

d) Rechtsschutz. – aa) Überblick. Die **Klagemöglichkeiten** gegen die Wirksamkeit eines Verschmelzungsbeschlusses richten sich grundsätzlich nach den für den jeweiligen beteiligten Rechtsträger geltenden Vorschriften.³⁰³ Für Kapitalgesellschaften kommen grundsätzlich Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen einzelner Anteilseiner in Betracht, mit denen Unwirksamkeitsgründe sowie Gesetzes- oder Satzungsverstöße gerügt werden können. Für Personengesellschaften ist regelmäßig die allgemeine Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 256 ZPO die richtige Klageart. **133**

Wenn zB der Verschmelzungsbericht inhaltlich nicht vollständig ist, unter sonstigen formellen oder materiellen **Fehlern** leidet oder gar vollständig fehlt, ist der Verschmelzungsbeschluss bei einer Kapitalgesellschaft (§ 243 Abs 1 AktG (analog)), eG (§ 51 GenG) und VVaG (§§ 36 VAG iVm 243 Abs 1 AktG) anfechtbar.³⁰⁴ Bei Personenhandelsgesellschaften und rechtsfähigen Vereinen begründen Fehler des Verschmelzungsberichts grundsätzlich die Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses.³⁰⁵ Eine erfolgreiche Wirksamkeitsklage gegen den Verschmelzungsbeschluss aufgrund von Berichtsfehlern setzt einen hinreichenden Zurechnungszusammenhang zwischen der Fehlerhaftigkeit des Verschmelzungsberichts und dem Abstimmungsverhalten in der Versammlung der Anteilseiner voraus.³⁰⁶ Ist der beteiligte Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft, richtet sich der Zurechnungszusammenhang nach § 243 Abs 4 S 1 AktG (analog).³⁰⁷ **134**

Bedeutung für den Fortgang des Verschmelzungsverfahrens haben Wirksamkeitsklagen gegen Verschmelzungsbeschlüsse deshalb, weil sie grundsätzlich die Eintragung der Verschmelzung in das Register hemmen (**Registersperre**, s § 16 Abs 2 UmwG).³⁰⁸ Allerdings kann das zuständige Gericht der Hauptsache die Eintragung der Verschmelzung nach den Voraussetzungen des § 16 Abs 3 UmwG freigeben (s dazu Rn 144). Das UmwG enthält in § 14 UmwG Sonderregelungen, die für alle Rechtsträger und Wirksamkeitsklagen gelten. Nach § 14 Abs 1 UmwG muss eine Klage gegen die Wirksamkeit eines Verschmelzungsbeschlusses binnen eines Monats nach Beschlussfassung erfolgen. Dies gilt unabhängig von der Art der erhobenen Klage, von der Rechtsform des beklagten Rechtsträgers und der Art seiner Beteiligung an der Verschmelzung.³⁰⁹ § 14 Abs 1 UmwG erfasst nur Klagen gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses, nicht aber gegen andere Beschlüsse der Anteilseiner. **135**

303 *Hirte* Rn 6142; *Raiser/Veil* § 67 Rn 62; *Semler/Stengel/Gehling* § 14 Rn 1.

304 *Lutter/Drygala* § 8 Rn 59; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 8 UmwG Rn 40; *Widmann/Mayer/Mayer* § 8 UmwG Rn 68.

305 *Hensler/Strohn/Heidinger* § 8 UmwG Rn 17 (für Personengesellschaft); *KölnKomm-UmwG/Simon* § 8 Rn 79 (für Personenhandelsgesellschaft); *Lutter/Drygala* § 8 Rn 63 (für Personengesellschaft); *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 8 UmwG Rn 40; *Widmann/Mayer/Mayer* § 8 UmwG Rn 68 (für Personengesellschaft).

306 *KölnKomm-UmwG/Simon* § 8 Rn 76 ff; *Lutter/Drygala* § 8 Rn 59; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 8 UmwG Rn 42; *Semler/Stengel/Gehling* § 8 Rn 77.

307 So wohl nicht nur für die AG/KGaA, sondern jedenfalls auch die GmbH; vgl auch *Lutter/Drygala* § 8 Rn 59; *Semler/Stengel/Gehling* § 8 Rn 78 f; s auch *Widmann/Mayer/Mayer* § 8 UmwG Rn 70.

308 *Hirte* Rn 6145; *Raiser/Veil* § 67 Rn 71; *Semler/Stengel/Schwanna* § 16 Rn 21.

309 *Kallmeyer/Marsch-Barnert* § 14 Rn 6; *Semler/Stengel/Gehling* § 14 Rn 2, 22; *Widmann/Mayer/Heckschen* § 14 UmwG Rn 25 f.

ber, selbst wenn diese – wie zB ein Kapitalerhöhungsbeschluss einer übernehmenden Kapitalgesellschaft – mit der Verschmelzung in Zusammenhang stehen.³¹⁰

136 Fehlen etwa zwingende Mindestangaben im Verschmelzungsvertrag, darf das Registergericht die Verschmelzung nicht eintragen. Zur Heilungswirkung der Eintragung vgl Rn 151 ff. Außerdem kommt eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen den Verschmelzungsbeschluss in Betracht. Für fehlende oder mangelhafte **arbeitsrechtliche Angaben** im Verschmelzungsvertrag (s § 5 Abs 1 Nr 9 UmwG) ist ein Anfechtungsrecht jedoch abzulehnen, da diese Angaben in erster Linie dem Schutz der Arbeitnehmerinteressen dienen und ihnen nur Berichtscharakter zukommt.³¹¹

137 bb) Ausschluss von Unwirksamkeitsklagen und Spruchverfahren. Eine **Einschränkung der Klagemöglichkeiten** enthält § 14 Abs 2 UmwG für die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers. Sie können eine Klage gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses nicht darauf stützen, dass das Umtauschverhältnis der Anteile zu niedrig bemessen oder die Mitgliedschaft beim übernehmenden Rechtsträger nicht gleichwertig ist (§ 14 Abs 2 UmwG). Enthält der Verschmelzungsvertrag ein **unangemessenes Umtauschverhältnis** und haben die Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger dem Beschluss mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt, können die überstimmten Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers gegen die Wirksamkeit dieses Beschlusses nicht unter Berufung auf die Unangemessenheit klagen. Die Wirksamkeit der Verschmelzung wird demnach nicht durch einen Rechtsstreit über das Umtauschverhältnis oder die Gleichwertigkeit der Mitgliedschaft bei dem übernehmenden Rechtsträger verzögert. Ergänzt wird § 14 Abs 2 UmwG durch § 32 UmwG: Die Klage eines widersprechenden³¹² Anteilsinhabers gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses „seines“ übertragenden Rechtsträgers kann nicht darauf gestützt werden, dass entweder das Barabfindungsangebot nach § 29 UmwG zu niedrig bemessen oder dass die Barabfindung im Verschmelzungsvertrag nicht oder nicht ordnungsgemäß angeboten worden ist. Auch hier wird der Durchführung der Eintragung der Verschmelzung gegenüber der Überprüfung der **Ordnungsmäßigkeit des Barabfindungsangebots** und einer möglichen Blockade der Verschmelzung Vorrang eingeräumt.³¹³

138 Die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers stehen aber nicht schutzlos. § 15 UmwG verweist sie für alle durch § 14 Abs 2 UmwG ausgeschlossenen Rügen auf das **Spruchverfahren** nach dem SpruchG.³¹⁴ Innerhalb dieses Verfahrens können die

310 Kallmeyer/Marsch-Barner § 14 Rn 8; Lutter/Decher § 14 Rn 7; Semler/Stengel/Gehling § 14 Rn 22.

311 HL Kallmeyer/Willemsen § 5 Rn 57; Lutter/Drygala § 5 Rn 156; Sagasser/Bula/Brünger/Sagasser/Luke § 9 Rn 151; Semler/Stengel/Simon § 5 Rn 98; Widmann/Mayer/Mayer § 5 UmwG Rn 203; aA Engelmeyer DB 1996, 2542, 2544. Dem Betriebsrat steht nach allgemeiner Ansicht jedenfalls kein Anfechtungsrecht gegen den Verschmelzungsbeschluss zu: OLG Naumburg DB 1997, 466, 467.

312 Siehe § 29 Abs 1 S 1 („jedem Anteilsinhaber, der gegen den Verschmelzungsbeschluss des übertragenden Rechtsträgers Widerspruch zur Niederschrift erklärt“), Abs 2 UmwG; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter § 32 UmwG Rn 3.

313 Semler/Stengel/Gehling § 32 Rn 1; siehe BGH NJW 2001, 1425 (für den Formwechsel, §§ 210, 212 UmwG).

314 Kallmeyer/Marsch-Barner § 14 Rn 12; Lutter/Decher § 14 Rn 15; Semler/Stengel/Gehling § 14 Rn 30.

Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers das Umtauschverhältnis gerichtlich überprüfen lassen.³¹⁵ Ihnen steht ein Anspruch auf bare Zuzahlung gegen den übernehmenden Rechtsträger zu, der das unangemessene Umtauschverhältnis oder die nicht gleichwertige Mitgliedschaft beim übernehmenden Rechtsträger ausgleicht (§ 15 Abs 1 UmwG). Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob der Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers gegen den Verschmelzungsbeschluss gestimmt oder Widerspruch dagegen erhoben hat.³¹⁶ Entsprechend verweist § 34 UmwG die widersprechenden³¹⁷ Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers für nach § 32 UmwG ausgeschlossene Rügen auf das Spruchverfahren nach dem SpruchG.

Zum Formwechsel hat der BGH entschieden, dass Anteilsinhaber die **Verletzung von Informations-, Auskunfts- oder Berichtspflichten** im Zusammenhang mit der nach § 207 UmwG anzubietenden Barabfindung nur im Spruchverfahren und nicht im Wege der Anfechtungsklage geltend machen können (s Rn 404). Ungeklärt ist, ob diese Rechtsprechung auf die fehlende oder fehlerhafte Berichterstattung über das Barabfindungsangebot nach § 29 UmwG im Verschmelzungsbericht übertragbar ist.³¹⁸ Ein ähnlicher Streit besteht für die Frage, ob die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers in Bezug auf eine fehlende oder fehlerhafte Berichterstattung über das Umtauschverhältnis im Verschmelzungsbericht auf das Spruchverfahren zu verweisen sind.³¹⁹

Bei der gerichtlichen Überprüfung im Spruchverfahren wird keine komplette Neubewertung der dem vereinbarten Umtauschverhältnis oder dem Barabfindungsangebot zugrundeliegenden Bewertungen der Unternehmen durchgeführt. Das Gericht hat aber festzustellen, ob die tatsächlichen Grundlagen der Unternehmensbewertung zutreffend sind. Die Entscheidung des Gerichts im Spruchverfahren wirkt für und gegen alle Anteilsinhaber (§ 13 S 2 SpruchG), so dass auch selbst nicht am Verfahren beteiligte Anteilsinhaber einen Anspruch auf bare Zuzahlung bei entsprechender Ent-

315 Zur eingeschränkten Prüfungsdichte des Gerichts für die Überprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses bei einer Verschmelzung voneinander unabhängiger Aktiengesellschaften siehe *OLG Stuttgart* DStR 2006, 626 (LS). Das BVerfG hat es als verfassungswidrig beurteilt, die gerichtliche Kontrolle der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses auf die Prüfung eines ordnungsgemäßen Verhandlungsprozesses der Vertretungsorgane zu beschränken (*BVerfG* WM 2012, 1683, 1685 ff und dort auch zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gerichtliche Kontrolldichte im Spruchverfahren; mit kritischer Anm von *Klöhn/Verse* AG 2013, 2 ff).

316 *Hensler/Strohn/Junker* § 15 UmwG Rn 5; *Kallmeyer/Marsch-Barner* § 15 Rn 5; *Lutter/Decher* § 15 Rn 3; *Semler/Stengel/Gehling* § 15 Rn 12.

317 Für den Antrag nach § 34 UmwG ist erforderlich, dass der Anteilsinhaber dem Verschmelzungsbeschluss widersprochen hat: *Lutter/Grunewald* § 34 Rn 2.

318 Für Verweis auf das Spruchverfahren: *KölnKomm-UmwG/Simon* § 8 Rn 84; *Klöhn* Der Abfindungsanspruch des Aktionärs als Aufopferungsanspruch, AG 2002, 443, 451; *Lutter/Grunewald* § 32 Rn 5; *Semler/Stengel/Gehling* § 8 Rn 81; *Widmann/Mayer/Wälzholz* § 32 UmwG Rn 5; aA *Kallmeyer/Marsch-Barner* § 14 UmwG Rn 14; *Zeidler* Anm zu *KG* NZG 1999, 510, 511.

319 Gegen Verweis auf das Spruchverfahren, die hM *OLG Stuttgart* AG 2003, 456, 459; *Henze* ZIP 2002, 97, 106 f; *Kallmeyer/Marsch-Barner* § 14 UmwG Rn 14; *KölnKomm-UmwG/Simon* § 8 Rn 82; *Lutter/Drygala* § 8 Rn 61; *Lutter/Decher* § 14 Rn 17; *Semler/Stengel/Gehling* § 8 Rn 81; aA *OLG Köln* ZIP 2004, 760, 761.

scheidung des Gerichts erlangen können.³²⁰ Die Zuzahlungen können 10 % des auf die gewährten Anteile entfallenden Betrages des Grund- oder Stammkapitals übersteigen (§ 15 Abs 1 HS 2 UmwG).

141 §§ 14 Abs 2, 15 Abs 1, 32, 34 UmwG beziehen sich ausschließlich auf die Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers. Auf **Anteilsinhaber des übernehmenden Rechtsträgers** sind sie nicht anwendbar.³²¹ Letztere sind auf die allgemeinen Klagemöglichkeiten gegen den bei ihrem Rechtsträger gefassten Verschmelzungsbeschluss, insbesondere die Anfechtungsklage, angewiesen.³²² Sie können eine Klage insbesondere darauf stützen, dass das Umtauschverhältnis der Anteile zu ihren Lasten unangemessen oder das Barabfindungsangebot zu hoch bemessen ist.³²³ Bei einer Verschmelzung durch Neugründung sind Unwirksamkeitsklagen, die sich auf Bewertungsstreitigkeiten stützen, für alle Anteilsinhaber nach § 14 Abs 2, § 32 UmwG ausgeschlossen, weil der übernehmende Rechtsträger neu entsteht und alle Anteilsinhaber an übertragenden Rechtsträgern beteiligt sind.³²⁴ Dem Ausschluss dieses Klagerisikos stehen aber ganz regelmäßige höhere Kosten bei einer Verschmelzung zur Neugründung und deren geringere steuerliche Attraktivität³²⁵ gegenüber.³²⁶

142 5. Vollzug. – a) Anmeldung der Verschmelzung. Jeder der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger hat die Verschmelzung zur Eintragung in das jeweilige Register **anzumelden** (siehe § 16 Abs 1 S 1 UmwG). Zuständig für die Anmeldung ist das jeweilige Vertretungsorgan handelnd in vertretungsberechtigter Anzahl. Eine Vertretung durch Bevollmächtigte ist grundsätzlich möglich,³²⁷ nicht aber bei höchstpersönlichen Erklärungen, welche ggf gesondert abgegeben werden müssten. Nach § 378 FamFG ist auch eine Anmeldung durch den beurkundenden Notar möglich. Darüber hinaus ist das Vertretungsorgan des übernehmenden Rechtsträgers berechtigt, die Verschmelzung zur Eintragung in das Register des Sitzes jedes der übertragenden Rechtsträger anzumelden (§ 16 Abs 1 S 2 UmwG). Eine entsprechende Befugnis für die Leitungsorgane der übertragenden Rechtsträger besteht nicht. Bei der Verschmelzung durch Neugründung ist § 16 Abs 1 UmwG nicht anwendbar (§ 36 Abs 1 S 1 UmwG). Stattdessen regelt § 38 UmwG die Anmeldung der Verschmelzung und des

320 *OLG Karlsruhe* ZIP 2008, 1633; *Lutter/Mennicke* Anh I § 13 *SpruchG* Rn 3; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Hörtnagl* § 13 *SpruchG* Rn 3 f.

321 *Lutter/Decher* § 14 Rn 20; *Lutter/Grunewald* § 32 Rn 2; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 14 UmwG Rn 4, § 32 UmwG Rn 4; *Widmann/Mayer/Heckschen* § 14 UmwG Rn 62; *Widmann/Mayer/Wälzholz* § 32 UmwG Rn 14.

322 *OLG Stuttgart AG* 2003, 456, 457; *Hirte* Rn 6144; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 14 UmwG Rn 30, § 32 UmwG Rn 4; siehe *BGH NJW* 1990, 2747, 2749.

323 *Kallmeyer/Marsch-Barnier* § 14 Rn 15, § 32 Rn 1; *Lutter/Decher* § 14 Rn 116; *Semler/Stengell/Gehling* § 14 UmwG Rn 17, § 32 UmwG Rn 8.

324 *Raiser/Veil* § 69 Rn 1; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 14 UmwG Rn 33.

325 *Hirte* Rn 6.111.

326 *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* § 14 UmwG Rn 33. Zur eingeschränkten Bedeutung der Verschmelzung zur Neugründung aufgrund der gegenüber einer Verschmelzung durch Aufnahme regelmäßig höheren Kosten siehe *Lutter/Drygala* § 2 UmwG Rn 27; *Martens AG* 2000, 301, 302 f; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter* Vor §§ 36–38 UmwG Rn 7.

327 *Kallmeyer/Zimmermann* § 16 Rn 4; *Lutter/Decher* § 16 Rn 5; Besonderheiten können sich aufgrund sonstiger Inhalte der Anmeldung (zB Kapitalerhöhung) ergeben, vgl *Kallmeyer/Zimmermann* § 16 Rn 5, *Henssler/Strohn/Heidinger* § 16 Rn 6.

neuen Rechtsträgers. Im Übrigen sind die Regelungen zur Anmeldung der Verschmelzung durch Aufnahme anwendbar.

Anzumelden ist die Verschmelzung. Dabei ist anzugeben, welche Rechtsträger beteiligt sind und um welche Art von Verschmelzung (zur Aufnahme, zur Neugründung etc) es sich handelt.³²⁸ Etwaige besondere anmeldepflichtige Tatsachen (zB bei Kapitalerhöhungen, Squeeze-out) sind gleichfalls aufzunehmen. Die Vertretungsorgane jedes der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger müssen bei der Anmeldung zudem erklären, dass eine Klage gegen die Wirksamkeit eines Verschmelzungsbeschlusses nicht oder nicht fristgemäß erhoben oder eine solche Klage rechtskräftig abgewiesen oder zurückgenommen worden ist (**Negativerklärung**, § 16 Abs 2 S 1 UmwG). Auch nach der Anmeldung müssen die Vertretungsorgane dem Registergericht hierüber Mitteilung machen (§ 16 Abs 2 S 1 HS 2 UmwG), wenn Vorgänge, die Gegenstand der Negativerklärung sein können, erst nach der Anmeldung eintreten. Die erforderliche Negativerklärung korrespondiert mit der Fristenregelung für Klagen gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses nach § 14 Abs 1 UmwG. Sie kann demnach faktisch erst wirksam nach Ablauf dieser Klagfrist abgegeben werden.³²⁹ Wird die Negativerklärung bereits vor Ablauf der Klagfrist abgegeben, darf das Registergericht nicht eintragen.³³⁰ Fehlt die Negativerklärung bei der Anmeldung, macht dies die Anmeldung nicht unwirksam, sondern nur unvollständig; die Negativerklärung kann nachgereicht werden.³³¹ Fehlt die Negativerklärung, darf die Verschmelzung nicht eingetragen werden (Registersperre), es sei denn, die klageberechtigten Anteilsinhaber haben in notariell beurkundeter Form auf ihr Klagerecht verzichtet (§ 16 Abs 2 S.2 UmwG). Haben alle Anteilsinhaber dem Verschmelzungsbeschluss zugestimmt, bedarf es ebenfalls keiner Negativerklärung, weil Klagen gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses mangels Rechtsschutzbedürfnis auscheiden.³³²

Der Negativerklärung steht es gleich, wenn nach Erhebung einer Klage gegen die Wirksamkeit eines Verschmelzungsbeschlusses das zuständige Gericht der Hauptsache auf Antrag des betroffenen Rechtsträgers, gegen dessen Verschmelzungsbeschluss sich die Klage richtet, durch Beschluss feststellt, dass die Erhebung der Klage der Eintragung nicht entgegensteht (§ 16 Abs 3 S 1 UmwG). Dieses sog **Freigabeverfahren** soll dem betroffenen Rechtsträger die Möglichkeit geben, rechtsmissbräuchliche Blockaden durch einzelne Anteilsinhaber zu verhindern.³³³ Es ist als summarisches Verfahren ausgestaltet, das dem betroffenen Rechtsträger neben dem Hauptsacheverfahren Rechtsschutz bietet.³³⁴ Der Beschluss im Freigabeverfahren ist unanfechtbar (§ 16

328 Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter § 16 Rn 17; Semler/Stengel/Schwanna § 16 Rn 3.

329 BGH NZG 2006, 956, 957, Rn 17; Hirte Rn 6145; Kallmeyer/Marsch-Barner § 16 Rn 27; Lutter/Decher § 16 Rn 12.

330 BGH NZG 2006, 956 Rn 17 f; OLG Hamburg AG 2003, 695.

331 BGH NZG 2006, 956 Rn 17; Lutter/Decher § 16 Rn 14; Semler/Stengel/Schwanna § 16 Rn 16.

332 Henssler/Strohn/Heidinger § 16 UmwG Rn 16; Kallmeyer/Marsch-Barner § 16 Rn 29; Lutter/Decher § 16 Rn 23; Semler/Stengel/Schwanna § 16 Rn 20; zweifelnd KölnKomm-UmwG/Simon § 16 Rn 43.

333 Hirte Rn 6146 f; Raiser/Veil § 67 Rn 64, 71 f; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter § 16 UmwG Rn 28; Semler/Stengel/Schwanna § 16 Rn 21a.

334 Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Winter § 16 UmwG Rn 36; HK-UmwG/Gundlach § 16 Rn 34.

Abs 3 S 9 UmwG). Für die Einzelheiten des Freigabeverfahrens siehe § 16 Abs 3 UmwG und zur Begründetheit des Freigabebegehrens insbesondere § 16 Abs 3 S 3 UmwG (Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit der Klage, fehlender anteiliger Mindestbetrag, überwiegendes Interesse am Wirksamwerden der Verschmelzung).³³⁵ Zum Schutz des klagenden Anteilsinhabers sieht § 16 Abs 3 S 10 UmwG einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch gegen den Rechtsträger vor, der den Freigabebeschluss erwirkt hat,³³⁶ wenn sich trotz des Freigabebeschlusses die Klage als begründet erweist. Der Schadenersatzanspruch kann sich jedoch nicht auf die Beseitigung der Wirkungen der Eintragung der Verschmelzung richten (§ 16 Abs 3 S 10 HS 2 UmwG).

- 145** § 17 Abs 1 UmwG regelt, welche **Anlagen der Anmeldung** und in welcher Form sie beizufügen sind. Dazu gehören insbesondere der Verschmelzungsvertrag und die Verschmelzungsbeschlüsse, etwaige Zustimmung- bzw Verzichtserklärungen sowie ggf Verschmelzungsbericht und Verschmelzungsprüfungsbericht wie auch der Nachweis über die Zuleitung an den Betriebsrat (oder eine entsprechende Erläuterung, sollte es daran fehlen, vgl Rn 97). Für die Anmeldung der **Kapitalerhöhung** zum Register sieht § 55 Abs 2 UmwG für die GmbH und § 69 Abs 2 UmwG für die AG einen erweiterten Katalog an beizufügenden Unterlagen vor. Jeder übertragende Rechtsträger hat ferner bei der Anmeldung zum Register seines Sitzes eine **Schlussbilanz** beizufügen, die auf einen höchstens acht Monate vor der Anmeldung liegenden Stichtag datiert (§ 17 Abs 2 UmwG).³³⁷ Der steuerliche Übertragungsstichtag, zu dem steuerlich die Wirkungen der Verschmelzung eintreten, also steuerlich die Vermögensübertragung und das Erlöschen der übertragenden Rechtsträger fingiert wird, ist zwingend identisch mit dem Ablauf des Schlussbilanzstichtages.³³⁸ Für die Schlussbilanz gelten die Vorschriften über die Jahresbilanz und deren Prüfung entsprechend (§ 17 Abs 2 S 2 UmwG). Einer der Zwecke der Schlussbilanz besteht darin, die Bilanzkontinuität zu ermöglichen.³³⁹ In Durchbrechung des Anschaffungswertprinzips können (Wahlrecht) nämlich gem § 24 UmwG handelsrechtlich die in der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers angesetzten Werte als Anschaffungskosten in der Jahresbilanz des übernehmenden Rechtsträgers angesetzt werden (Buchwertverknüpfung). Ist der übertragende Rechtsträger nicht buchführungs- und abschlusspflichtig, entfällt die Pflicht zur

335 Siehe aus der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung etwa *OLG Stuttgart* DB 2003, 33 ff; *OLG Frankfurt* DB 2003, 872, 873 f; *OLG Hamm* AG 2005, 361 ff; *OLG München* NZG 2005, 1017 ff; *OLG Frankfurt* DB 2006, 438 ff. Zur Begründetheit des Freigabebegehrens nach § 16 Abs 3 S 3 UmwG siehe ausführlich aus der Literatur, mwN auf die umfangreiche Rechtsprechung, Lutter/*Decher* § 16 Rn 26 ff; *Raiser/Veil* § 67 Rn 72 ff; *Semler/Stengel/Schwanna* § 16 Rn 27 ff.

336 War dies ein übertragender Rechtsträger, der durch die Eintragung der Verschmelzung erloschen ist (§ 20 Abs 1 Nr 2 UmwG), gilt er insoweit als fortbestehend (s § 25 Abs 2 S 1 UmwG).

337 Die freiwillige Einreichung des gesamten Jahresabschlusses ist unschädlich: *Kallmeyer/Lanfermann* § 17 Rn 20; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Hörtnagl* § 17 UmwG Rn 14.

338 Siehe *UmwStE* Rn 2.02 und die Kommentierung zu § 2 Abs 1 S 1 UmwStG.

339 Zu den vielfältigen Zwecken der Schlussbilanz siehe *Henssler/Strohn/Heidinger* § 17 UmwG Rn 14; *Lutter/Decher* § 17 Rn 7; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Hörtnagl* § 17 UmwG Rn 10 ff.

Aufstellung und Einreichung einer Schlussbilanz.³⁴⁰ Anstelle der Schlussbilanz hat der Rechtsträger seine bisherigen Rechnungsunterlagen einzureichen.³⁴¹ Bei der Verschmelzung durch Neugründung sind der Anmeldung des neuen Rechtsträgers ebenfalls die Anlagen beizufügen, die das jeweilige Gründungsrecht des neuen Rechtsträgers verlangt.³⁴² Der Gesellschaftsvertrag, der Partnerschaftsvertrag oder die Satzung müssen jedoch nicht gesondert beigefügt werden, weil sie bereits im Verschmelzungsvertrag enthalten sind (siehe § 37 UmwG).

Ist eine GmbH an der Verschmelzung beteiligt, ist bei der Anmeldung der Verschmelzung die Regelung des § 52 UmwG (mit einer ggf erforderlichen Erklärung zu Zustimmungungen nach § 51 Abs 1 UmwG) zu beachten, die in Ergänzung zu §§ 16 f UmwG weitere Anmeldungserfordernisse vorsieht. § 86 UmwG verweist auf zusätzliche Anlagen, die der Anmeldung zur Verschmelzung beizufügen sind, wenn eine eG als Rechtsträger an der Verschmelzung beteiligt ist. Ist ein übertragender wirtschaftlicher Verein an der Verschmelzung beteiligt, der nicht im Handelsregister eingetragen ist, passen die §§ 16–19 UmwG mangels Eintragung in ein Register nicht. Daher sieht § 104 UmwG für diesen Fall eine Sonderregelung vor: An die Stelle der Eintragung in ein Register tritt die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger (§ 104 Abs 1 S 2 UmwG).

146

b) Eintragung in das Register. Die Reihenfolge der Registereintragungen ist in § 19 Abs 1 UmwG geregelt. Grundsätzlich wird die Verschmelzung zuerst im Register des Sitzes jedes der übertragenden Rechtsträger eingetragen, bevor die Eintragung in das Register des Sitzes des übernehmenden oder neu zu gründenden Rechtsträgers erfolgt (§ 19 Abs 1 S 1 UmwG, § 36 Abs 1 S 2 UmwG). Ausnahmsweise erfolgt die Eintragung bei einer Verschmelzung auf eine natürliche Person, die nicht im Handelsregister eingetragen ist oder wird, gem § 122 Abs 2 UmwG nur beim übertragenden Rechtsträger (und resultiert damit in die Wirksamkeit der Verschmelzung). Eingetragen wird in jedem Fall die Verschmelzung unter Bezeichnung der beteiligten Rechtsträger sowie das Datum des Verschmelzungsvertrags sowie der Verschmelzungsbeschlüsse.³⁴³ Die Eintragung im Register des Sitzes jedes der übertragenden Rechtsträger ist mit dem Vermerk zu versehen, dass die Verschmelzung erst mit der Eintragung im Register des Sitzes des übernehmenden oder neu zu gründenden Rechtsträgers wirksam wird, es sei denn, es erfolgt eine taggleiche Eintragung in den Registern aller beteiligten Rechtsträger (§ 19 Abs 1 S 2 UmwG, § 36 Abs 1 S 2 UmwG). § 19 Abs 2 UmwG regelt die Zusammenarbeit der beteiligten Registergerichte während des Eintragungsverfahrens. Das Gericht des Sitzes jedes der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger hat die von ihm vorgenommene Eintragung der Verschmelzung von Amts wegen nach § 10 HGB bekanntzumachen (§ 19 Abs 3 UmwG). Am Folgetag beginnt insbesondere die Frist für den Gläubigerschutz iSd § 22 Abs 1 UmwG sowie die Annahmefrist für das gegebenenfalls nach § 29 UmwG unterbreitete Angebot auf Barabfindung (§ 31 S 1 UmwG).

147

340 Lutter/Decher § 17 Rn 9; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Hörtnagl § 17 UmwG Rn 17; Semler/Stengel/Schwanna § 17 Rn 15; Widmann/Mayer/Fronhöfer § 17 UmwG Rn 84.

341 Kallmeyer/Lanfermann § 17 Rn 12; Lutter/Decher § 17 Rn 9; Widmann/Mayer/Fronhöfer § 17 UmwG Rn 84.

342 Einzelheiten bei Semler/Stengel/Schwanna § 17 Rn 5 ff.

343 Kallmeyer/Zimmermann § 19 Rn 9.

- 148 Erhöht eine übernehmende Kapitalgesellschaft zur Durchführung der Verschmelzung ihr Stammkapital (GmbH) oder ihr Grundkapital (AG), darf das Registergericht der übernehmenden Kapitalgesellschaft die Verschmelzung erst eintragen, nachdem die Erhöhung des Stamm- oder Grundkapitals im Register eingetragen worden ist (§§ 53, 66 UmwG). Für die Registereintragung bei den übertragenden Rechtsträgern spielt es keine Rolle, ob die Kapitalerhöhung bereits eingetragen war oder nicht.³⁴⁴ Die im Zuge der Verschmelzung erfolgte Kapitalerhöhung wird erst mit der Eintragung der Verschmelzung in das Register am Sitz der übernehmenden Kapitalgesellschaft wirksam.³⁴⁵
- 149 Das jeweilige zuständige **Registergericht prüft** die Eintragungsvoraussetzungen in formeller und materieller Hinsicht von Amts wegen.³⁴⁶ In formeller Hinsicht prüft das Gericht insbesondere, ob die Anmeldung nach § 16 Abs 1 UmwG formgerecht erfolgte und ob die nach § 17 Abs 1 UmwG einzureichenden Anlagen sowie die nach § 16 Abs 2 UmwG erforderlichen Erklärungen vorliegen.³⁴⁷ In materieller Hinsicht prüft das Gericht insbesondere die Verschmelzungsfähigkeit der beteiligten Rechtsträger,³⁴⁸ die Wirksamkeit der Verschmelzungsbeschlüsse,³⁴⁹ das Vorliegen evtl erforderlicher Zustimmung- bzw Verzichtserklärungen³⁵⁰ und die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit des Verschmelzungsvertrags³⁵¹ und vor allem das Vorliegen der Mindestangaben nach § 5 Abs 1 UmwG,³⁵² nicht hingegen die Richtigkeit der Angaben im Verschmelzungsvertrag.³⁵³ Wurde eine Kapitalerhöhung durchgeführt, erstreckt sich die Prüfung auch hierauf.³⁵⁴ Das Prüfungsrecht erstreckt sich weder auf die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Verschmelzung noch auf die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses.³⁵⁵ Letzteres ist der Überprüfung durch das Gericht im Spruchverfahren nach dem SpruchG vorbehalten (s § 15 Abs 1 UmwG).
- 150 Uneinigkeit herrscht insbesondere über den Umfang des Prüfungsrechts des Registergerichts hinsichtlich der Angaben nach § 5 Abs 1 Nr 9 UmwG. Vgl hierzu bereits unter Rn 76.

344 Lutter/*Decher* § 19 UmwG Rn 8; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Winter* § 19 UmwG Rn 9; Widmann/Mayer/*Fronhöfer* § 19 UmwG Rn 46.

345 Semler/Stengel/*Reichert* § 53 Rn 12; Semler/Stengel/*Diekmann* § 66 Rn 11; Widmann/Mayer/*Fronhöfer* § 19 UmwG Rn 45.

346 Einzelheiten bei *OLG Naumburg* NJW-RR 1998, 178, 179; Semler/Stengel/*Schwanna* § 19 Rn 3 ff; Widmann/Mayer/*Fronhöfer* § 19 UmwG Rn 12 ff.

347 *OLG Hamm* NJW 1997, 666; *OLG Naumburg* NJW-RR 1998, 178, 179.

348 Siehe *OLG Naumburg* NJW-RR 1998, 178, 179.

349 HK-UmwG/*Gundlach* § 19 Rn 4.

350 Kallmeyer/*Zimmermann* § 19 Rn 5.

351 Siehe etwa *OLG Hamm* NJW 1997, 666.

352 *OLG Frankfurt* NZG 1998, 649; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Winter* § 19 UmwG Rn 18; Semler/Stengel/*Schwanna* § 19 Rn 5.

353 Semler/Stengel/*Schwanna* § 19 Rn 5; Widmann/Mayer/*Fronhöfer* § 19 UmwG Rn 26.

354 Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Winter* § 19 UmwG Rn 20; Semler/Stengel/*Schwanna* § 19 Rn 7; Widmann/Mayer/*Fronhöfer* § 19 UmwG Rn 22.

355 Lutter/*Drygala* § 5 Rn 27; Lutter/*Grunewald* § 20 Rn 6; Schmitt/Hörtnagl/Stratz/*Winter* § 19 UmwG Rn 24; Sagasser/Bula/Brünger/*Sagasser/Luke* § 9 Rn 315; Semler/Stengel/*Schröder* § 5 Rn 25.