschränkt)
 - gleiche Grundsätze wie bei Verschmelzung
 - Schutz der Gläubiger über § 133 UmwG gewährleistet (5jährige Haftung des übertragenden Rechtsträgers für Verbindlichkeiten)
 - Beispielsfall:
Die Piercerin P hat Angst, dass sie bei einem falschen Stich in enorme Haftung gerät. Sie möchte ihr Einzelunternehmen in eine UG (haftungsbeschränkt) „umwandeln“. Welche Wege stehen ihr offen?
 - § 152 UmwG (-)
 - Sachgründung (-)
 - Bargründung und Sachkapitalerhöhung (-)

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>B. Die Spaltung</p> <p>Die Spaltung unter Beteiligung der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p>UG als Zielrechtsträger</p> <p style="text-align: right;">196</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p><u>OLG Frankfurt a. M. v. 09.03.2010, 20 W 7/10, ZIP 2010, 1798</u></p> <p>Leitsatz des Gerichts: Der Entstehung einer UG (haftungsbeschränkt) im Wege der Umwandlung durch Abspaltung zur Neugründung steht die Vorschrift des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG entgegen.</p> <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	---

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>B. Die Spaltung</p> <p>Die Spaltung unter Beteiligung der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p>UG als Zielrechtsträger</p> <p style="text-align: right;">197</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p><u>BGH Beschl. v. 11.04.2011 – II ZB 9/10; NZI 2011, 551</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ bestätigt OLG Frankfurt a.M. - ZIP 2010, 1798 ➤ wg. § 138 UmwG ist Abspaltung zur Neugründung stets Sachgründung ⇒ Abspaltung scheitert an § 5 a II 2 GmbHG <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	--

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>B. Die Spaltung</p> <p>Die Spaltung unter Beteiligung der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p>UG als Zielrechtsträger</p> <p style="text-align: right;">198</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p><u>Problem: Abspaltung von Bargeld</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ nach anzuwendenden Gründungsrecht (§ 135 Abs. 2 S. 1 UmwG) würde es sich um Bareinlage handeln. ➤ erst § 138 UmwG (Sachgründungsbericht) qualifiziert den Vorgang in Sacheinlage um ⇒ § 5a II. 2 GmbHG, Abspaltung (-) <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	---

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>B. Die Spaltung</p> <p>Die Spaltung unter Beteiligung der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p>UG als Ausgangsrechtsträger</p> <p style="text-align: right;">199</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)</p> <p><u>2. Die UG (haftungsbeschränkt) als Ausgangsgesellschaft</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ◆ bei Aufspaltung keine Unterschiede zur „normalen“ GmbH ◆ Abspaltung, Ausgliederung <ul style="list-style-type: none"> ➤ wenn mit Kapitalherabsetzung verbunden, ist Beteiligung einer UG ausgeschlossen ➤ keine Anwendbarkeit der §§ 58 ff. GmbHG <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	--

B. Die Spaltung

Die Spaltung unter Beteiligung der UG (haftungsbeschränkt)

UG als Ausgangsrechtsträger

200

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

Fallbeispiel:

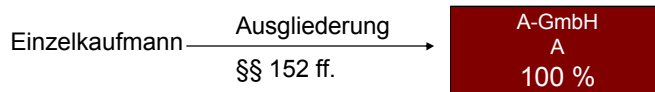
A möchte sein Einzelunternehmen auf eine UG (haftungsbeschränkt) umwandeln. Welche Wege stehen zur Verfügung?

- 1. Sachgründung (-)
- 2. Formwechsel (-) UG nicht formwechselfähig
- 3. Verschmelzung auf bestehende UG (haftungsbeschränkt) (-)
- 4. Ausgliederung zur Neugründung (-) wg. § 5a GmbHG
- 5. Ausgliederung zur Aufnahme (+) bei Verzicht auf Anteilsgewährung (SteuerR!)
- 6. Bargründung und anschließende Einstellung in die Rücklagen (+) (SteuerR!)

B. Die Spaltung

Ausgliederung vom Einzelkaufmann

201



Die Ausgliederung zur Neugründung ist die einzige Art der Spaltung, an der ein Minderkaufmann als übertragender Rechtsträger beteiligt sein kann; die Fortführung der Firma ist bei der Ausgliederung auf eine GmbH möglich, wenn die Firma des Einzelkaufmanns erlischt, weil die Ausgliederung das gesamte Unternehmen des Einzelkaufmanns erfasst.

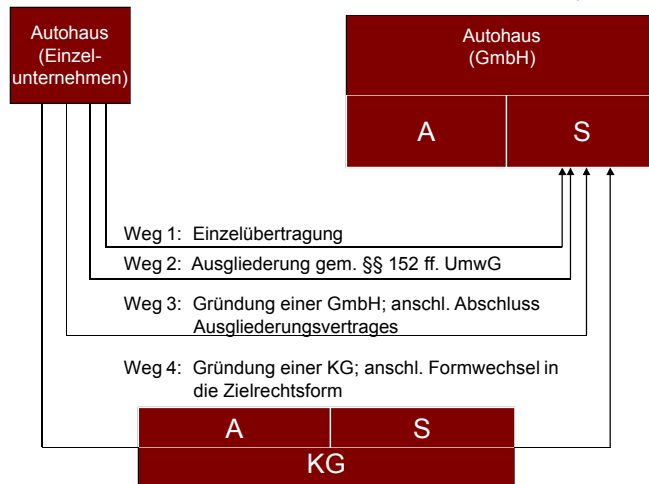
LG Hagen v. 1.12.1995, 22 T 3/95, GmbHR 1996, 127

28.06.2018

B. Die Spaltung

Ausgliederung vom Einzelkaufmann

Alternative Gestaltungsmöglichkeiten



B. Die Spaltung

Ausgliederung vom Einzelkaufmann

1. Einzelrechtsübertragung

Probleme und Alternativen

- Steuerliche Probleme wenn eine Buchwertfortführung geplant ist und keine Kapitalerhöhung vorgenommen wird
- Möglicherweise verschleierte Sachgründung
 - ➔ gravierende Folgen
- Auflistung sämtlicher Aktiva und Passiva
 - ➔ e.A. Bezugnahme auf Bilanz ausreichend
- Bei Mitübertragung eines Grundstücks → Beurkundungspflicht für den ganzen Einbringungsvertrag § 311 b BGB
- Keine Kostenobergrenze (§ 39 Abs. 4 KostO gilt nicht)

B. Die Spaltung

Ausgliederung vom Einzelkaufmann

2. Ausgliederung § 152 UmwG

Probleme und Alternativen

- Voraussetzungen des Spaltungsverfahrens sind einzuhalten
- Kennzeichnung des zu übertragenden Vermögens
 - ➔ wie bei der Einzelrechtsnachfolge
- Gesamtschuldnerische Nachhaftung

B. Die Spaltung

Ausgliederung vom Einzelkaufmann

3. GmbH-Gründung → Ausgliederungsvertrag

Probleme und Alternativen

- Keine Möglichkeit zur Ausgliederung auf eine neu zu gründende Personengesellschaft
 - ➔ müsste vor der Ausgliederung gegründet werden
- Zustimmungsbeschluss bei der GmbH notwendig

B. Die Spaltung

Probleme und Alternativen

Ausgliederung vom Einzelkaufmann

4. Gründung KG, dann Umwandlung in AG

- Übertragung eines KG Anteils
 - ➡ steuerliche Privilegierung, soweit Identität zwischen Schenker und Inhaber der Gesellschaftsanteile
- Anschließend Formwechsel
 - ➡ grunderwerbsteuerbar?

C. Formwechsel



C. Formwechsel

Grundlagen

- Identitätswahrende Umwandlung
 - Fortbestand des Vermögens
 - Wirtschaftliche Kontinuität
 - Grundsätzliche Identität der Anteilseigner
- GbR kann über Zwischenschritt der Eintragung ins Handelsregister an Umwandlung teilnehmen
- Formwechsel außerhalb des UmwG bleibt möglich
 - Z.B. durch vertragliche Umgestaltung der Haftungsverhältnisse einer OHG
 - Auch bei Eintritt eines neuen Komplementärs liegt insoweit identitätswahrender Formwechsel vor, so dass lediglich Richtigstellung des Grundbuchs notwendig (*BayObLG v. 7.5.2002, 3Z BR 55/02, NZG 2002, 882*)



C. Formwechsel

Identität der Anteilseigner beim Formwechsel

Formwechsel

- grundsätzlich gleichbleibende quotale Beteiligung
- Identität der Anteilseigner
 - § 202 UmwG
 - Pendant zur Anteilsgewährungspflicht
- § 197 UmwG Anwendung der Gründungsvorschriften

C. Formwechsel

Identität der Anteilseigner beim Formwechsel

- Formwechsel GmbH & Co. KG in GmbH bzw. umgekehrt
 - Hinzu- bzw. Austritt des persönlich haftenden Gesellschafters gewünscht
 - früher grundsätzlich sog. Treuhandmodelle

- BGH Entscheidung v. 9.5.2005
 - Hinzutritt eines Gesellschafters im Zuge des Formwechsels zulässig

210

28.06.2018

C. Formwechsel

Identität der Anteilseigner beim Formwechsel

GmbH & Co. KG in
GmbH

- **Offene Fragen**
 - Entscheidung übertragbar auf andere Gesellschaftsformen?
 - Welche Mehrheit ist erforderlich?
 - Gilt für Hinzu- wie Austritt?

- **Folgerungen**
 - Austritt ebenfalls zulässig
 - Gilt dies auch für andere Umwandlungsvorgänge?

211

28.06.2018

C. Formwechsel

Identität der
Anteilseigner beim
Formwechsel

GmbH & Co. KG in
GmbH

Sonderproblem: Einheitsgesellschaft

A-GmbH & Co. KG

A-GmbH

A

A-GmbH & Co. KG

Komplementärin

Kommanditist

Frage:

Können oder müssen eigene Anteile gewährt werden?

212

28.06.2018

C. Formwechsel

Wechsel von der
GmbH in die GmbH &
Co. KG

Beschlussfassung

Tritt eine eigens zu diesem Zweck gegründete GmbH als Komplementärin in eine KG ein, so bedarf der Beschluss über den Eintritt nicht der Zustimmung aller Gesellschafter, wenn der Gesellschaftsvertrag „Beschlüsse über Änderungen des Gesellschaftsvertrags, Abtretung von Gesellschaftsbeteiligungen oder über die Auflösung der Gesellschaft“ mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen zulässt. Eine solche Regelung trägt den Anforderungen der Lehre vom Bestimmtheitsgrundsatz in ausreichendem Maße Rechnung.

BayObLG v. 10.11.2004, 3Z BR 148/04, DB 2005, 43.

213

28.06.2018

C. Formwechsel

Wechsel von der GmbH/AG in die GmbH & Co. KG

Beschlussfassung

- Wenn eine AG in eine KG umgewandelt werden soll, muss für die Aktionäre aufgrund der Einladung zur Hauptversammlung eindeutig feststehen, wer Komplementär werden soll.
- Weicht die angekündigte von der beschlossenen Komplementärin ab, so kann der Beschluss angefochten werden.

LG Wiesbaden v. 8.6.1998, 11 O 65/96, AG 1999, 189.

C. Formwechsel

Wechsel von der GmbH in die GmbH & Co. KG

Registerverfahren

Es ist zulässig, dass beim Formwechsel in eine Kommanditgesellschaft der Gesellschaftsvertrag der Zielgesellschaft eine Bevollmächtigung für die persönlich haftende Gesellschafterin für Registeranmeldungen vorsieht.

Schleswig-Holst. OLG v. 4.6.2003, 2 W 50/03, DB 2003, 1502.

C. Formwechsel

Wechsel von der GmbH in die GmbH & Co. KG

Organstellung, Anstellungsverhältnis des GmbH-Geschäftsführer (BGH ZIP 2007, 910).

Organstellung



Anstellungsverhältnis

mit Wirksamkeit des Formwechsels beendet

- bleibt unberührt
- wandelt sich insb. nicht in ein Arbeitsverhältnis
- Entscheidung über Kündigung obliegt Gesellschafterversammlung der GmbH entspr. § 46 Nr. 5 GmbHG

C. Formwechsel

Formwechsel von der GmbH & Co. KG in die GmbH

Probleme

- Gründungsvorschriften des Zielrechtsträgers sind zu beachten
 - Bei der GmbH sind daher die Sachgründungsvorschriften zu beachten
- Gründungskosten sind in der Satzung zu benennen
- Versicherung nach § 8 Abs. 2 GmbHG muss abgegeben werden

Ausscheiden des Komplementärs im Zuge des Formwechsels GmbH & Co. KG ➔ GmbH möglich?

- ➔ Der BGH bejaht die Möglichkeit des Eintritts im umgekehrten Fall

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>C. Formwechsel</p> <p>Formwechsel der AG in eine GmbH</p> <p style="text-align: right;">218</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Problem: Form von Vollmachten</p> <p>Beispiel:</p> <p>Eine AG soll durch Formwechsel in eine GmbH umgewandelt werden. Die Hauptversammlung der AG, in welcher der Formwechsel beschlossen wird, wird mit privatschriftlichen Vollmachten der Aktionäre notariell beurkundet. Alsdann wird der Formwechsel in das Handelsregister eingetragen.</p> <p>Bedurften die Vollmachten der Aktionäre der notariellen Form des § 2 Abs. 2 GmbHG?</p> <p>⇒ Streitig</p> <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
--	---

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>C. Formwechsel</p> <p>Umwandlung UG (haftungsbeschränkt) in GmbH</p> <p style="text-align: right;">219</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>„Umwandlung“ UG (haftungsbeschränkt) in GmbH</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ vollzieht sich nach § 5a GmbHG außerhalb des UmwG ➤ Möglichkeiten der Erhöhung des Stammkapitals: <ul style="list-style-type: none"> ▪ aus gebildeten Rücklagen auf mind. 25.000 € (testierte Bilanz!) ▪ mit Bareinlagen der Gesellschafter ▪ Frage: Volleinzahlungsgebot? <ul style="list-style-type: none"> ■ OLG München v. 23.09.2010, 31 Wx 149/10: Volleinzahlung erforderlich ➤ GmbH entsteht mit Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses im Handelsregister <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	--

C. Formwechsel

Umwandlung UG
(haftungsbeschränkt) in
GmbH

„Umwandlung“ GmbH in UG (haftungsbeschränkt)

- gesetzlich nicht vorgesehen
 - § 190 Abs. 1 UmwG sieht nur Rechtsformwechsel zwischen Rechtsträgern unterschiedlicher Rechtsform vor, nicht innerhalb ein und derselben.
 - Herabsetzung des Stammkapitals unter 25.000 € nicht möglich, da
 - UG Einstiegsvariante der GmbH sein soll
 - Kapitalherabsetzung nicht zur Unterschreitung des Mindeststammkapitals führen darf, § 58 GmbHG
- ➔ daher insgesamt abzulehnen

220

28.06.2018

C. Formwechsel

Umwandlung UG
(haftungsbeschränkt) in
GmbH

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

- **Formwechsel**
 - Ausgangspunkt:
UG kann nur zur Gründung einer Gesellschaft errichtet werden (allg. Ansicht)
 - Einheitstheorie:
Formwechsel ist keine Neugründung, sondern identitätswahrender Rechtsformwechsel
⇒ Formwechsel in UG nicht möglich
 - Trennungstheorie:
Formwechsel stellt Neugründung einer Gesellschaft dar (Identitätsprinzip nur Fiktion)
⇒ Formwechsel in UG grundsätzlich möglich

221

28.06.2018

C. Formwechsel

Umwandlung UG
(haftungsbeschränkt) in
GmbH

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

➤ Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in UG

- Kapitalgesellschaften dürfen Mindesthaftkapital nicht unterschreiten ⇒ geht unverändert auf UG über
- Problem:
Stammkapital einer UG max. 9.999 €

⇒ UG für Formwechsel ungeeignet, da Umwandlung in GmbH
- Formwechsel GmbH in UG nicht möglich, da UG lediglich Unterform der GmbH

222

28.06.2018

C. Formwechsel

Umwandlung UG
(haftungsbeschränkt) in
GmbH

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

➤ Formwechsel einer Personenhandelsgesellschaft in UG (haftungsbeschränkt)

- wirtschaftlich Gründung durch Sacheinlage
⇒ Problem: Sacheinlagenverbot
- keine Alternative in Form einer Bargründung
⇒ teleologische Reduktion des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG dahingehend, dass ein Rechtsformwechsel einer „werthaltigen“ Personenhandelsgesellschaft in die UG zulässig ist.
- UG wird durch Formwechsel mit erheblichem Vermögen ausgestattet ⇒ Entwicklung zur GmbH wird beschleunigt

223

28.06.2018

C. Formwechsel

Umwandlung UG
(haftungsbeschränkt) in
GmbH

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

2. Die UG (haftungsbeschränkt) als Ausgangsgesellschaft

- Formwechsel einer UG, §§ 190 ff.
 - in AG:
 - nicht möglich, da erforderliche Kapitalerhöhung zwangsläufig zu Umwandlung in GmbH führt
 - in Personengesellschaft:
 - möglich; keine Besonderheiten im Vergleich zu anderen Kapitalgesellschaften
 - keine Beschränkungen aus Besonderheiten des § 5a GmbHG

224

28.06.2018

C. Formwechsel

Formwechsel in eine
AG

1. Abwicklung und
Fehlerquellen

Abwicklung / Problemkreise

- Identität der Anteilseigner; nicht verhältnismäßiger Formwechsel ist möglich
- Gründungsprüfung / Gründungsbericht nach § 33 AktG
- Kapitalaufbringung
- Beteiligung der Arbeitnehmer / des Betriebsrats
- Konstituierung des Aufsichtsrates

225

28.06.2018

C. Formwechsel

Formwechsel in eine AG

1. Abwicklung und Fehlerquellen

Beschluss / Abfindungsangebot

- Vertragliche Regelung, wonach ein dem Formwechsel nicht zustimmender Gesellschafter aus der Gesellschaft gegen Abfindung ausscheidet, ist unzulässig
- Der Gesellschafter bleibt bis zur Entscheidung über die Annahme der Barabfindung im Spruchverfahren an der neuen Gesellschaft beteiligt
vgl. OLG Frankfurt a. M. v. 30.4.2002, 20 W 137/02; OLG Karlsruhe v. 26.9.2002, 9 U 195/01

C. Formwechsel

Formwechsel in eine AG

2. Rechtsfolgen des Formwechsels

Problemfelder

- Stellung der Organe /Prokuristen
- Beteiligung als stiller Gesellschafter / Unternehmensverträge
- Übergang öffentlich-rechtlicher Genehmigungen
- Rückwirkung
- Anwendbares Recht bis zur Eintragung



C. Formwechsel

Formwechsel in eine AG

2. Rechtsfolgen des Formwechsels

Stille Gesellschaft / Unternehmensverträge

- Stille Beteiligung stellt Teilgewinnabführungsvertrag im Sinne des Aktienrechts dar
- Stiller Gesellschafter muss dem Formwechsel nicht zustimmen.
- Stille Beteiligung dürfte wohl keinen Sondervorteil nach § 23 AktG darstellen, der in die Gründungssatzung aufzunehmen wäre
- Kapitalerhaltungsvorschriften nach §§ 57 ff. AktG sind zu beachten
- Gewinnbeteiligung darf nicht über den jeweiligen Jahresüberschuss hinausgehen, § 301 AktG



C. Formwechsel

Formwechsel in eine AG

2. Rechtsfolgen des Formwechsels

Stille Gesellschaft / Unternehmensverträge

Der Formwechsel einer beherrschten AG in die GmbH & Co. KG führt grundsätzlich nicht zur automatischen Beendigung des Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages. Das bestehende Vertragsverhältnis ist nur dann mit der Rechtsform des verpflichteten Unternehmens nicht zu vereinbaren, wenn der Komplementär der KG eine natürliche Person ist, die nicht zum Kreis des herrschenden Unternehmens gehört und das herrschende Unternehmen selbst nicht an der Personengesellschaft beteiligt ist.

OLG Düsseldorf v. 27.2.2004, 19 W 3/00 AktE, ZIP 2004, 753

C. Formwechsel

Formwechsel in eine AG

2. Rechtsfolgen des Formwechsels

- Rechtsträgerwechsel findet nicht statt, daher fällt auch keine Grunderwerbsteuer an; Unbedenklichkeitsbescheinigung kann vom GBA nicht verlangt werden

LG Dresden v. 16.7.1998, 2 T 626/98, DB 1998, 1807.

- Umwandlungsbeschluss lässt Verfügungsbefugnis über Gesellschafterrechte unberührt; Veräußerung richtet sich bis zur Eintragung nach Vorschriften des Ausgangsrechtsträgers; neuer Anteilinhaber ist ggf. im HR des neuen Rechtsträgers einzutragen.

BayObLG v. 2.4.2003, 3Z BR 57/03, ZIP 2003, 1145.

C. Formwechsel

Formwechsel einer Kapital- in eine Personengesellschaft als Sanierungsmaßnahme

Fall

- Durch Formwechsel in OHG fällt Insolvenzantragspflicht fort, wenn Überschuldung der Insolvenzgrund ist.
- Bei Formwechsel in KG muss der persönlich haftende Gesellschafter eine natürliche Person sein.
- immer zu beachten → Insolvenzantragspflichten

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Rechtssache VALE Építési Kft.

EuGH v. 12.07.2012, C-378/10

Sachverhalt:

- Geschäftsführer einer in Italien gegründeten, aber dort bereits gelöschten Kapitalgesellschaft und eine weitere Person schlossen einen GV zur Gründung einer ungarischen Kapitalgesellschaft. Sie beabsichtigten eine Eintragung in das ungarische Handelsregister. Zuvor zahlten sie das nach ungarischem Recht erforderliche Stammkapital ein.
- Da nach ungarischem Recht eine nicht-ungarische Gesellschaft nicht als Rechtsvorgängerin einer ungarischen Kapitalgesellschaft zum Handelsregister eingetragen werden kann, wurde der Antrag zurückgewiesen.

232

28.06.2018

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Rechtssache VALE Építési Kft.

EuGH v. 12.07.2012, C-378/10

Sachverhalt:

- Geschäftsführer einer in Italien gegründeten, aber dort bereits gelöschten Kapitalgesellschaft und eine weitere Person schlossen einen GV zur Gründung einer ungarischen Kapitalgesellschaft. Sie beabsichtigten eine Eintragung in das ungarische Handelsregister. Zuvor zahlten sie das nach ungarischem Recht erforderliche Stammkapital ein.
- Da nach ungarischem Recht eine nicht-ungarische Gesellschaft nicht als Rechtsvorgängerin einer ungarischen Kapitalgesellschaft zum Handelsregister eingetragen werden kann, wurde der Antrag zurückgewiesen.

233

28.06.2018

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Rechtssache VALE Építési Kft.

Kernproblem:

- EuGH hat in „Cartesio“-Entscheidung die Grundfreiheit der Niederlassungsfreiheit nur dann für einschlägig erachtet, wenn Zuzugsstaat überhaupt die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Umwandlung vorsieht.
- Gegenstand des Vorlageverfahrens beim EuGH war, ob sich eine Gesellschaft auch dann auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann, wenn der Aufnahmemitgliedstaat die Möglichkeit des Wechsels der Rechtsform einer mitgliedstaatlichen Rechtsform in die heimische generell nicht vorsieht.

234

28.06.2018

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Rechtssache VALE Építési Kft.

Entscheidung:

- Zuzugsfall unterfällt dem Anwendungsbereich der Art. 49, 54 AEUV
- Voraussetzung für Niederlassung ist jedoch die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit
- Aufnahmemitgliedstaat ist befugt, bei grenzüberschreitenden Umwandlungsvorgängen die maßgebenden Bestimmungen des nationalen Rechts über innerstaatliche Umwandlungen (wie z.B. Gründungsvorschriften) anzuwenden
- Aufgrund Äquivalenzprinzip und Effektivitätsgrundsatz ist es ihm jedoch verwehrt, die Eintragung der die Umwandlung beantragenden Gesellschaft als „Rechtsvorgängerin“ zu verweigern, wenn eine entsprechende Eintragung bei innerstaatlichen Umwandlungen vorgesehen ist

235

28.06.2018

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>C. Formwechsel Grenzüberschreitender Formwechsel</p> <p style="text-align: right;">236</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.06.2013 – 12 W 520/13, ZIP 2014,128</p> <p>Leitsatz des Gerichts:</p> <p>Die grenzüberschreitende Verlegung des Sitzes einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland unter damit einhergehendem Formwechsel in eine entsprechende Gesellschaft deutschen Rechts ist statthaft und ist in das Handelsregister eintragungsfähig</p> <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	---

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>C. Formwechsel Grenzüberschreitender Formwechsel</p> <p style="text-align: right;">237</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.06.2013 – 12 W 520/13, ZIP 2014,128</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Als wohl erstes deutsches Gericht erkannte das OLG die grenzüberschreitende Umwandlung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in eine inländische als rechtliche zulässig an. ➤ Es ließ die Eintragung nicht daran scheitern, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Antragsstellung beim deutschen Register bereits im Register des Gründungsstaates gelöscht war – fehlende Kontinuität des Rechtsträgers - . ➤ Es verzichtete auf die vom EuGH in Sachen „Vale“ geforderten tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit im Aufnahmestaat. <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
---	---

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>C. Formwechsel</p> <p>Grenzüberschreitender Formwechsel</p> <p style="text-align: right;">238</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Verfahrensweise beim grenzüberschreitenden Formwechsel einer EU-Auslandsgesellschaft nach Deutschland (Melchior, GmbHR 2014, R305)</p> <p>➤ Der Zuzug einer EU-Auslandsgesellschaft stellt zwar rechtlich keine Gründungsakt dar, dennoch sind analog § 197 UmwG die deutschen Gründungsvorschriften anzuwenden.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Beurkundung des Gründungsaktes nach § 2 UmwG, §§ 8 f. BeurkG. <ul style="list-style-type: none"> ▪ aus Sicht des dt. Verfahrensrechtes ist Beurkundung in deutscher Sprache nicht erforderlich, § 5 Abs. 2 BeurkG, fremdsprachige Urkunden sind zu übersetzen ▪ Bei Beurkundung im Ausland muss das Amtspersonal einem deutschen Notar vergleichbar sein ▪ Teilnahme aller Gesellschafter an der Gründung, § 2 Abs. 1 S. 2 GmbHG <ul style="list-style-type: none"> ▪ Nicht anwesende können sich durch zumindest öffentlich beglaubigte Vollmachten vertreten lassen ▪ Sollen Gesellschafter im Zuge der grenzüberschreitenden Sitzverlegung ausscheiden, sollte dies wegen § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbH noch im Wegzugstaat vollzogen werden <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
--	--

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>C. Formwechsel</p> <p>Grenzüberschreitender Formwechsel</p> <p style="text-align: right;">239</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Verfahrensweise beim grenzüberschreitenden Formwechsel einer EU-Auslandsgesellschaft nach Deutschland (Melchior, GmbHR 2014, R305)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Kapitalausstattung: Anteile werden nicht für Vermögenszufuhr gewährt, sondern dass das not. Gesellschaftsvermögen beim Austausch des Rechtskleides unangetastet bleibt und den Gegenwert für die GmbH-Anteile abbildet ▪ Bestehen einer realen Niederlassung: ist nach §§ 27, 31 FamFG glaubhaft zu machen → bei Zweifeln ist Industrie- und Handelskammer zu beteiligen, § 380 FamFG ▪ Wahrung der rechtlichen und wirtschaftlichen Kontinuität: liegt nicht vor bei: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rechtsträgern die infolge der Auflösung nicht fortsetzungsfähig sind ▪ Sitzverlegung darf dem Wesen der Liquidation nicht widersprechen, § 69 GmbHG ▪ Rechtsmissbräuchliche Sitzverlegung ▪ Wirtschaftliche Diskontinuität <p style="text-align: right;">28.06.2018</p>
--	---

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel einer französischen S.á.r.l. ist nach deutschem Recht zu beurteilen

KG v. 21.03.2016 – 22 W 64/15, GWR 2016, 234 (Nentwig)

Sachverhalt:

- franz. S.á.r.l. beschloss Verlegung ihres Sitzes von Paris nach Berlin und fasste einen neuen Gesellschaftsvertrag in Form einer Gesellschaft deutschen Rechts.
- nach Eintragung der Sitzverlegung im franz. Handelsregister beschloss Gesellschafterversammlung die formwechselnde Umwandlung der Gesellschaft in eine GmbH deutschen Rechts
- Handelsregister in Deutschland wies Anmeldung auf Eintragung der GmbH wegen Nichteinhaltung des Art. 8 SE-VO zurück

240

28.06.2018

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel einer französischen S.á.r.l. ist nach deutschem Recht zu beurteilen

KG v. 21.03.2016 – 22 W 64/15, GWR 2016, 234 (Nentwig)

Entscheidung:

- grenzüberschreitende Sitzverlegung müsse nicht nach den Vorschriften eines grenzüberschreitenden Sitzwechsels einer SE erfolgen
- Anwendung dieser Vorschriften auf eine franz. S.á.r.l. würde zu einer erheblichen Benachteiligung gegenüber der vergleichbaren deutschen GmbH führen

241

28.06.2018

C. Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel

Grenzüberschreitender Formwechsel einer französischen S.á.r.l. ist nach deutschem Recht zu beurteilen

KG v. 21.03.2016 – 22 W 64/15, GWR 2016, 234 (Nentwig)

Entscheidung:

- SE sei vor allem auf große Unternehmen zugeschnitten
 - s. Regelungen zu Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer und
 - die deutlichen Abweichungen von den Vorschriften des deutschen Umwandlungsrechts für den Formwechsel einer GmbH zur Erstellung eines Umwandlungsplans, Umwandlungsberichts und deren Bekanntmachung
- Diese Schlechterstellung sei nicht gerechtfertigt und damit nach Art. 49, 54 AEUV untersagt.
- Es bleibt daher bei Anwendung der deutschen Vorschriften
zum Formwechsel einer Kapitalgesellschaft in eine GmbH