

**letzte Aktualisierung:** 17.8.2022

OLG Brandenburg, Beschl. v. 18.5.2022 – 7 AktG 1/22

**UmwG §§ 5 Abs. 1 Nr. 3, 13 Abs. 2, 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1, 29 Abs. 1, 34, 43  
Auslegung einer allgemeinen Mehrheitsklausel im Zusammenhang mit Verschmelzung**

1. Da § 13 Abs. 2 UmwG das Zustimmungserfordernis zur Verschmelzung durch eine Verweisung auf das gesellschaftsvertragliche Zustimmungserfordernis bei der Abtretung regelt, gelten auch Einschränkungen und besondere Voraussetzungen des vertraglichen Sonderrechts für das dadurch begründete gesetzliche Sonderrecht. Eine Auslegung der Vertragsregel, die die Zustimmung zur Abtretung regelt, ist sinnerhaltend auf die Zustimmung zur Verschmelzung zu übertragen.
2. Die Reichweite allgemeiner Mehrheitsklauseln ist nicht dahin beschränkt, dass nur gewöhnliche Beschlussgegenstände erfasst werden, nicht aber solche, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder sich auf ungewöhnliche Geschäfte beziehen. Müsste anhand der Vertragsregeln angenommen werden, die Gesellschafter wollten Umwandlungen nicht einem Mehrheitsbeschluss unterwerfen, sondern nur weniger einschneidende Maßnahmen, wie etwa Satzungsänderungen, dann könnte die Mehrheitsklausel auch nach Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes den Anforderungen des § 43 Abs. 2 Satz 1 UmwG nicht genügen.
3. Ob das Umtauschverhältnis als wirtschaftlich angemessen oder gar richtig zu beurteilen ist, ist nicht Gegenstand der Prüfung, ob § 5 Abs. 1 Nr. 3 UmwG eingehalten worden ist.
4. Abweichend vom allgemeinen Beschlussmängelrecht führt es nicht zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines Verschmelzungsbeschlusses, wenn das Abfindungsangebot komplett fehlt, zu niedrig bemessen ist oder aus anderen Gründen als nicht ordnungsgemäß zu beurteilen ist. Solche Mängel sind nicht mit einer Unwirksamkeitsklage, sondern im Spruchverfahren geltendzumachen.



# Brandenburgisches Oberlandesgericht

## Beschluss

In Sachen

1. ...

- Antragstellerin -

2. ...

- Antragstellerin -

3. ...

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte zu 1 - 3:  
Rechtsanwälte ...

gegen

...

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...

hat das Brandenburgische Oberlandesgericht - 7. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dielitz und die Richter am Oberlandesgericht Dr. Gerschner und Dr. Burghart aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.05.2022 beschlossen:

Die Erhebung der Klage der Antragsgegnerin zum Landgericht Potsdam – 52 O 69/21 – steht der Eintragung der Verschmelzung auf Grund des Verschmelzungsvertrages

der Antragstellerinnen vom 27. Oktober 2021 (Urkunde des Notars M... D... in B..., UR .../2021) nicht entgegen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 500.000 Euro festgesetzt.

## Gründe

Die Erhebung der Klage steht der Eintragung der Verschmelzung nicht entgegen, weil die Klage offensichtlich unbegründet ist (§ 16 III 3 Nr. 1 UmwG). Sie erweist sich auf Grund des unstreitigen Vortrages, ohne dass es weiterer tatsächlicher Ermittlungen bedarf, zweifelsfrei als unbegründet (vgl. *Widmann/Mayer-Fronhöfer*, UmwR, Stand: 197. Lfg., § 16 UmwG Rdnr. 152 f.; *Schmitt/Hörtnagl-Winter*, UmwG, 9. Aufl. 2020, § 16 Rdnr. 56, 58 m. zahlr. w. Nachw.).

Keiner der mit der Klage (AS 13 = Bl. 310 ff.) vorgetragenen Erwägungen spricht für die Unwirksamkeit der Verschmelzungsbeschlüsse.

1. Die Antragsgegnerin meint, die Verschmelzungsbeschlüsse hätten gemäß § 13 II UmwG ihrer Zustimmung bedurft, die sie nicht erklärt hat. Ihr Sonderrecht zur Genehmigung von Anteilsabtretungen ergebe sich aus § 17 II der insoweit gleichlautenden Gesellschaftsverträge der Antragstellerinnen (Anlage AS 3 = Bl. 171 ff., Anlage AS 8 = Bl. 243 ff., Anlage AS 10 = Bl. 279 ff.).

Nach § 17 II der Verträge kann ein Geschäftsanteil nur dann an eine nicht nach § 18 erbberechtigte Person abgetreten werden, wenn alle Gesellschafter zustimmen. Da § 13 II UmwG das Zustimmungserfordernis zur Verschmelzung durch eine Verweisung auf das gesellschaftsvertragliche Zustimmungserfordernis bei der Abtretung regelt, gelten auch Einschränkungen und besondere Voraussetzungen des vertraglichen Sonderrechts für das dadurch begründete gesetzliche Sonderrecht. Eine Auslegung der Vertragsregel, die die Zustimmung zur Abtretung regelt, ist sinnerhaltend auf die Zustimmung zur Verschmelzung zu übertragen.

§ 18 der Verträge dient dazu, die Eigenart der Gesellschaften als „Familiengesellschaften“ zu erhalten. Die Präambel der Verträge beschreibt die Gesellschaften als den unternehmerischen Zusammenschluss der Nachkommen des Unternehmensgründers U... R...

sen. Die Teilhabe an den Gesellschaften, also sowohl die unternehmerischen Entscheidungen als auch die Aufteilung von Gewinn und Verlust, soll nur den Nachkommen des Unternehmensgründers zugänglich sein. Nur sie sind „erbberechtigt“ im Sinne der Verträge. Selbst wenn die derzeitigen Stammhalter andere, in diesem Sinne familienfremde Personen als ihre Erben bestimmen würden, blieben die Anteile an den Gesellschaften in den Händen der mit dem Unternehmensgründer verwandten Abkömmlinge (§ 18 II, IV der Verträge).

Das Zustimmungserfordernis des § 17 der Verträge sichert jedem einzelnen Gesellschafter den Erhalt der Gesellschaften als Familiengesellschaften. Nur wenn alle Gesellschafter ausdrücklich, nämlich durch ihre Zustimmung, ihr Einverständnis erklärten, wäre es möglich, einen Familienfremden durch Abtretung in die Gesellschaften aufzunehmen.

§ 13 II UmwG überträgt das Erfordernis der Zustimmung zu einer Abtretung auf das Erfordernis der Zustimmung zu einer Verschmelzung in gleicher, zweckgebundener Reichweite. Das Zustimmungserfordernis nach § 13 II UmwG hat die gleichen Voraussetzungen und Zweckbindungen wie das Zustimmungserfordernis nach § 17 II der Verträge. Jeder Gesellschafter darf einer Verschmelzung entgegenreten, die dazu führte, dass die als Ergebnis der Verschmelzung entstehenden oder fortbestehenden Gesellschaften nicht mehr Familiengesellschaften im Sinne der Präambel und des § 18 der Verträge wären. Insbesondere darf er eine Verschmelzung verhindern, als deren Ergebnis familienfremde, nach § 18 der Verträge nicht „erbberechtigte“ Gesellschafter an dem entstehenden oder aufnehmenden Rechtsträger teilhätten. Indes besteht ein Zustimmungsbedürfnis und mithin ein Sonderrecht zum Verhindern der Verschmelzung nicht, wenn durch die Gestaltung des Verschmelzungsvertrages ausgeschlossen wird, dass durch die Verschmelzung familienfremde Gesellschafter in dem entstehenden oder aufnehmenden Rechtsträger Stimm- oder Teilhaberechte irgendeiner Art zustehen könnten.

Die Verschmelzungsbeschlüsse der Antragstellerinnen bedürfen nicht der Zustimmung eines jeden einzelnen Gesellschafters, weil der Verschmelzungsvertrag eine Änderung der Eigenart der aufnehmenden Antragstellerin zu 3 als Familiengesellschaft ausschließt. Da die übertragenden Rechtsträger (die Antragstellerinnen zu 1 und 2) ebenso wie die aufnehmende Antragstellerin zu 3 als Familiengesellschaften konstituiert sind, den gleichen Regeln über Restriktionen bei der Aufnahme Familienfremder unterliegen und weil auch die Verschmelzungsbeschlüsse und der Verschmelzungsvertrag keine Ausnahmen von diesen Regeln enthalten und bei der Verschmelzung keine neuen Gesellschafter in die Antragstellerin zu 3 aufgenommen werden, kann die Antragstellerin zu 3 bei der

Verschmelzung ihre Eigenart als Familiengesellschaft nicht einbüßen. Der mit dem Zustimmungserfordernis verfolgte Zweck wird nicht berührt oder – anders gewendet – er wird gesichert, ohne dass dazu die Zustimmung der Gesellschafter erforderlich wäre.

2. Die Klägerin meint, § 43 I UmwG schreibe für die Verschmelzungsbeschlüsse Einstimmigkeit vor, die wegen ihrer Neinstimmen nicht gegeben sei.

Indes ist das Erfordernis der Einstimmigkeit dispositiv (§ 43 II 1 UmwG), und es ist durch § 16 I 1 der Verträge abbedungen. Erforderlich ist nach dieser Vertragsbestimmung in Verbindung mit § 43 II 2 UmwG eine Dreiviertelmehrheit, die erreicht ist, da die Antragsgegnerin mit nur einem Sechstel der Stimmen gegen die Verschmelzungen gestimmt hat.

Diese Stimmenzählung setzt voraus, dass es auf das Stimmverhalten jedes einzelnen Gesellschafters ankommt. Da selbst unter dieser Voraussetzung die erforderliche Mehrheit erreicht ist, braucht nicht erörtert zu werden, ob auch für die Abstimmung über Verschmelzungen die Regeln über einheitliche Stimmgabe nach Stämmen (§ 16 II der Verträge) gelten. Wenn sie gelten sollten, hätten die Stimmen des Stammes, dem die Antragsgegnerin angehörte, das Ergebnis nicht mitbestimmen können, weil die Stammeszugehörigen nicht zu einer einvernehmlichen Ablehnung oder Zustimmung gelangen konnten.

Die Regelung einer Dreiviertelmehrheit durch § 16 I 1 der Verträge bezieht sich auch auf Verschmelzungsbeschlüsse. Die Reichweite allgemeiner Mehrheitsklauseln ist – auch – in Personengesellschaftsverträgen nicht durch den vormals für zutreffend gehaltenen Bestimmtheitsgrundsatz dahin beschränkt, dass nur gewöhnliche Beschlussgegenstände erfasst werden, nicht aber solche, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder sich auf ungewöhnliche Geschäfte beziehen (BGHZ 203, 77, Rdnr. 9 ff., 14 f.). Die Regelung im § 16 I der Verträge gibt durch den Bezug zur direkt vorausgehenden Bestimmung über die Beschlussgegenstände (§ 15 der Verträge) keinen Grund zu der Besorgnis, die Mehrheitsklausel könnte zu allgemein gefasst sein. Müsste anhand der Vertragsregeln angenommen werden, die Gesellschafter wollten Umwandlungen nicht einem Mehrheitsbeschluss unterwerfen, sondern nur weniger einschneidende Maßnahmen, wie etwa Satzungsänderungen, dann könnte die Mehrheitsklausel auch nach Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes den Anforderungen des § 43 II 1 UmwG nicht genügen (vgl. Semler/Stengel/Leonard-Ihrig, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 43 Rdnr. 33). Aber diese Bedenken sind nicht begründet. § 15 benennt als Gegenstände der Beschlussfassung nicht nur die im

alljährlichen Geschäftsbetrieb zu erledigenden Anliegen wie etwa die Bestimmung der Gewinnausschüttung oder die Feststellung des Jahresabschlusses oder Angelegenheiten der alltäglichen Unternehmensführung wie den Abschluss und die Gestaltung von Anstellungsverträgen, sondern es werden auch Verhandlungs- und Beschlussgegenstände ausdrücklich bezeichnet, die die Verfassung der Gesellschaft grundlegend ändern oder umstürzen, nämlich Vertragsänderungen, die Auflösung der Gesellschaft, der Ausschluss eines Gesellschafters und ebenso „sonstige Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“. Dass weder Umwandlung noch Verschmelzung ausdrücklich bezeichnet werden, hindert zum einen deren Einordnung als Angelegenheit von besonderer Bedeutung nicht. Zum anderen stehen Entscheidungen über eine Umwandlung in ihrem Gewicht den ausdrücklich benannten Änderungen des Gesellschaftsvertrages gleich (vgl. Lutter-*H. Schmidt*, UmwG, 6. Aufl. 2019, § 43 Rdnr. 12, 25). Der nachfolgende § 16 I unterwirft alle vorgenannten Beschlussgegenstände grundsätzlich dem Erfordernis einfacher Mehrheit und gibt dabei sogleich ausdrücklich zu erkennen, dass Bestimmungen über qualifizierte Mehrheiten bis zu den Grenzen des Zulässigen abbedungen werden sollen: „zwingende Gesetzesbestimmungen“ bleiben unberührt. Auch diese – überflüssige – Anerkennung des Vorranges des nicht dispositiven Gesetzesrechts lässt den Bezug zu den im § 15 genannten Grundlagengeschäften erkennen, denn gerade für Beschlussgegenstände, die die Gesellschaftsverfassung grundlegend betreffen, sind im Gesetz unverfügbare Mehrheitsanforderungen zu erwarten.

Es braucht nicht in Betracht gezogen zu werden, bei Beachtung des formellen Mehrheitserfordernisses nach § 16 I der Verträge und § 43 II 2 UmwG die materielle Wirksamkeit der Verschmelzungsbeschlüsse gegenüber der Antragsgegnerin in Frage zu stellen. Dafür kommt es darauf an, ob der Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwerten Belange zumutbar ist (BGHZ 203, 77, Rdnr. 19 a.E.). Die Antragsgegnerin legt in ihrer Klage nicht einen illoyalen Missbrauch der Stimmenmehrheit dar, sondern sie greift spezielle Anforderungen auf, die sich auf die Regelung der Festkapitalanteile und auf das Abfindungsangebot beziehen. Diese Vertragsregelungen sind am Maßstab der dafür jeweils geltenden und von der Antragsgegnerin erörterten speziellen gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen, nicht anhand des allgemeinen Grundsatzes eines Kernbereichsschutzes oder eines Mehrheitsmissbrauchs.

**3.** Die Antragsgegnerin meint, der Verschmelzungsvertrag nenne entgegen § 5 I Nr. 3 UmwG das Umtauschverhältnis nicht. Es fehlten Unternehmensbewertungen der beteiligten Unternehmen. Es reiche nicht aus, die Kommanditeinlagen der übernehmenden

Antragstellerin zu 3 schlicht um die Summe der Nennbeträge der Geschäftsanteile und der Festkapitalziffern der Gesellschafter der Antragstellerinnen zu 1 und 2 zu erhöhen.

a) Auch hier beachtet die Antragsgegnerin nicht ausreichend, dass § 5 I Nr. 3 UmwG der Verschmelzung keine rein formale Hürde entgegensetzt, sondern einen die Gesellschafter schützenden Zweck verfolgt, der durch den hier zu prüfenden Verschmelzungsvertrag nicht berührt wird. Die genaue Festlegung des Umtauschverhältnisses sowie ggfls. der Höhe der baren Zuzahlungen ist erforderlich, damit die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers für den Verlust ihrer Rechtsposition wirtschaftlich voll entschädigt werden. Die Verschmelzung darf einerseits nicht zu einer Verminderung ihrer Vermögensrechte führen; andererseits steht es den Gesellschaftern frei, nach ihm Belieben ein unangemessenes Umtauschverhältnis miteinander zu vereinbaren (Widmann/Mayer, § 5 UmwG Rdnr. 94). Dass die Gesellschafter im Verschmelzungsvertrag erkennen können, wie sich ihr Vermögensrecht durch die Verschmelzung ändert, ist gewährleistet und den Anforderungen des § 5 I Nr. 3 UmwG damit Genüge getan, wenn die Anteile beim übernehmenden Rechtsträger unter Angabe des Nennbetrags zugewiesen werden. Um den Schutzzweck der Norm zu erfüllen, reicht es aus, wenn der Verschmelzungsvertrag die Beteiligungsverhältnisse am übertragenden Rechtsträger, die bisherigen Beteiligungsverhältnisse am übernehmenden Rechtsträger und die als Gegenleistung gewährten Anteile offenlegt. Ist eine Personenhandelsgesellschaft als übertragender oder übernehmender Rechtsträger beteiligt, genügt somit die Angabe der Bezeichnung der Festkapitalkonten beim übertragenden Rechtsträger und die Angabe, auf welchen Konten die im Zuge des Verschmelzungsverganges zu gewährende Gegenleistung beim übernehmenden Rechtsträger zu verbuchen ist. Dazu müssen die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers namentlich mit den ihnen zuzuordnenden Konten beim übernehmenden Rechtsträger bezeichnet werden (Widmann/Mayer, § 5 UmwG Rdnr. 94.1 f.; Kallmeyer-Lanfermann, UmwG, 7. Aufl. 2020, § 5 Rdnr. 20).

Diese Angaben sind dem § 2 des Verschmelzungsvertrages und dessen Anlagen 2.1 und 2.2 zu entnehmen (Anlage AS 1 = Bl. 38 f., 44, 45). Die Anlagen enthalten für alle sieben Kommanditisten der aufnehmenden Antragstellerin zu 3 den Stand ihres auf Festkapitalkonten geführten Kommanditkapitals vor und nach der Aufnahme zunächst der Antragstellerin zu 2 und sodann der Antragstellerin zu 1. Die Antragsgegnerin hält es für unsachgemäß, als Folge der aufnehmenden Verschmelzung der Antragstellerin zu 2, einer GmbH, durch die Antragstellerin zu 3, eine KG, schlicht die Stammkapitalanteile dem Kommanditkapitalanteil hinzuzurechnen. § 5 I Nr. 3 UmwG verlangt indes allein, das Umtauschverhältnis oder die Entwicklung der Festkapitalkonten im Verschmelzungsvertrag

ausdrücklich zu bezeichnen, damit die Gesellschafter ihre Entscheidung über die Zustimmung zur Verschmelzung – auch – von diesen Angaben abhängen lassen können (vgl. zur Information über die Höhe einer Barabfindung: BGH, NJW 2001, 1425 f.; 2001, 1428). Ob das Umtauschverhältnis als wirtschaftlich angemessen oder gar richtig zu beurteilen ist, ist nicht Gegenstand der Prüfung, ob § 5 I Nr. 3 UmwG eingehalten worden ist (Semler/Stengel/Leonard-Schröer/Greitemann, UmwG, 5. Aufl. 2021, § 5 Rdnr. 25).

**b)** Ob das Umtauschverhältnis oder die Erhöhung der Anteile an einer aufnehmenden Personengesellschaft angemessen ist, kann unter Umständen Gegenstand der Prüfung im Rahmen der Anfechtung der Verschmelzungsbeschlüsse werden. Aber der darauf bezogene Einwand der Antragsgegnerin führt unter keinen hier obwaltenden Umständen zu einer Erfolgsaussicht ihrer Klage.

Soweit die Klage gegen die Verschmelzungsbeschlüsse der übertragenden Antragstellerinnen zu 1 und 2 gerichtet ist, kann sie nicht darauf gestützt werden, dass mit den Anteilen an der übernehmenden Antragstellerin zu 3 ein zu geringer Gegenwert für die Anteile an den übertragenden Gesellschaften gewährt würde (§ 14 II UmwG).

Die Antragsgegnerin verweist zutreffend darauf, der Angriff auf den Verschmelzungsbeschluss der aufnehmenden Antragstellerin zu 3 sei durch den generellen, aber auf übertragende Rechtsträger beschränkten Einwendungsausschluss des § 14 II UmwG nicht beschränkt. Aber die Antragsgegnerin hat in ihrer Klage nicht ausgeführt, unter welchem Mangel, der ihre Vermögensinteressen als Anteilseignerin an der Antragstellerin zu 3 beeinträchtigen könnte, die Erweiterung der Festkapitalkonten der Gesellschafter leiden könnte. Wer die mit der Verschmelzung bewirkte Veränderung der Festkapitalkonten in der aufnehmenden Gesellschaft angreifen will, hat substantiiert darzulegen, dass die vorgesehene Veränderung zu einer wirtschaftlich oder rechtlich unangemessenen Verringerung der eigenen oder anderer Anteile führt, etwa durch die übermäßige Beteiligung der hinzutretenden Gesellschafter.

Diese Darlegung bietet die Klage der Antragsgegnerin nicht. Sie beanstandet, es fehlten Unternehmensbewertungen der Antragstellerinnen. Sie hält es für unangemessen, den Festkapitalkonten in der aufnehmenden KG (der Antragstellerin zu 3) die Nennbeträge der Geschäftsanteile an der übertragenden GmbH (der Antragstellerin zu 2) schlicht hinzuzurechnen. Aber sie legt nicht dar, weshalb durch diese etwaigen Fehler ihr Anteil oder ein anderer Anteil an der Antragstellerin zu 3 nach der Aufnahme der Antragstellerinnen zu 1 und 2 geringer ausfallen könnte als bei einem von ihr für richtig gehaltenen Vorgehen. Dazu

hätte die Antragsgegnerin auf die besonderen Beteiligungsverhältnisse ihrer selbst und der anderen Gesellschafter an den Antragstellerinnen eingehen müssen. Da an allen drei Antragstellerinnen die selben Gesellschafter beteiligt sind und da die Anteile der einzelnen Gesellschafter an allen drei Antragstellerinnen gleich sind, ist es gleichgültig, welche Beträge den Festkapitalkonten der aufnehmenden Antragstellerin zu 3 hinzugerechnet werden, wenn nur die hinzugerechneten Beträge im gleichen Verhältnis zueinander stehen wie die Festkapitalbeträge der einzelnen Gesellschafter vor der Verschmelzung. Der durch die Festkapitalbeträge ausgedrückte Anteil der einzelnen Gesellschafter an der Gesellschaft verändert sich durch eine in diesem Sinne verhältnismäßige Hinzurechnung nicht. Ob dieses Vorgehen – wie die Antragstellerinnen meinen – zur Abbildung des wirtschaftlichen Ergebnisses der Verschmelzung geeignet ist oder ob es sogar die einzig dazu geeignete Abbildung sein könnte, braucht zur Beurteilung der Klage der Antragsgegnerin nicht geprüft zu werden. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass dieses Vorgehen zu einer zu geringen oder zu hohen Beteiligung eines Gesellschafters an der Antragstellerin zu 3 nach der Verschmelzung führen könnte. Jeder Anteil bleibt im Verhältnis zu den Anteilen der anderen Gesellschafter gleich, und es liegt fern – und wird zudem auch von der Antragsgegnerin nicht in Erwägung gezogen –, dass einer der Anteile durch die Verschmelzung anwachsen müsste.

**4.** Die Antragsgegnerin hat mit ihrer Klage schließlich das Abfindungsangebot im § 2 IV des Verschmelzungsvertrages beanstandet, weil es dem Widersprechenden den Erwerb der Geschäftsanteile an der übertragenden Antragstellerin zu 2 anbiete.

Dieser Mangel scheint allerdings eklatant zu sein: § 29 I 1 UmwG gebietet – unter den geregelten Voraussetzungen –, dem Widersprechenden anzubieten, eine Abfindung für das Ausscheiden aus dem übernehmenden Rechtsträger (der Antragstellerin zu 3) zu zahlen (Lutter-*Grunewald*, § 29 Rdnr. 24; Semler/Stengel/Leonard-*Kalss*, § 29 Rdnr. 23, 36; Schmitt/Hörtnagl-*Winter*, § 29 Rdnr. 1, 14). Die Antragstellerin zu 3 hätte also eine Abfindung anzubieten, die sie als Gegenleistung für das vom Widersprechenden gewollte Aufgeben der Kommanditanteile an ihr, der Antragstellerin zu 3, gewährt, also für das Ausscheiden aus der Antragstellerin zu 3 nach Vollzug der Aufnahme der Antragstellerinnen zu 1 und 2. Den Erwerb der Geschäftsanteile an der übertragenden Antragstellerin zu 2 anzubieten – so § 2 IV des Verschmelzungsvertrages –, wird den Anforderungen des § 29 I UmwG also wohl offensichtlich nicht gerecht.

Einer näheren Prüfung bedarf es zur Entscheidung über den hier gestellten Antrag allerdings nicht, weil dieser Gesichtspunkt der Klage, die die Antragsgegnerin gegen die

Verschmelzungsbeschlüsse gerichtet hat, nicht zum Erfolg verhelfen kann. Selbst wenn das Abfindungsangebot in bezug auf die Aufnahme der Antragstellerin zu 2 grob unzureichend sein sollte und selbst wenn es in bezug auf die Aufnahme der Antragstellerin zu 1 ganz fehlen sollte, führt dies nicht zur Begründetheit der erhobenen Klage.

Abweichend vom allgemeinen Beschlussmängelrecht führt es nicht zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines Verschmelzungsbeschlusses, wenn das Abfindungsangebot komplett fehlt, zu niedrig bemessen ist oder aus anderen Gründen als nicht ordnungsgemäß zu beurteilen ist. Solche Mängel sind nicht mit einer Unwirksamkeitsklage, sondern gemäß den §§ 34 UmwG, 1 Nr. 4 SpruchG im Spruchverfahren geltendzumachen (Lutter-*Grunewald*, § 29 Rdnr. 23, § 32 Rdnr. 3, § 34 Rdnr. 4; Semler/Stengel/Leonard-*Kalss*, § 29 Rdnr. 23, § 34 Rdnr. 7 ff., -*Gehling*, § 32 Rdnr. 1; Widmann/Mayer-*Wälzholz*, § 32 Rdnr. 5, § 34 Rdnr. 1.2). Ob gegenüber dem Verschmelzungsbeschluss des aufnehmenden Rechtsträgers (der Antragstellerin zu 3) mit der Wirksamkeitsklage beanstandet werden kann, ein Barabfindungsangebot sei zu hoch und beeinträchtige dadurch die Rechtsstellung der Anteilseigner (vgl. BGHZ 146, 179, 183, 189; Lutter-*Grunewald*, § 32 Rdnr. 2; Semler/Stengel/Leonard-*Gehling*, § 31 Rdnr. 8, -*Kalss*, § 34 Rdnr. 5; Widmann/Mayer-*Wälzholz*, § 32 Rdnr. 14, § 34 Rdnr. 1.4; Schmitt/Hörtnagl-*Winter*, § 32 Rdnr. 4), bedarf hier keiner weiteren Erörterung, denn diesen Einwand eines zu hohen Abfindungsangebotes führt die Antragsgegnerin in ihrer Klage nicht aus.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 16 III 2 UmwG, 91 I 1 ZPO, die Wertfestsetzung auf den §§ 63 II GKG, 16 III 2 UmwG, 247 I AktG.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 16 III 9 UmwG).

Dielitz

Dr. Gerschner

Dr. Burghart

Verkündet am 18.05.2022

..., Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle