

Christian Kubak

# **Grenzüberschreitende Verschmelzungen zwischen Personenhandelsgesellschaften aus Deutschland und anderen EG-Mitgliedstaaten im Lichte der Grundfreiheiten**

Europarechtliche Anforderungen und die  
grundlegende Systematik ihrer Umsetzung

---

**Studien zum  
deutschen und europäischen  
Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht**

**17**

## Teil 1: Einführung in die Thematik / Rechtliche Grundlagen

### A. Einleitung

Die zunehmende Globalisierung der Wirtschaft führt generell zum Zusammenwachsen der bisher existierenden nationalen Märkte. Ganz besonders gilt dies für den Bereich der EG, wo die Mitgliedsstaaten sich vertraglich sogar ausdrücklich zur Schaffung eines gemeinsamen Binnenmarktes verpflichtet haben.<sup>1</sup> Ein bedeutender Effekt dieser Entwicklung ist das immer größere Bedürfnis von Unternehmen aus den einzelnen Mitgliedsstaaten über die Grenzen ihres angestammten Marktes hinaus tätig zu werden, um ihre Wettbewerbsfähigkeit im größeren europäischen Markt zu verbessern bzw. überhaupt zu erhalten. Zu solchen Aktivitäten nationaler Unternehmen zählt dabei auch eine vertiefte Zusammenarbeit mit bzw. die Übernahme von Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten. Häufig gestalten sich derartige Operationen aber rechtlich schwierig, da Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedsstaaten den oft divergierenden rechtlichen Anforderungen ihrer jeweiligen nationalen Rechtsordnungen unterliegen. Es ist daher im Zuge der fortschreitenden europäischen Integration eine zentrale Aufgabe der nationalen Rechtsordnungen, Unternehmen unter Beachtung europarechtlicher Vorgaben geeignete rechtliche Strukturen für eine Vernetzung mit Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten zur Verfügung zu stellen.

Eine im nationalen deutschen Recht gängige Möglichkeit zur Realisierung von Unternehmenszusammenschlüssen bietet das im UmwG geregelte Institut der Verschmelzung. Nach der lange Zeit vorherrschenden Auffassung war es allerdings aufgrund der Ausgestaltung des UmwG nicht möglich, dieses auch in grenzüberschreitenden Fällen, d.h. zur Verbindung von Gesellschaften aus verschiedenen Staaten heranzuziehen.<sup>2</sup> Bereits seit längerem wurde dies allerdings im Hinblick auf Verschmelzungen zwischen Gesellschaften aus Deutschland und solchen aus anderen EG-Mitgliedstaaten als Verstoß gegen die Grundfreiheiten, insbesondere die durch Art. 48, 43 EG gewährte Niederlassungsfreiheit bewertet.<sup>3</sup> Diese Auffassung wurde Ende 2005 durch das EuGH-Urteil im Fall „Sevic“ gestützt. Dort hatte der EuGH sich anlässlich der Vorlage eines mit der Verschmel-

---

1 Vgl. u.a. die Präambel des EGV sowie Art. 2 EG.

2 Vgl. dazu ausführlich Teil 1, Abschnitt B. II. 4. b) 2).

3 Vgl. dazu ausführlich Teil 1, Abschnitt C. I. 1. b).

zung einer luxemburgischen auf eine deutsche Kapitalgesellschaft befassten deutschen Registergerichts mit der Frage auseinander zu setzen, ob der im deutschen Recht vorgesehene Ausschluss grenzüberschreitender Verschmelzungen gegen die durch den EGV gewährten Grundfreiheiten der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit verstößt.<sup>4</sup> Im Ergebnis hat der Gerichtshof eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit bejaht.<sup>5</sup> Seitdem herrschte in der Literatur die Auffassung vor, dass grenzüberschreitende Verschmelzungen jedenfalls in der dem Vorlagefall entsprechenden Konstellation aus europarechtlichen Gründen zulässig sein müssten.<sup>6</sup> Wichtige Punkte, etwa inwieweit sich das Urteil auch auf andere Verschmelzungskonstellationen übertragen lässt oder die genaue Umsetzung europarechtlicher Anforderungen blieben indes umstritten.<sup>7</sup> Für grenzüberschreitende Verschmelzungen zwischen Kapitalgesellschaften aus Deutschland und anderen EG-Mitgliedstaaten ist dies seit Ende 2007 nicht mehr von entscheidender Bedeutung, da diese seitdem in den §§ 122 a ff. UmwG gesetzlich geregelt und damit auch unabhängig von der Niederlassungsfreiheit möglich sind.<sup>8</sup> Anders ist dies hingegen für entsprechende Verschmelzungen von Personenhandelsgesellschaften, zu denen es im deutschen UmwG nach wie vor keine speziellen Normen gibt. Ob und in welcher Form sich diese in grenzüberschreitenden Konstellationen realisieren lassen, hängt deshalb immer noch entscheidend von den Grundfreiheiten, insbesondere der Niederlassungsfreiheit ab. Damit verbunden stellen sich eine Reihe schwieriger, europarechtlich geprägter Rechtsfragen. In dieser Arbeit soll daher unter Berücksichtigung der einschlägigen EuGH-Rechtsprechung, insbesondere des auch insoweit höchst relevanten „Sevic“-Urteils, untersucht werden, inwieweit bei der Behandlung von grenzüberschreitenden Verschmelzungen zwischen deutschen Personenhandelsgesellschaften und entsprechenden Gesellschaften aus anderen EG-Mitgliedstaaten die Grundfreiheiten zu beachten sind und welche Konsequenzen sich daraus ergeben.<sup>9</sup> Ziel ist es dabei letztlich, eine

4 EuGH, Urt. v. 13.12.2005, Rs. C-411/03, Sevic, Slg. 2005, I-10805, Rn. 15.

5 Zu den Einzelheiten der Entscheidung vgl. Teil 1, Abschnitt C. I. 2.

6 Siehe dazu statt vieler: Teichmann, ZIP 2006, S.355 (355 ff.); Bungert, BB 2006, S. 53 (53 ff.), Siems, EuZW 2006, S. 135 ff.

7 Vgl. dazu die Erörterungen in den Abschnitten Teil 2 und 4 dieser Untersuchung.

8 Vgl. § 122 a ff. UmwG. Die dort aufgeführten Regelungen wurden zur Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG zur Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten (im Folgenden als Verschmelzungsrichtlinie (VRL) bezeichnet) erlassen (veröffentlicht in Abl. EG, L 310 vom 25.11.2005, S.1 ff.).

9 In der Literatur finden sich mittlerweile mehrere eingehende Analysen zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften, wobei zumindest teilweise auch die Bedeutung der Grundfreiheiten ausführlich erörtert wird (hervorzuheben sind insbesondere die Darstellungen von Weng, Frenzel, Krohn, Kulenkamp, Kleinhenz und Beutel). Aufgrund der insoweit weitgehend identischen Rechtslage ist es zwar naheliegend, grenzüberschreitende Verschmelzungen von Personenhandels-

Systematik zu entwickeln, die deutschen Rechtsanwendern insoweit eine europarechtskonforme Beurteilung der untersuchten Verschmelzung ermöglicht, wie dies auf Grundlage der derzeitigen Gesetzeslage möglich ist.

## **B. Rechtliche Grundlagen der untersuchten Verschmelzungen**

Nachfolgend werden einige für das Verständnis der gesamten Untersuchung entscheidende Grundlagen dargestellt.

### *I. Innerstaatliche Verschmelzungen*

Unter einer Verschmelzung ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG eine der im deutschen UmwG vorgesehenen Umwandlungsarten zu verstehen. Das Umwandlungsrecht soll Unternehmen die Möglichkeit einräumen, Gesellschaftsstrukturen geänderten Umständen anzupassen.<sup>10</sup> Zu den umwandlungsfähigen, vom UmwG auch als Rechtsträger bezeichneten Unternehmen gehören gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auch Personenhandelsgesellschaften in der Rechtsform einer OHG oder KG.

Die genauen Merkmale einer Verschmelzung nach dem UmwG sind zwar im Gesetz nicht konkret definiert, lassen sich aber aus dessen Normen ableiten. Zu beachten ist insoweit zunächst § 2 des UmwG, der die verschiedenen Arten der Verschmelzung benennt und zwischen Verschmelzungen durch Aufnahme und solchen durch Neugründung unterscheidet. Während bei Verschmelzungen zur Aufnahme gemäß § 2 Nr. 1 UmwG das Vermögen von einem oder mehreren

---

gesellschaften im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit ähnlich zu beurteilen wie solche von Kapitalgesellschaften. Zum einen sind jedoch im Hinblick auf die Niederlassungsfreiheit aufgrund der angesprochenen Schwierigkeiten bei der Interpretation des „Sevic“-Urteils immer noch zahlreiche Fragen nicht abschließend geklärt. Zum anderen ist es nicht ausgeschlossen, grenzüberschreitende Verschmelzungen von Personenhandelsgesellschaften zumindest in bestimmten Punkten anders zu behandeln als vergleichbare Konstellationen von Kapitalgesellschaften. Dennoch werden grenzüberschreitende Verschmelzungen von Personenhandelsgesellschaften nur vereinzelt vertieft analysiert. Hervorzuheben ist insoweit vor allem die Untersuchung von Audretsch, die sich allerdings nicht schwerpunktmäßig mit europarechtlichen Aspekten befasst, sondern vor allem einen Vorschlag für eine in das UmwG zu integrierende, gesetzliche (Neu-)Regelung derartiger Verschmelzungen unterbreitet.

10 Zu den Zielen des UmwG u.a. Stratz, in: Schmitt/Hörsnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, 5. Aufl. 2009, Einf. UmwG A, Rn. 11 ff.; Maulbetsch, in: Heidelberger Kommentar, UmwG, 2009, Einleitung, Rn. 1 ff.; Dauner-Lieb, in: KK, UmwG, 2009, Einleitung A, Rn. 1 ff.