



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Beteiligungen an Personengesellschaften

Fallbeispiel:

Die B-GmbH hält eine Beteiligung an der X-OHG. Geht diese bei einer Verschmelzung der B-GmbH auf ihre Muttergesellschaft, die Y-AG, über? Wie ist es bei einer GbR?



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Beteiligungen an Personengesellschaften

a) Ausgangslage

- Übergang der Beteiligung des Kommanditist als übertragenden Rechtsträger
- Fraglich: Übergang der Beteiligung des übertragenden Rechtsträgers an Personengesellschaften?

b) Für die Gesamtrechtsnachfolge in die Beteiligung an einer GbR wird im Einzelnen vertreten

aa) Streitstand

- § 727 Abs. 1 BGB: Beteiligung geht nicht über, wenn Übergang nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt
- § 727 Abs. 1 BGB analog: Beteiligung geht über, wird aber zur Mitgliedschaft an einer Liquidationsgesellschaft
- Unterscheidung nach Rechtsform des aufnehmenden Rechtsträgers

A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Beteiligungen an Personengesellschaften

bb) Stellungnahme

- keine vergleichbare Interessenlage für analoge Anwendung des § 727 S. 1 BGB
- Gesellschafterinteressen bei Übergang ausreichend gewahrt
- Vergleich mit Formwechsel und Anwachsung
- m. E. dann kein Übergang, wenn ausdrücklich geregelt
⇒ Gesichtspunkt muss bei Vertragsgestaltung beachtet werden

A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Beteiligungen an Personengesellschaften

c) Für die Gesamtrechtsnachfolge in die Beteiligung als Komplementär/ OHG-Gesellschaft wird im Einzelnen vertreten

aa) Streitstand

- § 131 Abs. 3 Nr.1 HGB entsprechend
- Gesellschaftsvertrag
- Wille der Gesellschafter

bb) Stellungnahme

- keine planwidrige Regelungslücke: Interessenlage bei Tod eines Gesellschafters und bei Verschmelzung nicht vergleichbar da beteiligte Rechtsträger keine natürliche Personen sind
- Interessen der Gesellschafter ausreichend gewahrt, §§ 133, 140 HGB

A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Beteiligungen an Personengesellschaften

d) Ergebnis

- sämtliche Mitgliedschaften des übertragenden Rechtsträgers gehen im Wege der Universalsukzession nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG auf den übernehmenden Rechtsträger über
- rechtgeschäftlicher Ausschluss im Gesellschaftsvertrag möglich und dort notwendig, wo diese Rechtsfolge von den Gesellschaftern gerade nicht gewollt ist

A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

Fallbeispiel:

Der A-GmbH war ein telekommunikationsrechtliches Wegerecht zusammen mit einer Lizenz nach TKG 1996 durch Bescheid eingeräumt wurden. Nachdem die A infolge der Verschmelzung auf die B-GmbH erloschen, und somit der Adressat des Bescheides nicht mehr existent ist, stellt sich nunmehr die Frage, ob das der A eingeräumte Recht im Zuge der Verschmelzung auf die B übergehen konnte.

(nach VG Köln v. 27.10.2011 - 1 K 8589/09, BeckRS 2012, 47221)



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

a) Ausgangslage

Werden öffentlich-rechtliche Rechtspositionen durch die Umstrukturierungen beeinflusst und wenn ja, inwieweit?

- öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse grds. erfasst
- höchstpersönliche Rechtspositionen gehen nicht über
- BVerwG: „Höchstpersönlich ist aber nur eine Rechtsbeziehung, die sich nicht von der Person des Trägers lösen lässt und sich in diesem persönlichen Bezug erschöpft [...]. Derartige, auf eine Person fixierte Rechtsverhältnisse kommen im Regelfall nur bei natürlichen Personen in Betracht.“
- Reg.Begr. zur Aufhebung des § 132 UmwG a.F.: „...von der Gesamtrechtsnachfolge [bleiben] nur höchstpersönliche Rechten und Pflichten ausgenommen...“



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

b) Ausnahmen für „personalbezogene Erlaubnisse/Genehmigungen“?

- sachbezogene Genehmigungen gehen über
- Nehmen Personalgenehmigungen, deren Erteilung an Eigenschaften einer Person anknüpft, an der Gesamtrechtsnachfolge teil?



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

b) Ausnahmen für „personalbezogene Erlaubnisse/Genehmigungen“?

Vorüberlegungen:

- Verhältnis des UmwG zu öffentl.-rechtl. Vorschriften: weitgehend ungeklärt
- kein Primat des öffentlichen Rechts, aber §§ 168, 202, 300 ff. UmwG
- Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhang, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG
- Art. 9 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG
- öffentl.-rechtl. Gesamtrechtsnachfolgeregelungen (§ 4 Abs. 3 EnwG, § 4 Abs. 3 BBodSchG); andererseits z.B. § 3 Abs. 1 GükG unergiebig
- öffentl.-rechtl. nicht personalbezogene Rechtspositionen und Verpflichtungen sollen übergehen
- 07.06.2017 Interessengegensätze bestehen

78



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

c) Streitstand

Überwiegend werden personenbezogene öffentlich-rechtliche Rechtspositionen von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen

aa. Rechtsprechung

- Erledigung iSv. § 43 Abs. 2 VwVfZG „auf andere Weise“
- als höchstpersönliches Recht einer Rechtsnachfolge nicht zugänglich
- gewerberechtliche Gesichtspunkte vorrangig
- ähnliche Rechtspositionen in Vergabeverfahren

bb. Auffassung der Verwaltung

- Tod einer natürlichen und Erlöschen einer juristischen Person bringen Erlaubnis zum Erlöschen

79

07.06.2017

A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

d) Auffassungen in der Literatur

- Erledigen/Erlöschen bei Auflösung des Erlaubnisträgers
- Neuerteilung wenn der Konzessionsträger weiter bei der Übernehmerin tätig ist
- Gefahr des „Leerlaufens“ personenbezogener Genehmigungsvoraussetzungen
- Möglichkeit des Widerrufs / der Rücknahme reichen nicht aus
- materiell-rechtlicher Inhalt des Erlaubnisvorbehalts maßgeblich

vermittelnde Auffassungen:

- Erlaubnisträger erhält entsprechende Rechtstellung bei Übernehmerin
- Genehmigungsnatur und Genehmigungsvoraussetzungen
- analoge Anwendung von sog. Hinterbliebenenregelungen

A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

e) Stellungnahme – Argumente für die umfassende Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen in die umwandlungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge

aa. Wortlaut des Gesetzes

- § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG
- § 45 Abs. 1 Hs. 2 UmwG
- § 14 a VAG

bb. „Keine höchstpersönlichen Rechtspositionen“

- höchstpersönliche Rechte können nur natürlichen Personen zustehen



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

82

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

e) Stellungnahme – Argumente für die umfassende Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen in die umwandlungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge

cc. Ratio des UmwG und der öffentlich-rechtlichen Normen

- Verlust personenbezogener Erlaubnisse als „Verschmelzungsbremse“
- Verlust nur ultima ratio
- Rücknahme und Widerruf
- kein Rückschluss aus Regelungen zur Nachfolge bzw. Ausschluss dieser

dd. Tod und andere Veränderungen beim Erlaubnisträger

- gewerberechtliche Hinterbliebenenprivilegien – Erstrechtschluss, wenn die Genehmigung bei Tod bestehen bleibt

07.2017 gesetzliche Wertung



A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

83

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

ee) Verhältnismäßigkeit

- Reaktion durch Widerruf/Rücknahme über §§ 48, 49 VwVfZG i.V.m. den Fachgesetzen möglich
- Anzeigepflicht ausreichend
- Kenntnis der Behörde unproblematisch, da Umwandlung öffentlich
- Interesse der Übernehmerin an der Einhaltung materieller und personeller Genehmigungsvoraussetzungen
- System wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Eröffnungs- und Ausübungskontrolle und gesetzliche Wertung
 - nachträglicher Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen führt erst i.R.d. Ausübungskontrolle zum Wegfall der Genehmigung
 - vgl. Schrifttum zum Vergaberecht: Umwandlungen des Bieters haben nicht dessen Ausscheiden zur Folge

07.06.2017

A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen

ff) Vergleich mit Formwechsel und Anwachsung

- personenbezogene öffentlich-rechtliche Rechtspositionen gehen über
- Art. 3 Abs.1 GG

gg) Fazit

- Gesamtrechtsnachfolge (+) auch bei sog. Vertrauensstellungen
 - Anders nur bei ausdrücklicher Regelung in Vereins- oder Gesellschaftersatzungen
- Separate Erfassung von Wohnungsverwaltungen
- WEG-Verwaltung nicht in Rechtsform Einzelkaumann führen
- Höchstpersönliche Rechtspositionen nur bei natürliche Personen

84

07.06.2017

A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

Grundsatz: Heilung von Verschmelzungsmängeln

Beispiele:

- Fehler des Verschmelzungsvertrages
- Verfahrensfehler, z.B. Verstoß gegen § 16 Abs. 2 UmwG
- Falsche Eintragungsreihenfolge
- Verstoß gegen § 181 BGB
- Benachteiligung von Minderheitsaktionären

Ausnahme

- Verstoß gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes und öffentliches Interesse an Beseitigung (wohl eher theoretischer Natur)

Problembereich: Auslandsvermögen

- vorsorglich Einzelübertragungsklausel aufnehmen

85

07.06.2017

A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Übergang der Haftung für Ordnungswidrigkeiten

EuGH Urt.v. 05.03.2015 – Rs. C-343/13 – ECLI:EU:C2015:146
„MCH/ACT“

- Gesamtrechtsnachfolge = Übergang des gesamten Aktiv- und Passivvermögens
- Teil des Passivvermögens können auch Geldbußen sein
 - gilt unstreitig für Geldbußen die bereits verhängt aber noch nicht beglichen wurden sind.
 - Nach Auffassung des EuGH gehen auch Geldbußen über, die erst nach der Verschmelzung festgesetzt werden, aber vor der Verschmelzung begangene Zuwiderhandlungen ahnden.

A. Verschmelzung

Ablauf des
Verschmelzungs-
verfahrens

Rechtsfolgen der
Verschmelzung

Forderungsübergang trotz Abtretungsverbot

OLG Düsseldorf 25.11.2014 - I 21 U 172/12, 21U172/12

- rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot steht Forderungsübergang bei Gesamtrechtsnachfolge nach §§ 2 ff. UmwG nicht entgegen
 - bei Gesamtrechtsnachfolge die durch Erbfall ausgelöst werden steht Abtretungsverbot nach § 399 BGB nicht entgegen keine andere Beurteilung bei Gesamtrechtsnachfolge nach §§ 2 ff. UmwG
 - Interesse hinter Abtretungsverbot nicht berührt dem ursprünglichen Vertragspartner folgt ein neuer Rechtsträger in Form der übernehmenden Gesellschaft in den alle Aktiva und Passiva übergegangen sind



A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Abfindungsangebot

- bei Mischverschmelzungen den Anteilseignern des übertragenden Rechtsträgers anzubieten
- Neuregelung durch Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes:
Abfindungsangebot muss jetzt auch bei Verschmelzung von börsennotierter AG auf nicht börsennotierte AG unterbreitet werden
- Bei börsennotierten Unternehmen muss durchschnittlicher Börsenkurs im relevanten Zeitraum von ca. 3 Monaten (vor der Bekanntmachung einer Strukturmaßnahme) Berücksichtigung finden (*BGH DB 2010, 1693 – Stollwerck*).
- Vinkulierungsklauseln beim aufnehmenden Rechtsträger
- Folge bei Annahme: Ausscheiden aus Gesellschaft, Verlust der Antragsberechtigung zum Spruchstellenverfahren

88

07.06.2017



A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

Pflicht zur Anteilsgewährung

Ausgangslage

- § 2 UmwG: „gegen Gewährung von Anteilen“
- § 5 Abs. 1 Nr. 2 UmwG:
„gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften“
- § 20 Abs. 1 Nr. 3 UmwG:
Anteilshaber der übertragenden Rechtsträger →
Anteilshaber des übernehmenden Rechtsträgers

89

07.06.2017

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
Verschmelzung von
Personen-
gesellschaften

Pflicht zur
Anteilsgewährung

Ausnahmen

- Verbot der Mehrfachbeteiligung
 - Nur Erhöhung der Pflichteinlage
 - Oder Erhöhung der Privatkonten ausreichend?
- Verschmelzung GmbH & Co. KG auf KG
 - Verzicht nach §§ 54 Abs. 1 S. 3, 68 Abs. 1 S. 3 UmwG?
 - Frage:
§§ 54, 68 UmwG auch auf Personengesellschaften
anwendbar?
 - Erst-Recht-Schluss
(a. A. *Hegemann*, GmbH 2009, 702)

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
Verschmelzung von
Personen-
gesellschaften

Pflicht zur
Anteilsgewährung

Ausnahmen

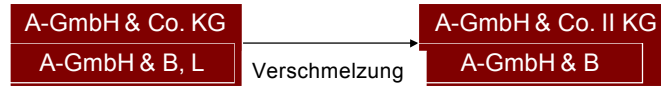
- Verschmelzung GmbH & Co. KG auf GmbH
 - Verzicht nach §§ 54 u. 68 UmwG
- Vor der gesetzlichen Klarstellung
 - Keine Anteilsgewährung, da GmbH nicht am Kapital der
KG beteiligt war.
- Verschmelzung GmbH auf PersG
 - Nach h.M. Hinzutritt eines persönlich haftenden
Gesellschafters im Zuge der Verschmelzung möglich.

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

Pflicht zur Anteilsgewährung

Anteilsgewährung bei Personengesellschaften

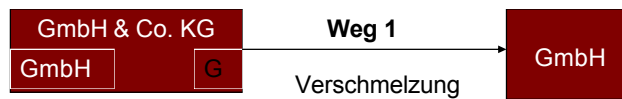


A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

Pflicht zur Anteilsgewährung

Verschmelzungsmodelle und alternative Wege der Umstrukturierung bei Personengesellschaften



- G muss ein Anteil gewährt werden
- GmbH darf kein Anteil gewährt werden
- Buchwertfortführung und Rückwirkung unproblematisch

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

Verschmelzungsmodelle und alternative Wege der Umstrukturierung bei Personengesellschaften



94

07.06.2017

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

Verschmelzungsprüfung

- § 44 UmwG: einzelne Gesellschafter können eine Verschmelzungsprüfung verlangen
 - Neuregelung durch Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
- Prüfungsverlangen ist nun innerhalb einer Woche ab Zugang der Unterlagen zu äußern.

95

07.06.2017

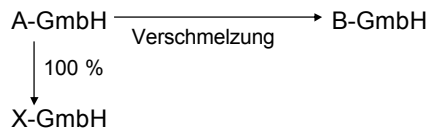
A. Verschmelzung

bei der
Verschmelzung
von GmbHs

Die Gesellschafterliste
nach der
Verschmelzung unter
Beteiligung von GmbHs

Problem: § 40 GmbHG i.d.F. nach MoMiG

Wer reicht wann welche Listen ein?



OLG Hamm NZG 2010, 113:

Liste ist durch Notar und nicht durch Geschäftsführer
einzureichen

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

**Keine Verschmelzung der Komplementär-GmbH
einer Einmann-GmbH & Co. KG auf die KG**

- derartige Verschmelzung ist ausgeschlossen
- Begründung:
 - aufnehmende KG erlischt im Augenblick des Wirksamwerdens der Verschmelzung kraft Gesetzes
 - UmwG setzt jedoch das Fortbestehen des aufnehmenden Rechtsträgers voraus (u. a. in den §§ 2, 20 UmwG).

OLG Hamm v. 24.6.2010, 15 Wx 360/09, ZIP 2010, 2205



A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Besondere Zustimmungserfordernisse

- § 50 UmwG – Beeinträchtigung von Sonderrechtsinhabern
- § 51 UmwG – Zustimmungspflicht bei nicht voll eingezahlten Anteilen



A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der

Motive

- Neuausrichtung
- Lautlose Liquidierung
- Sanierung
- ⇒ Umwandlung und Insolvenz widersprechen sich (im Vorfeld einer Insolvenz) nicht
- ⇒ Kein Vorrang der Insolvenzantragspflicht

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Problem

- Grds. keine Beteiligung insolventer Gesellschaften an Umwandlungsmaßnahmen (mit Insolvenzeröffnung Auflösung der Gesellschaft)
 - gem. § 3 Abs. 3 UmwG sind auch aufgelöste Rechtsträger als übertragende Rechtsträger verschmelzungsfähig, sofern Fortsetzung beschlossen werden kann
 - Fortsetzungsbeschluss grds. erst nach Einstellung des Insolvenzverfahrens mgl.
- Aber: Organisation und verpflichtende Vorbereitung von Umwandlungsmaßnahmen im **Insolvenzplanverfahren**
 - durch Verzahnung umwandlungsrechtlicher und insolvenzrechtlicher Beschlussfassungen

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

OLG Brandenburg Beschl. v. 27.01. 2015 – 7 W 118/ 14, ZIP 2015, 929

- § 3 Abs. 3 UmwG aufgelöste Rechtsträger nur als übertragender Rechtsträger
- Keine erweiternde Auslegung auf übernehmende aufgelöste Rechtsträger
 - für analoge Anwendung fehlt planwidrigen Regelungslücke
 - Keine Regelungslücke durch Einführung ESUG

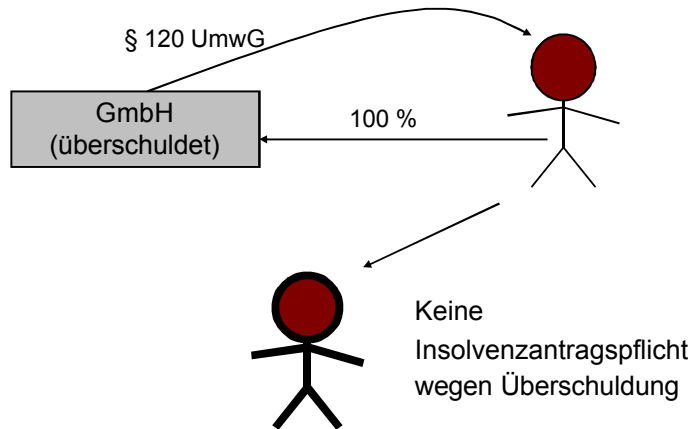
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung überschuldeter Rechtsträger auf Alleingeschäftler



A. Verschmelzung Fall

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung überschuldeter Rechtsträger auf Alleingeschäftler

- Zulässigkeit wird teilweise bestritten
- Nicht ausreichender Gläubigerschutz

Aber:

- Zwei Gerichtsentscheidungen billigen die Verschmelzung
- keine entspr. Regelung zum § 152 UmwG
- Keine außergewöhnliche Gläubigergefährdung

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung
überschuldeter
Rechtsträger auf
Alleingesellschafter

104

07.06.2017

Fall

- Keine Insolvenzantragspflicht beim Alleingesellschafter
- Gläubigerschutz nach § 22 UmwG
- Sicherheitsleistung ist problematisch
 - Vermögen wird „aufgezehrt“
- Problem des nachgelagerten Gläubigerschutzes

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung eines
Rechtsträgers auf
überschuldeten
Alleingesellschafter

105

07.06.2017

Literatur:

- Teilweise wird Unzulässigkeit angenommen
Arg: § 152 UmwG
- Gegenargument:
Gesetzgeber sieht das Problem des Gläubigerschutzes
 - § 22 UmwG
 - § 140 UmwG
 - § 152 UmwG
 - § 120 UmwG gerade keine entsprechende
Gläubigerschutzregelung

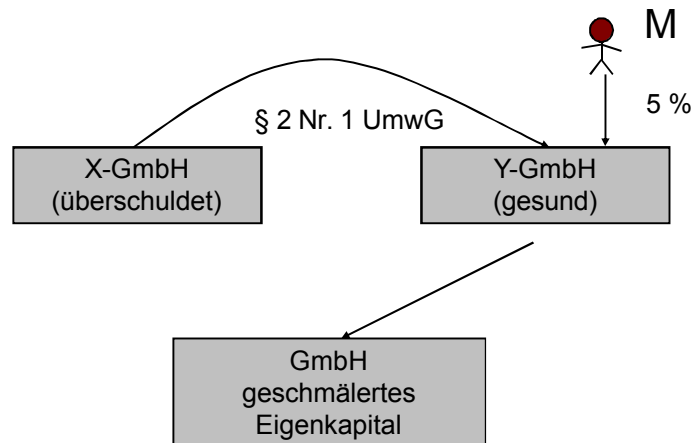
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer überschuldeten GmbH auf eine gesunde GmbH



A. Verschmelzung Fall

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer überschuldeten GmbH auf eine gesunde GmbH

- §§ 54 u. 68 UmwG
Verzicht auf Anteilsgewährung ist nach h.M. möglich
- M (5 %) sieht sich benachteiligt.
- Das Registergericht hat keine umfassende Prüfungspflicht.
- Handelsregister kann Eintragung nur bei positiver Kenntnis ablehnen (Schutzschrift)

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer
überschuldeten GmbH
auf eine gesunde GmbH

Fall

- M kann ggf. Sittenwidrigkeit geltend machen
- möglicherweise Beiseiteschaffen i.S.d. § 283 StGB
- nachgelagerter Gläubigerschutz greift ggf. zu kurz
 - Verschmelzung wird bereits mit Eintragung wirksam

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer
überschuldeten GmbH
auf eine gesunde GmbH

Abwandlung:

Bei der überschuldeten GmbH ist Insolvenzantrag gestellt.

Fraglich:

- Betriebsstilllegung?
 - notwendig dafür: Zustimmung des Insolvenzverwalters, § 72 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO
 - wohl keine Zustimmung notwendig
- Der Betrieb soll fortgeführt werden.

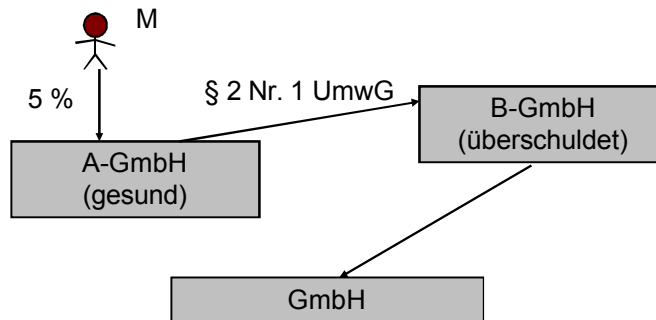
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer gesunden GmbH auf eine überschuldete GmbH



A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer gesunden GmbH auf eine überschuldete GmbH

Fall

- > kein Vorrang der Insolvenzantragspflicht
- > Verzicht nach §§ 54 u. 68 UmwG möglich
- > Aspekt der Kapitalaufbringung auch vor Gesetzesänderung kein Problem
- > Es drohen Nachteile für Anteilshaber des übertragenden Rechtsträgers.
- > „Ungerechtigkeiten“ bei Stimm- und Gewinnrechten

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer
gesunden GmbH auf
eine überschuldete
GmbH

Fall

- Minderheitsgesellschafter kann den Verzicht auf die Anteilsgewährung verhindern
- Ungünstige Gläubigersituation
 - Anspruch auf Sicherheit u.U. zu spät
 - Verschmelzung vollzogen
 - Zeitraum zwischen den Eintragungen ist zu kurz

112

07.06.2017

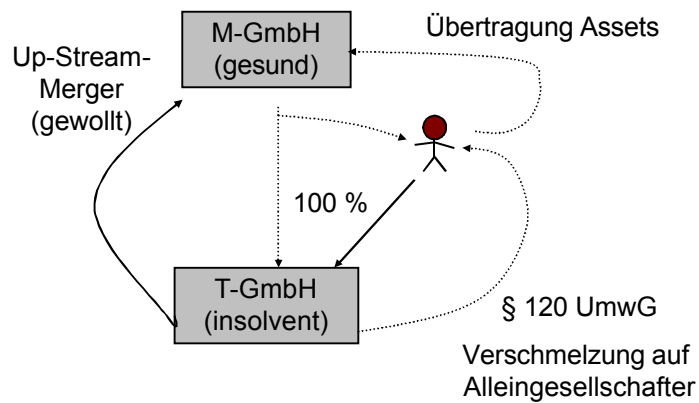
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer
überschuldeten
Tochtergesellschaft auf
die gesunde
Muttergesellschaft



113

07.06.2017

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer überschuldeten Tochtergesellschaft auf die gesunde Muttergesellschaft

114

07.06.2017

Fall

- **Grundsatz:**
Insolvente Gesellschaft kann nicht an Verschmelzung teilnehmen
- **Lösung:**
 - Beteiligung auf natürliche Person
 - Verschmelzung nach § 120 UmwG
 - danach Übertragung auf die Muttergesellschaft

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

- Verschmelzung aufgelöster Rechtsträger (als übertragender) ist möglich, wenn die Fortsetzung beschlossen werden könnte.
- Umwandlung ist auch im Rahmen eines Insolvenzplans möglich.
- Insolvenzverfahren sichert den Bestand der Masse
 - gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger

Insolvenzanfechtung

- wenn objektive Benachteiligung der Gläubiger §§ 132 od. 133 InsO

Anfechtungsgesetz

- ähnlich wie in der Insolvenz, ABER außerhalb des Insolvenzverfahrens
 - ⇒ Eintragung hat Heilungswirkung

115

07.06.2017

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Strafrechtliche Aspekte

Problem

Krise / Sanierung ⇔ Strafrecht

Beiseiteschaffen - § 283 StGB

- Gefährdung oder Erschwerung des Gläubigerzugriffs
 - kann ggf. schon in dem Erfordernis des Umschreibens des Titels liegen
 - ggf. auch, wenn für die Verschmelzung keine ausreichende Gegenleistung für das Haftungsvermögen gewährt wird

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Strafrechtliche Aspekte

Problem

Krise / Sanierung ⇔ Strafrecht

Insolvenzverschleppung - § 64 i.V.m. § 84 GmbHG

- in der Krise besteht Antragspflicht
- spätestens nach drei Wochen
- Problem:
Dauer der Umstrukturierungsmaßnahme

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

UG
(haftungsbeschränkt)

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

- Verschmelzung durch **Aufnahme**
 - Verschmelzung mit Kapitalerhöhung
 - **Problem:**
Sacheinlagenverbot, § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG
 - Verschmelzung unzulässig
 - bei Kapitalerhöhung auf 25.000 € ist
Sachkapitalerhöhung zulässig
BGH ZIP 2011, 955

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

5. UG
(haftungsbeschränkt)

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

- Verschmelzung durch **Aufnahme**
 - Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung
 - Sacheinlagenverbot greift hier nicht.
 - **Problem:**
Herabsetzung des Grund- bzw. Stammkapitals auf
bis zu 1 € bei down-stream-/side-step-merger
 - Gefahr der Umgehung der Kapitalherabsetzungs-
vorschriften

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

UG
(haftungsbeschränkt)

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

1. Die UG (haftungsbeschränkt) als Zielgesellschaft

- Verschmelzung durch **Neugründung**
 - Sacheinlagenverbot gilt auch hier
 - ⇒ Verschmelzung durch Neugründung einer UG ausgeschlossen
 - Teleologische Reduktion des § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG, da hier keine Alternative zur Sachgründung vorhanden?

120

07.06.2017

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

UG
(haftungsbeschränkt)

Umwandlungsfähigkeit der UG (haftungsbeschränkt)

2. Die UG (haftungsbeschränkt) als Ausgangsgesellschaft

- Umwandlung einer UG in eine GmbH
 - durch Kapitalerhöhung ohne Rückgriff auf UmwG möglich, da Unterform der GmbH
 - Gilt das Sacheinlageverbot auch bei Kapitalerhöhung über 10.000 €?
- bei **Verschmelzung** und **Aufspaltung** keine Unterschiede zur „normalen“ GmbH

121

07.06.2017