

DRITTER TEIL

Eingegliederte Gesellschaften

Vorbemerkungen

Übersicht

	Rn		Rn
I. Gesamtüberblick über die §§ 319–327	1	III. Personaler Anwendungsbereich	9
1. Überblick über die Regelungsinhalte	2	1. Rechtsform	9
2. Gesetzesgeschichte	3	2. Sitz der beteiligten Gesellschaften	12
II. Stellung der Eingliederung im Konzernrecht und praktische Bedeutung	4	IV. Eingliederung und die Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt	14
1. Bedeutung der Eingliederung und Verhältnis zu den §§ 291 ff, 311 ff, 327a ff	4	V. Kollisionsrecht	18
2. Praktische Bedeutung	8		

Schrifttum

Baums Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären?, Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag, 2000; *Ebenroth* Die Erweiterung des Auskunftsgegenstandes im Recht der verbundenen Unternehmen, AG 1970, 104; *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005; *Köhler* Rückabwicklung fehlerhafter Unternehmenszusammenschlüsse, ZGR 1985, 307; *Kort* Bestandsschutz fehlerhafter Strukturänderungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998; *Krieger* Fehlerhafte Satzungsänderungen: Fallgruppen und Bestandskraft, ZHR 158 (1994), 35; *Pfeiffer* Die KGaA im Eingliederungskonzern, Der Konzern 2006, 122; *C Schäfer* Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002; *Veit* Unternehmensverträge und Eingliederung als aktienrechtliche Instrumente der Unternehmensverbindung, 1974.

I. Gesamtüberblick über die §§ 319–327

Die §§ 319–327 regeln die sog Eingliederung einer AG (eingegliederte Gesellschaft) in eine andere AG (Hauptgesellschaft). Die Eingliederung ist mit dem AktG 1965 als „neue Rechtseinrichtung“ ohne Vorbild eingeführt worden.¹ Sie führt eine korporationsrechtliche Integration der eingegliederten Gesellschaft in die Hauptgesellschaft herbei, die zwar die eigene Rechtspersönlichkeit der eingegliederten Gesellschaft unberührt lässt, in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen aber einer Verschmelzung nahesteht (zur Bedeutung der Eingliederung und ihrer Stellung im Konzernrecht s noch Rdn 4 ff).²

¹ Begr RegE Vorb §§ 319 ff bei *Kropff* S 421; ausführlich zur Entstehungsgeschichte der Eingliederungsregelung *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 43 ff.

² Begr RegE Vorb §§ 319 ff bei *Kropff* S 421; *Würdinger* in Voraufgabe Vorb zu §§ 319 ff sub I.1.pr.

1. Überblick über die Regelungsinhalte

- 2** § 319 regelt den „Grundtatbestand“ der Eingliederung einer 100-prozentigen Tochter in die künftige Hauptgesellschaft. Dieser setzt neben einem Hauptversammlungsbeschluss der eingegliederten Gesellschaft (§ 319 Abs 1) einen Zustimmungsbeschluss der Hauptgesellschaft voraus (§ 319 Abs 2), deren Aktionäre zuvor hinreichend zu informieren sind (§ 319 Abs 3). An die Hauptversammlungsbeschlüsse schließt sich das Verfahren zur Eintragung der Eingliederung in das Handelsregister an (§ 319 Abs 4–7). Mit Eintragung im Handelsregister wird die Eingliederung wirksam (§ 319 Abs 7). Anhängige Beschlussmängelklagen bewirken eine Registersperre, die durch ein Freigabeverfahren überwunden werden kann (§ 319 Abs 6). § 320 regelt die Mehrheitseingliederung, welche als „Variante“ zu § 319 zur Verfügung steht, weil die Eingliederung nicht daran scheitern soll, dass sich noch ein Anteil von höchstens fünf Prozent der Aktien in den Händen von Minderheitsaktionären befindet.³ Die Minderheitsgesellschafter scheiden mit Wirksamwerden der Eingliederung kraft Gesetzes aus der eingegliederten Gesellschaft aus (§ 320a) und erhalten im Gegenzug einen Anspruch auf angemessene Abfindung (§ 320b). Aus diesem Grunde hat auch eine Eingliederungsprüfung stattzufinden (§ 320 Abs 3). Die Altgläubiger der nunmehr eingegliederten Gesellschaft erhalten einen Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 321). Daneben tritt für Alt- wie Neugläubiger eine akzessorische Mithaftung der Hauptgesellschaft für Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft nach dem Vorbild der §§ 128 f HGB (§ 322). Die §§ 323 und 324 nehmen die erforderlichen Änderungen in der Organisations- und Finanzverfassung der eingegliederten Gesellschaft vor. Insbesondere wird die Hauptgesellschaft in § 323 Abs 1 mit einem umfassenden Weisungsrecht ausgestattet. Im Gegenzug dispensiert § 323 Abs 2 die eingegliederte Gesellschaft von der aktienrechtlichen Vermögensbindung nach §§ 57, 58 und 60 (sog „Konzernprivileg“). § 324 Abs 3 verpflichtet die Hauptgesellschaft zu einem Verlustausgleich in Höhe der Differenz zwischen Nettoaktivvermögen und Grundkapitalziffer der eingegliederten Gesellschaft. Das Auskunftsrecht der Aktionäre der Hauptgesellschaft wird in § 326 auf die Angelegenheiten der eingegliederten Gesellschaft erstreckt. Schließlich endet die Eingliederung durch Hauptversammlungsbeschluss der eingegliederten Gesellschaft, Auflösung der Hauptgesellschaft oder wenn die Voraussetzungen der Eingliederung nicht mehr vorliegen (§ 327 Abs 1). Nach Ende der Eingliederung haftet die Hauptgesellschaft nach Maßgabe des § 327 Abs 4 noch eine Zeit lang für die Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft fort.

2. Gesetzesgeschichte

- 3** Die Regeln der §§ 319–327 haben seit ihrer Einführung durch das AktG 1965 einige wesentliche Änderungen erfahren:⁴ Den Anfang machte Art 2 des Bilanzrichtlinien-Gesetzes (BiRiLiG) vom 19.12.1985⁵, der in Nr 73 und 74 neben geringfügigen Änderungen in § 324 Abs 3 die Aufhebung des § 325 über die Befreiung zur Einreichung und Bekanntmachung des Jahresabschlusses der eingegliederten Gesellschaft⁶ herbeiführte. Erhebliche Änderungen brachten knapp zehn Jahre später die Regelungen in Art 6 Nr 10–12 des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsgesetzes (UmwBerG) vom 24.10.1994.⁷

³ Begr RegE § 320 bei *Kropff* S 422.

⁴ S zum Folgenden auch die knappen Darstellungen bei *J Schmidt* in Bayer (Hrsg), Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in den Beratungen des Deutschen Juristentags, 2010, S 407, 477 f sowie bei *Emmerich/Habersack*

Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 1.

⁵ BGBl I 2355.

⁶ S dazu *Würdinger* in Voraufgabe § 325.

⁷ BGBl I 3210.

Sie hatten die Anpassung der Eingliederung an das neue Umwandlungsrecht zum Ziel. Dies geschah insbesondere durch die Einführung des Eingliederungsberichts in § 319 Abs 3 Satz 1 Nr 3, der Eingliederungsprüfung für die Mehrheitseingliederung in § 320 Abs 3 sowie des Freigabeverfahrens in § 319 Abs 6. Ferner wurden bestehende Regelungsinhalte aus § 320 Abs 4–7 in die neuen §§ 320a und 320b überführt. Im Rahmen des **Spruchverfahrensneuordnungsgesetzes** vom 12.6.2003⁸ und dort in Art 2 Nr 5 und 6 wurden § 320 Abs 3 Satz 2 und § 320b an das neue SpruchG angepasst. Durch Art 3 Nr 5a) und b) des **Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes** vom 19.4.2007⁹ wurde dann das Freigabeverfahren in § 319 Abs 6 an die kurz zuvor durch das UMAG¹⁰ eingeführte Regelung des § 246a angeglichen: Die Dreimonatsfrist des jetzigen Abs 6 Satz 5 wurde eingefügt und die Rechtsbeschwerde gegen den Freigabebeschluss ausgeschlossen. Die bislang letzte wesentliche Änderung des Eingliederungsrechts erfolgte durch Art 1 Nr 45–47 des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (**ARUG**) vom 30.7.2009¹¹. Neben der Möglichkeit, der Aktionärsinformation dienende Unterlagen auf elektronischem Wege zugänglich zu machen (§ 319 Abs 3 Satz 3 und 4), war wesentlicher Inhalt der Änderung die ganz erhebliche Umgestaltung des Freigabeverfahrens des Abs 6 nach dem Vorbild des neu gefassten § 246a (dazu ausführlich § 319 Rdn 42 ff).

II. Stellung der Eingliederung im Konzernrecht und praktische Bedeutung

1. Bedeutung der Eingliederung und Verhältnis zu den §§ 291 ff, 311 ff und 327a ff

Mit der Eingliederung steht den betroffenen Gesellschaften eine **konzernrechtliche Verbindung** (s § 18 Abs 1 Satz 1 und 2) offen, die der (herrschenden) Hauptgesellschaft umfassende Leitungsmacht zuweist und damit einen **Zugriff auf die Vermögenssubstanz der eingegliederten Gesellschaft** erlaubt, die wesentlich über die Dispositionsbefugnisse aufgrund eines Beherrschungsvertrags hinausgeht. Die Eingliederung führt insofern zu einem „maximalen Integrationsgrad“¹² und rückt daher bei wirtschaftlicher Betrachtung in die Nähe der Verschmelzung.¹³ Im Gegensatz zur Verschmelzung **behält** die eingegliederte Gesellschaft jedoch ihre **Rechtspersönlichkeit**, was verschiedene Vorteile mit sich bringt¹⁴: Die eingegliederte Gesellschaft kann ihre Firma am Markt weiter einsetzen und ihre gewachsene Personal- und Organisationsstruktur, insbesondere ihre Vorstands- und Aufsichtsratsposten, behalten. Schließlich ist die Beendigung der Eingliederung anders als die Trennung der Gesellschaften nach vollzogener Verschmelzung vergleichsweise problemfrei möglich.¹⁵

⁸ BGBl I 838.

⁹ BGBl I 542.

¹⁰ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22.9.2005, BGBl I 2802.

¹¹ BGBl I 2479.

¹² Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 1.

¹³ Begr RegE Vorb §§ 319 ff bei Kropff S 421; Würdinger in Vorauflage Vorb §§ 319 ff sub I.; ferner etwa Hüffer¹⁰ § 319 Rdn 2; KK-Koppensteiner³ Rdn 6; MK-Grunewald³ Rdn 3. MünchHdb AG/Krieger³ § 73 Rdn 1 sowie Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 1 sprechen daher auch von der Eingliederung als der „intensivste[n] konzern-

rechtliche[n] Verbindung zweier Gesellschaften“.

¹⁴ Begr RegE Vorb §§ 319 ff bei Kropff S 421; ferner etwa Würdinger in Vorauflage Vorb §§ 319 ff sub III.; Hüffer¹⁰ § 319 Rdn 2.

¹⁵ S zu den Vorteilen der fortwährenden Eigenständigkeit der eingegliederten Gesellschaft etwa Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 1; MünchHdb AG/Krieger³ § 73 Rdn 2 (dort auch jew zu steuerlichen Vorteilen; insofern einschränkend MK-Grunewald³ Rdn 10); KK-Koppensteiner³ Rdn 6; MK-Grunewald³ Rdn 3; zu dem zuletzt genannten Aspekt auch Würdinger in Vorauflage Vorb §§ 319 ff sub III.e).

- 5 Vergleicht man die Eingliederung mit der **Einpersonen-Gesellschaft** so zeigen sich ganz erhebliche Unterschiede: Der Mutter steht hier kein Weisungsrecht zu. Vielmehr leitet der Vorstand der Tochtergesellschaft diese weiterhin unter eigener Verantwortung (§ 76 Abs 1). Dementsprechend bleibt auch die Finanzverfassung der Tochtergesellschaft weitgehend intakt: Die Vermögensbindung gem §§ 57, 58, 60 gilt nach Maßgabe des § 311¹⁶ weiterhin (anders: § 323 Abs 2), ebenso die Regelungen über Bildung, Dotierung und Erhaltung der gesetzlichen Rücklage nach § 150 (anders: § 324 Abs 1). Dem Schutz vor Benachteiligung der Einpersonen-Gesellschaft durch ihre Alleinaktionärin dienen die §§ 311 bis 318, die im Recht der Eingliederung keine Entsprechung haben (vgl auch § 323 Abs 1 Satz 3).¹⁷
- 6 Bei Bestehen eines **Beherrschungsvertrags** (§ 291) ist die Obergesellschaft ebenso wie bei der Eingliederung zur Weisungserteilung berechtigt (§ 308). Jedoch findet dieses Weisungsrecht seine Grenze zum einen in § 308 Abs 1 Satz 2, wonach für die Untergesellschaft nachteilige Weisungen durch das Konzerninteresse gerechtfertigt sein müssen, und zum anderen in der Unwirksamkeit existenzgefährdender oder -vernichtender Weisungen.¹⁸ Das Weisungsrecht der Hauptgesellschaft gegenüber der eingegliederten Gesellschaft unterliegt diesen Grenzen hingegen nicht (s § 323 Rdn 2 ff). Die §§ 57, 58, 60 bleiben zwar auch beim Beherrschungsvertrag unangewendet (§ 291 Abs 3). Jedoch stellen die §§ 300 ff zum Schutze der Gläubiger sicher, dass das bei Vertragschluss bestehende Vermögen der beherrschten Gesellschaft einschließlich der zu diesem Zeitpunkt gebildeten Rücklagen bilanziell nicht gemindert und um die weiterhin zu dotierende gesetzliche Rücklage gemehrt wird. Bei der Eingliederung fehlen diese Sicherungen (s aber immerhin § 324 Abs 3), werden aber durch die Sicherheitsleistung nach § 321 und vor allem durch die Mithaftung der Hauptgesellschaft nach § 322 kompensiert (s auch § 324 Rdn 2, 8, 13).¹⁹ Bei Abschluss eines Beherrschungsvertrags sieht § 304 Ausgleichszahlungen an die außenstehenden Aktionäre vor, für die es im Eingliederungskonzern mangels außenstehender Aktionäre keine Entsprechung gibt.
- 7 Der mit einem Anteil von mindestens 95 Prozent der Aktien beteiligte Mehrheitsaktionär ist seit Einführung des **Squeeze out** nach §§ 327a ff durch Art 7 Nr 2 des Gesetzes zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen vom 20.12.2001²⁰ nicht mehr auf die Mehrheitseingliederung angewiesen, um sich unter Abfindung der Minderheitsaktionäre die Stellung als Alleinaktionär zu sichern.²¹ Dies ist nicht zuletzt deshalb von Bedeutung, weil das Instrument der Eingliederung nur Aktiengesellschaften und gleichgestellten Gesellschaftsrechtsformen (s zum personalen Anwendungsbereich der §§ 319 ff noch Rdn 9 ff) offen steht, während der Squeeze out an keine Rechtsform gebunden ist. Ferner wird die erforder-

¹⁶ S zum Verhältnis von §§ 57 ff und § 311 nur Hüffer¹⁰ § 311 Rdn 49 f mwN.

¹⁷ S zum Ganzen Würdinger in Voraufgabe Vorb §§ 319 ff sub II. Zur Schadenersatzpflicht nach § 117 und ihrem Verhältnis zu § 311 s nur Hüffer¹⁰ § 117 Rdn 14 mwN; zur Haftung wegen qualifizierter Nachteilszufügung s nur Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ Anh § 317.

¹⁸ S dazu nur GK-Hirte⁴ § 308 Rdn 42 ff, 48 ff mwN.

¹⁹ S zum Ganzen ausführlich Würdinger in Voraufgabe Vorb §§ 319 ff sub IV., der

resümierend zu der Einschätzung gelangt, dass „beim Beherrschungsvertrag das Risiko der Gläubiger der Untergesellschaft größer ist als bei der Eingliederung“ (Hervorhebung im Original); ferner MünchHdb AG/Krieger³ § 73 Rdn 1.

²⁰ BGBl I 3822.

²¹ Vgl dazu Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320 Rdn 8, wonach die Mehrheitseingliederung „zu einem Gutteil gerade mit Blick auf das mit ihr verbundene Ausscheiden der Minderheitsaktionäre praktiziert wurde“.

liche Mehrheit von 95 Prozent der Anteile unterschiedlich berechnet (s für die Mehrheitseingliederung § 320 Rdn 5 ff). Die Abfindung der im Zuge des Squeeze out ausscheidenden Aktionäre erfolgt stets in bar (s § 327a Abs 1 Satz 1), während bei der Mehrheitseingliederung die Abfindung im Regelfall in Aktien der Hauptgesellschaft gewährt wird (§ 320b Abs 1 Satz 2; näher dazu § 320b Rdn 8 ff).²²

2. Praktische Bedeutung

Die praktische Bedeutung der Eingliederung wird eher gering eingeschätzt.²³ Zwar liegt kein aktuelles Zahlenmaterial vor.²⁴ Jedoch entspricht es weithin geäußelter Überzeugung, dass die Eingliederung durch die Einführung des Squeeze out (noch einmal) ganz erheblich an Bedeutung eingebüßt hat.²⁵ Hinzu kommt, dass die Eingliederung als solche keine steuerliche Organschaft iSd § 14 KStG begründet.²⁶ Überlegungen, die Eingliederung *de lege ferenda* über eine „Pflicht zur Eingliederung“ von Einmann-Kapitalgesellschaften praktisch aufzuwerten, haben sich als nicht zielführend erwiesen.²⁷

III. Personaler Anwendungsbereich

1. Rechtsform

Nach dem Wortlaut der §§ 319 Abs 1 und 320 Abs 1 müssen sowohl die einzugliedernde Gesellschaft als auch die künftige Hauptgesellschaft **Aktiengesellschaften** sein. Der Aktiengesellschaft ist die Europäische Gesellschaft (Societas Europea, SE) gleichzustellen (zur Behandlung von AG-äquivalenten Rechtsformen anderer EU-Mitgliedstaaten s Rdn 13).²⁸ Streitig ist hingegen die Anwendbarkeit der §§ 319 ff auf die KGaA.²⁹ Formal ließe sich hiergegen bereits einwenden, dass § 278 Abs 3 für die KGaA lediglich auf die Vorschriften des Ersten Buches, also die §§ 1–277 verweist und sich im danach nicht

²² S zum Ganzen auch *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 103 ff; ferner *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320 Rdn 8; *KK-Koppensteiner*³ Rdn 8 f.

²³ S nur *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 107 mwN; aber auch *Spindler/Stilz/Singhof*² § 320 Rdn 3: „durchaus vielfältig genutzt worden“.

²⁴ S *MK-Grunewald*³ Rdn 4; älteres Zahlenmaterial präsentiert *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 107 ff.

²⁵ *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 112; *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320 Rdn 8; *Spindler/Stilz/Singhof*² § 320 Rdn 3.

²⁶ S dazu bereits *Würdinger* in *Vorauflage* Vorb §§ 319 ff sub VI.; ferner etwa *MK-Grunewald*³ Rdn 9; *MünchHdb AG/Krieger/Kraft*³ § 73 Rdn 77. Die kürzlich erfolgte Änderung des § 14 KStG durch

Art 2 Nr 2 des Gesetzes zur Änderung und Vereinfachung der Unternehmensbesteuerung und des steuerlichen Reisekostenrechts vom 20. Februar 2013, BGBl I 285 hat hieran nichts geändert. Der Gesetzgeber hat aus fiskalischen Gründen bewusst auf eine „große Reform“ mit dem Ziel einer moderneren Gruppenbesteuerung verzichtet; s zu derartigen Reformvorschlägen hier nur *Haas et al* Einführung einer modernen Gruppenbesteuerung – Ein Reformvorschlag, 2011.

²⁷ S *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 270 ff, 296.

²⁸ S nur *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 5 mit Einl Rdn 45 ff mwN.

²⁹ Ausführlich zur Frage der Erweiterung des personalen Anwendungsbereichs der §§ 319 ff durch Auslegung oder im Wege des Analogieschlusses *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 117 ff.

in Bezug genommenen Dritten Buch andernorts ausdrückliche Gleichstellungen von AG und KGaA finden (s etwa § 291 Abs 1). Die Diskussion erfolgt jedoch zu Recht anhand materieller Erwägungen und differenziert zwischen einzugliedernder Gesellschaft und künftiger Hauptgesellschaft.

- 10** Danach besteht weitgehende Einigkeit, dass die **einzugliedernde Gesellschaft** keine KGaA sein kann. Begründet wird dies mit der Regelung des § 278 Abs 2.³⁰ Hieran ist richtig, dass die persönliche Haftung des Komplementärs mit der Eingliederung nicht zu vereinbaren ist.³¹ Hingegen sprechen keine (weiteren) „strukturellen Gründe“³² gegen die Eingliederung einer KGaA, wenn sämtliche Komplementäre allein mit ihrem Verbandsvermögen haftende juristische Personen sind.³³
- 11** Ebenso entspricht es der hL, dass die Eingliederung in eine KGaA nicht möglich ist.³⁴ Allein eine Aktiengesellschaft könne **Hauptgesellschaft** sein, weil nur dies einen hinreichenden **Schutz der Gläubiger** der einzugliedernden Gesellschaft gewährleiste. Die persönliche Haftung des Komplementärs sei in seiner Funktion als Kreditunterlage dem aktienrechtlichen Grundkapital insofern nicht gleichwertig.³⁵ Hiergegen wird freilich zu Recht angeführt, dass eine KGaA aufgrund der Verweisung in § 278 Abs 3 derselben Vermögensbindung unterliegt wie eine AG und auch dieselbe gesetzliche Mindesthöhe des Grundkapitals besteht.³⁶ Bei der Mehrheitseingliederung nach § 320 gebietet der **Schutz der außenstehenden Aktionäre** keine andere Bewertung. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Wertung des § 250 UmwG, wonach die §§ 207 ff UmwG auf den Formwechsel von der AG in die KGaA gerade keine Anwendung finden.³⁷

2. Sitz der beteiligten Gesellschaften

- 12** Zum erforderlichen Sitz der **einzugliedernden Gesellschaft** äußern sich die §§ 319 f nicht. Maßgeblich ist daher zunächst, unter welchen Sitzvoraussetzungen die einzugliedernde Gesellschaft dem deutschen Recht unterfällt (zur kollisionsrechtlichen An-

³⁰ S für die hL *Ebenroth* AG 1970, 104, 108; *KK-Koppensteiner*³ Rdn 11; *MK-Grunewald*³ Rdn 9; *Veit* Unternehmensverträge und Eingliederung, 1974, S 52; *Würdinger* in Voraufgabe § 319 Anm 2; iErg auch *Hüffer*¹⁰ § 319 Rdn 4; *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 147 ff.

³¹ So etwa *Ebenroth* AG 1970, 104, 108; *Bürgers/Körber/Fett*² § 319 Rdn 3; *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 5; *Pfeiffer* Der Konzern 2006, 122, 123 ff; dies gerade nicht für entscheidend haltend *Würdinger* in Voraufgabe § 319 Anm 2.

³² S *Würdinger* in Voraufgabe § 319 Anm 2 sowie *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 147 ff für die hL.

³³ Zutr *Bürgers/Körber/Fett*² § 319 Rdn 3; *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 5; *Pfeiffer* Der Konzern 2006, 122, 123 ff gegen die hL.

³⁴ S etwa *Ebenroth* AG 1970, 104, 108; *Hüffer*¹⁰ § 319 Rdn 4; *KK-Koppensteiner*³ Rdn 10; *MK-Grunewald*³ Rdn 5; *Spindler/Stilz/Singhof*² § 319 Rdn 3; *Schmidt/Lutter/Ziemons*² Rdn 6; *Veit* Unternehmensverträge und Eingliederung, 1974, S 54 f.

³⁵ So *KK-Koppensteiner*³ Rdn 10.

³⁶ *Bürgers/Körber/Fett*² § 319 Rdn 3; *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 6; *Pfeiffer* Der Konzern 2006, 122, 129 f; ausführlich *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 134 ff; insofern unergiebig *Begr RegE* § 319 bei *Kropff* S 422: „Ein Unternehmen anderer Rechtsform kann nicht Hauptgesellschaft sein, weil es für die Gläubiger der eingegliederten Gesellschaft nicht die gleichen Garantien wie eine Aktiengesellschaft bietet.“

³⁷ So überzeugend *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 6; zust *Fenck* Herkunft und Perspektiven des Eingliederungskonzerns, 2005, S 145 f.

knüpfung an das Recht der einzugliedernden Gesellschaft Rdn 18).³⁸ Sodann bestimmt § 5, dass der Sitz, gemeint: der **Satzungssitz**, im Inland liegen muss.³⁹ Insofern sind die §§ 319 ff auch auf solche Aktiengesellschaften (SE, KGaA) anwendbar, die unter Beibehaltung ihres inländischen Satzungssitzes ihren **Verwaltungssitz ins Ausland** verlegen und das Kollisionsrecht des Aufnahmestaates der Gründungstheorie folgt und dementsprechend auf deutsches Recht zurückverweist, das diese Verweisung seinerseits annimmt (Art 4 Abs 1 Satz 2 EGBGB).⁴⁰

Nach dem Wortlaut der §§ 319 f muss die **Hauptgesellschaft** ihren **Sitz im Inland** haben. Auch hier ist der **Satzungssitz** iSd § 5 angesprochen.⁴¹ Dies ist nicht bereits ein Gebot des Kollisionsrechts (s sogleich Rdn 18). Begründet wird dieses Inlandserfordernis denn auch mit dem Gläubigerschutz; denn „nicht alle ausländischen Gesellschaftsrechte“ sicherten die „Vermögenssubstanz [der Gesellschaft] in gleicher Weise [...] wie das deutsche [Aktien]recht“.⁴² Mit Blick auf den EU-weit durch die umgesetzte Kapitalrichtlinie⁴³ erreichten Stand der Rechtsangleichung und im Lichte der Niederlassungsfreiheit (Art 49, 54 AEUV) liegt hier eine teleologische Reduktion des Inlandserfordernisses für Aktiengesellschaften anderer Mitgliedstaaten nahe.⁴⁴

IV. Eingliederung und die Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt

Für die Eingliederung stellt sich ebenso wie für andere Strukturmaßnahmen die Frage nach der Anwendbarkeit der Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt. Die Frage ist also, ob die Eingliederung nach erfolgter Eintragung (s § 319 Abs 7) trotz eines im Rahmen des Eingliederungsverfahrens aufgetretenen Rechtsmangels bis zur Geltendmachung dieses Fehlers als wirksam oder aber als von Anfang an unwirksam anzusehen und daher rückabzuwickeln ist. Dies betrifft insbesondere⁴⁵ diejenigen Fälle, in denen ein Mangel der erforderlichen Hauptversammlungsbeschlüsse nach Eintragung erfolgreich geltend ge-

³⁸ In diesem Sinne auch *Würdinger* in Vorauf-
lage § 319 Anm 1: „Für die einzugliedernde
Gesellschaft ergibt sich dieses Erfordernis
[Sitz im Inland] daraus, daß das deutsche
Recht nicht zuständig ist, einer ausländischen
Gesellschaft die durch die Eingliederung
bewirkte Unterwerfung derselben unter die
inländische Hauptgesellschaft zu gestatten.“;
vgl auch *Hüffer*¹⁰ § 319 Rdn 4. Unter Gel-
tung der Sitztheorie ist hierfür erforderlich,
dass sich der tatsächliche Verwaltungssitz
in Deutschland befindet; insofern zutr
*MünchHdb AG/Krieger*³ § 73 Rdn 4.

³⁹ S zu Inhalt und Bedeutung des durch das
MoMiG neu gefassten § 5 nur *Hüffer*¹⁰ § 5
Rdn 1, 7.

⁴⁰ S auch *Emmerich/Habersack* Aktien- und
GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 7; *Spind-
ler/Stilz/Singhof*² § 319 Rdn 3; vgl auch in
allgemeinerem Zusammenhang *Schmidt/
Lutter/Zimmer*² § 45 Rdn 27.

⁴¹ AllgM, s etwa *Emmerich/Habersack* Aktien-
und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 7;
*Spindler/Stilz/Singhof*² § 319 Rdn 3; diver-
gierende Ansichten beziehen sich auf die
Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG.

⁴² Deutlich *Würdinger* in Voraufgabe § 319
Anm 4; s auch *Begr RegE* § 319 bei *Kropff*
S 422: „Sie muß ferner – wiederum im Inte-
resse des Gläubigerschutzes – ihren Sitz im
Inland haben.“

⁴³ Richtlinie 77/91/EWG v 13.12.1976, ABl EG
Nr L 26 S 1.

⁴⁴ In diese Richtung *Emmerich/Habersack*
Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319
Rdn 7; *KK-Koppensteiner*³ Rdn 10 mit
Fn 20; *Schmidt/Lutter/Ziemons*² § 319
Rdn 8; *Spindler/Stilz/Singhof*² § 319 Rdn 3.

⁴⁵ Zur Frage des Unterschreitens der von
Gesetzes wegen eingeforderten Quoren nach
§ 319 Abs 1 Satz 1 und § 320 Abs 1 s noch
sogleich in Rdn 16.

macht worden ist.⁴⁶ Im Grundsatz wird dabei nach heute ganz hL die Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt zutreffenderweise bejaht.⁴⁷ Grund für die Annahme einer **fehlerhaften Eingliederung** ist wie auch sonst beim fehlerhaften Verbandsakt die Überzeugung, dass man an dem *Fait accompli* des Vollzugs der Eingliederung nicht vorbeikommt.⁴⁸ Dies soll selbst dann gelten, wenn es an dem erforderlichen Zustimmungsbeschluss der künftigen Hauptgesellschaft gänzlich fehlt, weil diesem Beschluss keine organisationsrechtliche Qualität zukomme (s dazu § 319 Rdn 15). In den Details ist man sich freilich uneins. Es gilt Folgendes:

- 15** Aufgrund der von § 319 Abs 6 Satz 11 für Beschlussmängel angeordneten Bestandskraft nach erfolgreich durchgeführtem Freigabeverfahren (s dazu näher § 319 Rdn 69 ff), ist für die Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt **im Anwendungsbereich der Vorschrift kein Raum**: Die betreffenden Mängel lassen die Wirksamkeit der Eingliederung auch für die Zukunft unberührt.⁴⁹ Dasselbe gilt für solche Beschlussmängel, die nicht im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden können (s § 320b Abs 2, näher dazu dort Rdn 26 ff).⁵⁰
- 16** Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 319 Abs 6 Satz 11 ist umstritten, ob die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auch dann Anwendung finden, wenn die in §§ 319 Abs 1 Satz 1, 320 Abs 1 vorgeschriebene Kapitalmehrheit (s dazu § 319 Rdn 4 ff, § 320 Rdn 5 ff) nicht erreicht, also das **erforderliche Quorum unterschritten** worden ist. Die wohl hL geht hier von einem unheilbar nichtigen Eingliederungsbeschluss (§ 243 Nr 3) aus und lehnt hierfür die Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt ab.⁵¹ Die Gegenansicht hält den unter diesem Mangel leidenden Beschluss bloß für anfechtbar und wendet die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft an.⁵² Richtigerweise

⁴⁶ Vgl etwa KK-Koppensteiner² § 327 Rdn 20 und ff; Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320b Rdn 22; für einen praktischen Fall OLG Karlsruhe Beschl v 15.2.2011 – 12 W 21/09, AG 2011, 673 = ZIP 2011, 1817.

⁴⁷ S Kort Bestandsschutz, 1998, S 184 ff; Krieger ZHR 158 (1994), 35, 43 f; C Schäfer Fehlerhafter Verband, 2002, S 466 ff; ferner etwa Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320b Rdn 22 und öfter; MK-Grunewald³ § 319 Rdn 15 f; Spindler/Stilz/Singhof² § 320a Rdn 19; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 15, 25; unsicher KK-Koppensteiner³ § 327 Rdn 23; aA Köhler ZGR 1985, 307, 321 ff. Anwendung der §§ 311 ff sowie der §§ 321, 322, 324 Abs 3 analog; diesem folgend eine Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt verneinend auch OLG Karlsruhe Beschl v 15.2.2011 – 12 W 21/09, AG 2011, 673, 674.

⁴⁸ Klar MK-Grunewald³ § 319 Rdn 15; s aber auch Begr RegE UmwBerG BR-Drs 75/94 S 179, wonach einer Rückgängigmachung

der Eingliederung wirtschaftlich und rechtlich nichts entgegenstehe. Zur Bedeutung der damit verbundenen *ex nunc*-Abwicklung für die Legitimation der Registersperre nach § 319 Abs 5 s Baums DJT-Gutachten, 2002, S 176 ff.

⁴⁹ Unstr, s etwa Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320a Rdn 2; Spindler/Stilz/Singhof² § 320a Rdn 19.

⁵⁰ S etwa Kort Bestandsschutz, 1998, S 187.

⁵¹ So etwa Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 320b Rdn 22; Spindler/Stilz/Singhof² § 320a Rdn 19; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 10; ferner Kort Bestandsschutz, 1998, S 190 f.

⁵² So namentlich MK-Grunewald³ § 319 Rdn 14 f; für Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt auch C Schäfer Fehlerhafter Verband, 2002, S 471 f; die Frage der Nichtigkeit oder bloßen Anfechtbarkeit des Übertragungsbeschlusses gem § 327a wegen Unterschreitung des Quorums offenlassend BGH Urt v 22.3.2011 – II ZR 229/09, AG 2011, 518, 521.

ist die Erreichung des Quorums nicht nur ein Beschlussmangel⁵³, sondern jedenfalls auch eine neben die erforderlichen Beschlüsse tretende, selbständige Wirksamkeitsvoraussetzung der Eingliederung.⁵⁴ Hieraus folgt, dass § 319 Abs 6 Satz 11 insofern keinen in die Zukunft reichenden Bestandsschutz gewähren kann.⁵⁵ Jedoch ist die **Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt anwendbar**, so dass jedenfalls ein Bestandsschutz für die Vergangenheit erreicht wird. Für die Eingliederung nach § 319 müssen die Rechtsfolgen der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft jedoch insofern modifiziert werden, als die Aktien der tatsächlich noch vorhandenen Minderheitsaktionäre nicht nach § 320a (analog) übergehen, weil die Vorschrift auf die Mehrheitseingliederung nach § 320 zugeschnitten ist und bei § 319 entsprechende Schutzvorkehrungen für die (bei Unterschreiten des Quorums tatsächlich vorhandenen) Minderheitsaktionäre fehlen.⁵⁶

Bei der Mehrheitseingliederung nach § 320 hat die Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Verbandsakt den Übergang der Mitgliedschaftsrechte nach § 320a zur (Rechts-) Folge, wofür die ausgeschiedenen Aktionäre einen Anspruch auf Abfindung nach § 320b erhalten.⁵⁷ Im Rahmen der Abwicklung der Eingliederung nach Geltendmachung des Fehlers haben die ausgeschiedenen Minderheitsaktionäre einen Anspruch auf Rückübertragung ihrer auf die Hauptgesellschaft übergegangenen Anteile (s dazu noch § 320 Rdn 19).⁵⁸

17

V. Kollisionsrecht

Nach weithin geteilter Ansicht haben die §§ 319 ff „für grenzüberschreitende Unternehmensverbindungen keine Relevanz“, weil sowohl die eingegliederte Gesellschaft als auch die künftige Hauptgesellschaft nach der sachrechtlichen Vorgabe des § 319 Abs 1 Satz 1 eine Aktiengesellschaft deutschen Rechts oder eine SE mit Sitz im Inland sein müsse.⁵⁹ Tritt man hingegen mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht einer Anwendung der §§ 319 ff auf Aktiengesellschaften anderer Mitgliedstaaten der EU als künftige Hauptgesellschaften näher (s Rdn 13), so stellt sich die Situation wie folgt dar: Nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen IPR unterfallen die Konzernbeziehungen dem Gesellschaftstatut der abhängigen als der mit Blick auf das Schutzzanliegen des Konzernrechts regelmäßig hauptbetroffenen Gesellschaft.⁶⁰ Ungeachtet der Nationalität der Hauptgesell-

18

⁵³ Vgl insofern auch BGH Urt v 22.3.2011 – II ZR 229/09, AG 2011, 518, 521 zum Squeeze out.

⁵⁴ So etwa KK-Koppensteiner³ § 319 Rdn 8; Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 9; C Schäfer Fehlerhafter Verband, 2002, S 470 f.

⁵⁵ KK-Koppensteiner³ § 319 Rdn 8; aA etwa Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319 Rdn 10; Spindler/Stilz/Singhof² § 320a Rdn 19; unverständlicherweise ebenfalls Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 11.

⁵⁶ So auch C Schäfer Fehlerhafter Verband, 2002, S 472; s ferner Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht⁶ § 319

Rdn 9; i Erg etwa auch Grigoleit/Grigoleit/Rachlitz § 319 Rdn 10.

⁵⁷ S etwa Kort Bestandsschutz, 1998, S 190; Krieger ZHR 158 (1994), 35, 443; unklar insofern Hüffer¹⁰ Rdn 5.

⁵⁸ C Schäfer Fehlerhafter Verband, 2002, S 473; s auch Kort Bestandsschutz, 1998, S 190; Krieger ZHR 158 (1994), 35, 44; Spindler/Stilz/Singhof² § 320a Rdn 19.

⁵⁹ So MünchHdb IntGesR/Drinbusen⁴ § 44 Rdn 37.

⁶⁰ S nur BGH Urt v 13.12.2004 – II ZR 256/02, NZG 2005, 214, 215; GK-Windbichler⁴ Vor § 15 Rdn 71 mwN; MünchHdb IntGesR/Drinbusen⁴ § 44 Rdn 7 ff.

schaft sind danach die §§ 319 ff nur auf eingliederte Gesellschaften deutschen Rechts anzuwenden.⁶¹ Unterfällt hingegen allein die Hauptgesellschaft deutschem Recht sind die §§ 319 ff schon aus kollisionsrechtlicher Sicht nicht anwendbar. Auf die sachrechtlichen Vorgaben in § 319 Abs 1 Satz 1 kommt es insofern nicht mehr an.

§ 319

Eingliederung

(1) ¹Die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft kann die Eingliederung der Gesellschaft in eine andere Aktiengesellschaft mit Sitz im Inland (Hauptgesellschaft) beschließen, wenn sich alle Aktien der Gesellschaft in der Hand der zukünftigen Hauptgesellschaft befinden. ²Auf den Beschluß sind die Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung über Satzungsänderungen nicht anzuwenden.

(2) ¹Der Beschluß über die Eingliederung wird nur wirksam, wenn die Hauptversammlung der zukünftigen Hauptgesellschaft zustimmt. ²Der Beschluß über die Zustimmung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. ³Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. ⁴Absatz 1 Satz 2 ist anzuwenden.

(3) ¹Von der Einberufung der Hauptversammlung der zukünftigen Hauptgesellschaft an, die über die Zustimmung zur Eingliederung beschließen soll, sind in dem Geschäftsraum dieser Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen

1. der Entwurf des Eingliederungsbeschlusses;
2. die Jahresabschlüsse und die Lageberichte der beteiligten Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre;
3. ein ausführlicher schriftlicher Bericht des Vorstands der zukünftigen Hauptgesellschaft, in dem die Eingliederung rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet wird (Eingliederungsbericht).

²Auf Verlangen ist jedem Aktionär der zukünftigen Hauptgesellschaft unverzüglich und kostenlos eine Abschrift der in Satz 1 bezeichneten Unterlagen zu erteilen. ³Die Verpflichtungen nach den Sätzen 1 und 2 entfallen, wenn die in Satz 1 bezeichneten Unterlagen für denselben Zeitraum über die Internetseite der zukünftigen Hauptgesellschaft zugänglich sind. ⁴In der Hauptversammlung sind diese Unterlagen zugänglich zu machen. ⁵Jedem Aktionär ist in der Hauptversammlung auf Verlangen Auskunft auch über alle im Zusammenhang mit der Eingliederung wesentlichen Angelegenheiten der einzugliedernden Gesellschaft zu geben.

(4) ¹Der Vorstand der einzugliedernden Gesellschaft hat die Eingliederung und die Firma der Hauptgesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. ²Der Anmeldung sind die Niederschriften der Hauptversammlungsbeschlüsse und ihre Anlagen in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(5) ¹Bei der Anmeldung nach Absatz 4 hat der Vorstand zu erklären, daß eine Klage gegen die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht oder nicht fristgemäß

⁶¹ Für die Bestimmung, wann eine solche vorliegt, stellt das deutsche Kollisionsrecht bekanntlich auf die – durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben überlagerte – Sitztheorie

ab. S für Einzelheiten nur MKBGB-Kindler⁵ IntGesR Rdn 351 ff, 420 ff; auch *Fleischer/Schmolke* JZ 2008, 233, 235 ff; abw MünchHdb IntGesR/Thölke⁴ § 1 Rdn 63.

erhoben oder eine solche Klage rechtskräftig abgewiesen oder zurückgenommen worden ist; hierüber hat der Vorstand dem Registergericht auch nach der Anmeldung Mitteilung zu machen. ²Liegt die Erklärung nicht vor, so darf die Eingliederung nicht eingetragen werden, es sei denn, daß die klageberechtigten Aktionäre durch notariell beurkundete Verzichtserklärung auf die Klage gegen die Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses verzichten.

(6) ¹Der Erklärung nach Absatz 5 Satz 1 steht es gleich, wenn nach Erhebung einer Klage gegen die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses das Gericht auf Antrag der Gesellschaft, gegen deren Hauptversammlungsbeschluß sich die Klage richtet, durch Beschluß festgestellt hat, daß die Erhebung der Klage der Eintragung nicht entgegensteht. ²Auf das Verfahren sind § 247, die §§ 82, 83 Abs. 1 und § 84 der Zivilprozessordnung sowie die im ersten Rechtszug für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist. ³Ein Beschluß nach Satz 1 ergeht, wenn

1. die Klage unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist,
2. der Kläger nicht binnen einer Woche nach Zustellung des Antrags durch Urkunden nachgewiesen hat, dass er seit Bekanntmachung der Einberufung einen anteiligen Betrag von mindestens 1000 Euro hält oder
3. das alsbaldige Wirksamwerden des Hauptversammlungsbeschlusses vorrangig erscheint, weil die vom Antragsteller dargelegten wesentlichen Nachteile für die Gesellschaft und ihre Aktionäre nach freier Überzeugung des Gerichts die Nachteile für den Antragsgegner überwiegen, es sei denn, es liegt eine besondere Schwere des Rechtsverstoßes vor.

⁴Der Beschluß kann in dringenden Fällen ohne mündliche Verhandlung ergehen. ⁵Der Beschluß soll spätestens drei Monate nach Antragstellung ergehen; Verzögerungen der Entscheidung sind durch unanfechtbaren Beschluß zu begründen. ⁶Die vorgebrachten Tatsachen, aufgrund derer der Beschluß nach Satz 3 ergehen kann, sind glaubhaft zu machen. ⁷Über den Antrag entscheidet ein Senat des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. ⁸Eine Übertragung auf den Einzelrichter ist ausgeschlossen; einer Güteverhandlung bedarf es nicht. ⁹Der Beschluß ist unanfechtbar. ¹⁰Erweist sich die Klage als begründet, so ist die Gesellschaft, die den Beschluß erwirkt hat, verpflichtet, dem Antragsgegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus einer auf dem Beschluß beruhenden Eintragung der Eingliederung entstanden ist. ¹¹Nach der Eintragung lassen Mängel des Beschlusses seine Durchführung unberührt; die Beseitigung dieser Wirkung der Eintragung kann auch nicht als Schadenersatz verlangt werden.

(7) Mit der Eintragung der Eingliederung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft wird die Gesellschaft in die Hauptgesellschaft eingegliedert.

Übersicht

	Rn		Rn
I. Grundlagen und Allgemeines	1		
1. Normgegenstand und -zweck	1	2. Beschlussanforderungen	10
2. Gesetzesgeschichte	2	a) Verfahren	10
3. Erfasste Gesellschaftsformen und vorausgesetzte Mehrheitsverhältnisse	3	b) Inhalt	11
a) Erfasste Gesellschaften	3	c) Rechtsfolgen bei Beschlussmängeln	12
b) Alleinaktionärsstellung der Hauptgesellschaft	4	III. Zustimmungsbeschluss der Hauptgesellschaft (Abs 2)	13
II. (Eingliederungs-)Beschluß der einzugliedernden Gesellschaft (Abs 1)	9	1. Begründung des Beschlusserfordernisses (Normzweck)	13
1. Bedeutung des Beschlusses	9	2. Rechtsnatur	15
		3. Analoge Anwendung bei mehrstufiger Eingliederung?	16

	Rn		Rn
4. Beschlussanforderungen (Abs 2 Satz 2–4)	18	aa) Allgemeines	42
5. Rechtsfolgen bei Beschlussmängeln	20	bb) Formelle Beschlussvoraussetzungen (Satz 1)	45
IV. Vorgängige Information der Aktionäre der Hauptgesellschaft (Abs 3)	21	cc) Die Unbedenklichkeitstatbestände nach Abs 6 Satz 3 Nr 1–3	47
1. Allgemeiner Überblick	21	aaa) Unzulässigkeit der Klage (Nr 1 Alt 1)	48
2. Unterrichtung der Aktionäre vor der Hauptversammlung (Satz 1–3)	23	bbb) Offensichtliche Unbegründetheit der Klage (Nr 1 Alt 2)	50
a) Dem Aktionär zugänglich zu machende Unterlagen	23	ccc) Bagatellquorum (Nr 2)	52
b) Insbesondere: Der Eingliederungsbericht	24	ddd) Vorrangiges Vollzugsinteresse (Nr 3)	54
c) Wege der Informationsdarbietung	26	(1) Struktur der Interessenabwägungsklausel	54
3. Zugang zu Unterlagen während der Hauptversammlung (Satz 4)	27	(2) Erste Stufe: Abwägung der wirtschaftlichen Nachteile	55
4. Erläuterungspflicht und Auskunftsrecht in der Hauptversammlung (Satz 5)	28	(3) Zweite Stufe: Besondere Schwere des Rechtsverstoßes	58
a) Erläuterung des Eingliederungsberichts entsprechend § 293g Abs 2 Satz 1	28	dd) Zuständigkeit und Verfahrensgrundsätze	61
b) Auskunftsrecht der Aktionäre	29	ee) Unanfechtbare Entscheidung	66
5. Rechtsfolgen und -schutz bei Informationsmängeln	31	ff) Rechtsfolgen	67
V. Eintragung in das Handelsregister (Abs 4–7)	32	aaa) Ersetzung der Negativerklärung (Satz 1)	67
1. Anmeldung zum Handelsregister	33	bbb) Bestandsschutz nach Eintragung (Satz 11 Hs 1)	69
a) Anmeldung (Abs 4)	33	ccc) Schadensersatz (Satz 10 und 11 Hs 2)	70
b) Negativerklärung und Registersperre (Abs 5)	34	2. Eintragung und Bekanntmachung (Abs 7)	72
aa) Normzweck	34	a) Eintragung ins Handelsregister	72
bb) Negativerklärung (Satz 1)	35	b) Bekanntmachung der Eintragung	73
cc) Registersperre (Satz 2)	39		
c) Freigabeverfahren (Abs 6)	42		

Schrifttum

Arbeitskreis Beschlussmängelrecht: Vorschlag zur Neufassung der Vorschriften des Aktiengesetzes über Beschlussmängel, AG 2008, 617; *Baums* Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären?, Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag, 2000; *Bayer* Aktienrechtsnovelle 2012 – Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf, AG 2012, 141; *ders* Das Freigabeverfahren gem. §§ 246a AktG idF des ARUG als Instrument zur Bekämpfung räuberischer Aktionäre, FS Hoffmann-Becking, 2013, S 91; *Bokelmann* Eintragung eines Beschlusses: Prüfungskompetenz des Registerrichters bei Nichtanfechtung, rechtsmißbräuchlicher Anfechtungsklage und bei Verschmelzung, DB 1994, 1341; *Brandner/Bergmann* Anfechtungsklage und Registersperre, FS Bezzenberger, 2000, S 59; *Buchta/Sasse* Freigabeverfahren bei Anfechtungsklagen gegen Squeeze-out-Beschlüsse, DStR 2004, 958; *Büchel* Vom Unbedenklichkeitsverfahren nach §§ 16 Abs. 3 UmwG, 319 Abs. 6 AktG zum Freigabeverfahren nach dem UMAG, Liber amicorum Happ, 2006, S 1; *ders* Voreilige Eintragung von Verschmelzung oder Formwechsel und die Folgen, ZIP 2006, 2289; *Bungert/Wettich* Aktienrechtsnovelle 2012 – der Regierungsentwurf aus Sicht der Praxis, ZIP 2012, 297; *Fuhrmann/Linnerz* Das überwiegende Vollzugsinteresse im aktien- und umwandlungsrechtlichen Freigabeverfahren, ZIP 2004, 2306; *Halfmeier* Sind die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage bei der Interessenabwägung im Freigabeverfahren der §§ 16 Abs. 3 UmwG, 246a AktG zu berücksichtigen?, WM 2006, 1465; Handelsrechtsausschuss des DAV: Stellungnahme zum Regierungsentwurf der Aktienrechtsnovelle 2012, NZG 2012, 380; *Hommelhoff* Die Konzernleitungspflicht, 1982; *Jocksch* Das Freigabeverfahren gem § 246a AktG im System des einstweiligen Rechtsschutzes, 2013; *Keul* Anfechtungsklage und Überwindung der Registersperre im Rahmen eines Squeeze-out, ZIP 2003, 566; *Kösters* Das Unbedenklichkeitsverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG, WM 2000, 1921; *Kort* Bestands-

schutz fehlerhafter Strukturänderungen im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998; *Land/Hasselbach* „Going Private“ und „Squeeze-out“ nach deutschem Aktien-, Börsen- und Übernahmerecht, DB 2000, 557; *Mülbert* Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 1995; *Paschos/Johannsen-Roth* Freigabeverfahren bei aktien- und umwandlungsrechtlichen Strukturmaßnahmen, NZG 2006, 327; *Präel* Eingliederung und Beherrschungsvertrag als körperschaftliche Rechtsgeschäfte, 1978; *Rebinder* Gesellschaftsrechtliche Probleme mehrstufiger Unternehmensverbindungen, ZGR 1977, 581; *Riegger* Aktuelle Fragen des gesellschaftsrechtlichen Freigabeverfahrens, FS Bechtold, 2006, S 375; *C Schäfer* Die „Bestandskraft“ fehlerhafter Strukturänderungen im Aktien- und Umwandlungsrecht, FS K Schmidt, 2009, S 1389; *Seibert/Florstedt* Der Regierungsentwurf des ARUG – Inhalt und wesentliche Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf, ZIP 2008, 2145; *Sonnenschein* Die Eingliederung im mehrstufigen Konzern, BB 1975, 1088; *Sosnitzka* Das Unbedenklichkeitsverfahren nach § 16 III UmwG, NZG 1999, 965; *Stilz* Freigabeverfahren und Beschlussmängelrecht, FS Hommelhoff, 2012, S 1181; *Verse* Das Beschlussmängelrecht nach dem ARUG, NZG 2009, 1127; *J Vetter* Modifikation der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, AG 2008, 177; *Volhard* „Siemens/Nold“: Die Quittung, AG 1998, 397; *Wilsing/Saß* Die Rechtsprechung zum Freigabeverfahren seit Inkrafttreten des ARUG, DB 2011, 919.

I. Grundlagen und Allgemeines

1. Normgegenstand und -zweck

§ 319 regelt Voraussetzungen und Verfahren für die Eingliederung einer Aktiengesellschaft in die künftige Hauptgesellschaft, die als Alleinaktionärin bereits sämtliche Anteile an der einzugliedernden Gesellschaft hält. Abs 1 fordert hierfür namentlich einen **Eingliederungsbeschluss** der einzugliedernden Gesellschaft.¹ Gem Abs 2 bedarf es auf Seiten der (künftigen) Hauptgesellschaft zudem eines **Zustimmungsbeschlusses** der Hauptversammlung. Mit Blick auf diesen regelt Abs 3 eine Reihe von Informationspflichten der künftigen Hauptgesellschaft gegenüber ihren Aktionären im Vorfeld der Beschlussfassung. Die verbleibenden Abs 4 bis 7 regeln die **Handelsregistereintragung**. Bestimmungen zu Voraussetzungen und Verfahren finden sich in den Abs 4 bis 6. Für das Verfahren kennzeichnend ist die Registersperre (Abs 5 Satz 2) bis zur Vorlage einer sog Negativverklärung (Abs 5 S 1), die durch einen gerichtlichen Freigabebeschluss nach erfolgreich durchgeführtem **Freigabeverfahren** (Abs 6) ersetzt werden kann. Abs 7 handelt – neben Abs 6 Satz 11 – schließlich von den Rechtsfolgen der Eintragung.

2. Gesetzesgeschichte

Die Vorschrift des § 319 ist wie der gesamte Regelungsabschnitt zur Eingliederung im Zuge des AktG 1965 als vorbildlose Neuregelung eingeführt worden. Die nachfolgenden Änderungen des Eingliederungsrechts durch Art 6 Nr 10 des UmwBerG von 1994², Art 3 Nr 5 des Zweiten Umwandlungsänderungsgesetzes von 2007³ und Art 1 Nr 45 des ARUG⁴ haben zu einer nicht unerheblichen Umgestaltung der Norm geführt. Im Zuge

¹ Für Überlegungen zur Streichung des Beschlusserfordernisses *de lege ferenda* MK-Grunewald³ Rdn 1 aE; anders KK-Koppensteiner³ Rdn 2 mwN, der den Eingliederungsbeschluss aufgrund des Grundlageneigenschaften der Eingliederung für die einzugliedernde Gesellschaft für erforderlich hält.

² Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28.10.1994, BGBl I 3210.

³ Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19.4.2007, BGBl I 542.

⁴ Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30.7.2009, BGBl I 2479.