

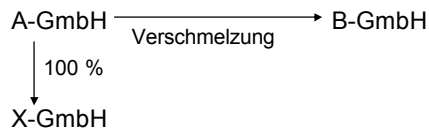
A. Verschmelzung

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

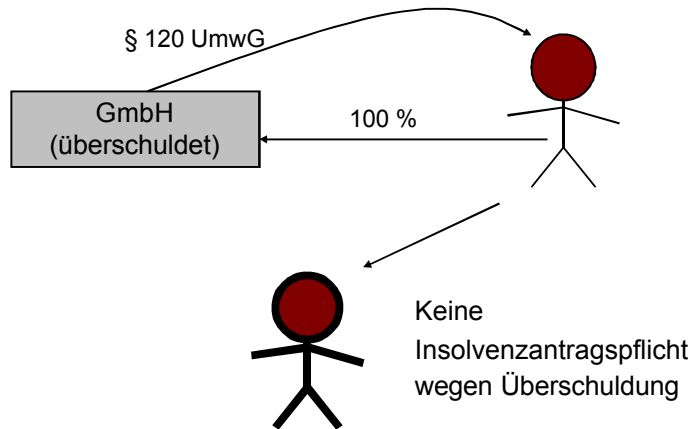
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung
überschuldeter
Rechtsträger auf
Alleingeschafte



115

14.06.2018

A. Verschmelzung Fall

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung
überschuldeter
Rechtsträger auf
Alleingeschafte

- Zulässigkeit wird teilweise bestritten
- Nicht ausreichender Gläubigerschutz

Aber:

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

116

14.06.2018

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung
überschuldeter
Rechtsträger auf
Alleingeschaffter

117

14.06.2018

Fall

- Keine Insolvenzantragspflicht beim Alleingeschaffter
- 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
Alleingeschaffter

118

14.06.2018

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

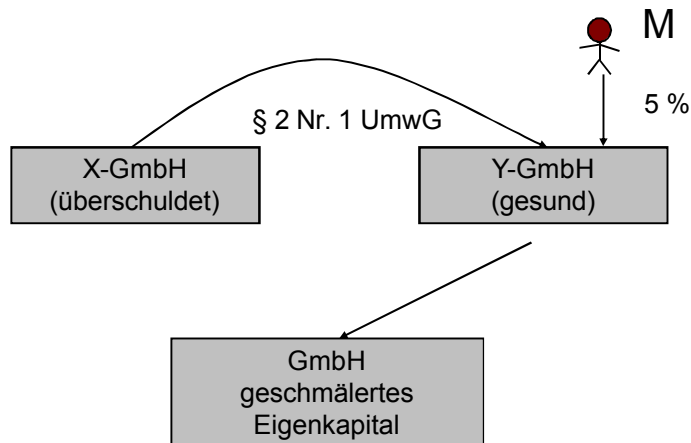
A. Verschmelzung

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

121

14.06.2018

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

122

14.06.2018

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.

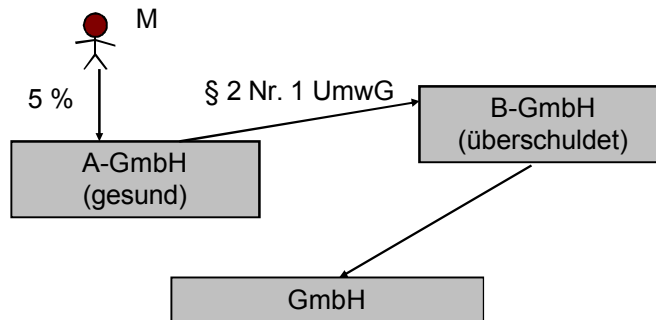
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer gesunden GmbH auf eine überschuldete GmbH



A. Verschmelzung Fall

Besonderheiten bei der Verschmelzung von GmbHs

Umwandlung von GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer gesunden GmbH auf eine überschuldete GmbH

- > 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

125

14.06.2018

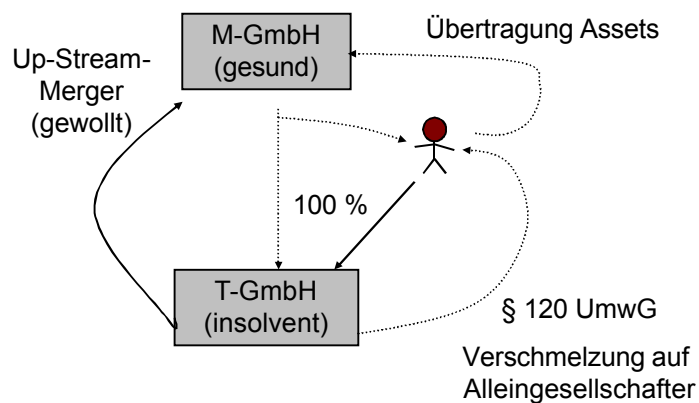
A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer
überschuldeten
Tochtergesellschaft auf
die gesunde
Muttergesellschaft



126

14.06.2018

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von GmbHs

Umwandlung von
GmbHs in der Krise

Einzelfälle

Verschmelzung einer
überschuldeten
Tochtergesellschaft auf
die gesunde
Muttergesellschaft

127

14.06.2018

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

128

14.06.2018

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?

133

14.06.2018

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

134

14.06.2018

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von
Aktiengesellschaften

Sonderproblem:
Risiko der
Differenzhaftung bei
Verschmelzung
überschuldeter
Rechtsträger

Problem:

Unterbilanz- und Differenzhaftung der Gesellschafter bei Verschmelzung überschuldeter Rechtsträger?

Ausgangsfall:

Die X-AG wird im Wege der Verschmelzung zur Aufnahme auf die Y-AG verschmolzen. Im Rahmen dieser Verschmelzung wird das Grundkapital der Y-AG um 476.800 Inhaberstückaktien im anteiligen Wert von je ein Euro erhöht. Die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister wird vorgenommen. Später stellt sich heraus, dass die X-AG wertlos war. Der spätere Insolvenzverwalter der Y-AG will die damaligen Aktionäre der X-AG wegen Ansprüchen aus einer Unterbilanzhaftung in Anspruch nehmen.

OLG München, Urt. v. 27.10.2005, 23 U 2826/05, NZG 2006, 73; bestätigt durch BGH, Urt. v. 12.3.2007, II ZR 302/05, DB 2007, 1241.

135

14.06.2018

A. Verschmelzung

Besonderheiten bei
der Verschmelzung
von
Aktiengesellschaften

Sonderproblem:
Risiko der
Differenzhaftung bei
Verschmelzung
überschuldeter
Rechtsträger

OLG München/BGH



keine Differenzhaftung der früheren Gesellschafter

Gründe:

- nach § 69 Abs. 1 S. 1 UmwG sind die §§ 188 Abs. 2 S. 1, 36a Abs. 2 S. 3 AktG nicht anwendbar
- keine analoge Anwendung der §§ 56 Abs. 2, 9 Abs. 1 GmbHG
 - Aktionäre übernehmen bei Verschmelzung keine Einlageverpflichtung
 - Mehrheitsbeschluss kann Einlageverpflichtung nicht ersetzen
 - Begründung persönl. Zahlungspflichten zu Lasten der Aktionäre ist dem AktG fremd

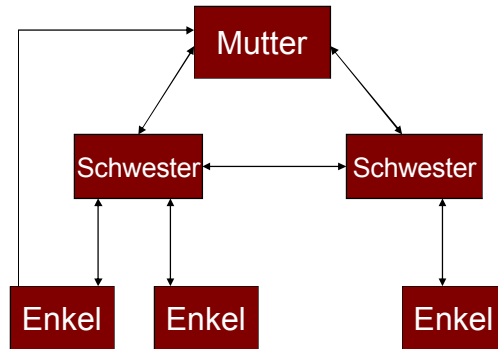
136

14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsmöglichkeiten im Konzern



137

14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Kapitalerhöhungsverbote/-gebote

- Tochter auf Mutter (up-stream-merger): Kapitalerhöhungsverbot
- Mutter auf Tochter (down-stream-merger): Kapitalerhöhung nicht erforderlich, jedoch möglich
- Verschmelzung zweier Schwestern: Kapitalerhöhungsgebot, wenn kein Verzicht erklärt wird
- Mehrstufige Konzernverschmelzung

138

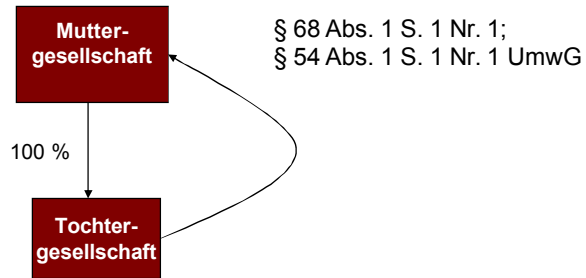
14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Kapitalerhöhungsverbote/-gebote

- Tochter auf Mutter (up-stream-merger): Kapitalerhöhungsverbot



139

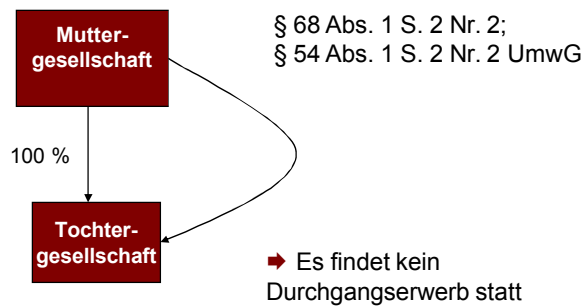
14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Kapitalerhöhungsverbote/-gebote

- Mutter auf Tochter (down-stream-merger): Kapitalerhöhung nicht erforderlich, jedoch möglich



140

14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

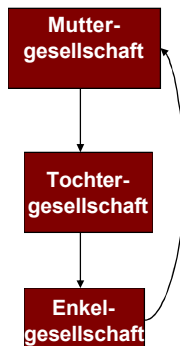
Verschmelzung von Schwestergesellschaften

- Änderung der Rechtslage durch Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
- Anteilshaber des übertragenden Rechtsträgers können auf Anteilsgewährung verzichten, §§ 54 Abs. 1, 68 Abs. 1 UmwG
- Gilt nur für Verschmelzung unter Beteiligung von Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, KGaA) als aufnehmendem Rechtsträger

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzung von Enkel- auf Muttergesellschaft



ohne Kapitalerhöhung möglich (streitig);
jetzt besteht allerdings Möglichkeit zum Verzicht, §§ 54, 68 UmwG

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Erleichterung für Konzernverschmelzungen durch das Dritte Gesetz zur Änderung des UmwG

- kein Zustimmungsbeschluss beim *up stream merger*, § 62 Abs. 4 UmwG n.F.
 - gilt nicht nur für Aktiengesellschaften, sondern für alle Kapitalgesellschaften, die als übertragende Rechtsträger beteiligt sind
 - **Problem:** Zeitpunkt des Vorliegens des 100%igen Beteiligungsverhältnisses
 - **Vorschlag:**
 - Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung **oder**
 - Zeitpunkt der Einleitung des Verschmelzungsverfahrens

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Erleichterung für Konzernverschmelzungen durch das Dritte Gesetz zur Änderung des UmwG

- kein Zustimmungsbeschluss beim *up stream merger*, § 62 Abs. 4 UmwG n.F.
 - Anteile am übertragenden Rechtsträger müssen sich im unmittelbaren Eigentum des Zielrechtsträgers befinden (Treuhandbesitz o.ä. ist nicht ausreichend)
 - keine Erstreckung auf Verschmelzungen auf GmbH oder andere Rechtsträger
 - Ausgangsrechtsträger muss Kapitalgesellschaft sein
- keine Anwendbarkeit bei *down stream merger* und *side step merger*

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Erleichterung für Konzernverschmelzungen durch das Dritte Gesetz zur Änderung des UmwG

➤ Zeitpunkt der Zuleitung an den Betriebsrat unklar, wenn § 62 Abs. 4 UmwG zur Anwendung kommt

➤ **Vorschläge:**

- Zuleitung des (beurkundeten) Vertrags und ab diesem Zeitpunkt 1 Monat
 - Zeitpunkt der Hinweisbekanntmachung nach § 62 Abs. 3 UmwG und ab diesem Zeitpunkt 1 Monat (*Glozbach*)
 - 1 Monat vor Handelsregisteranmeldung (*Freitag*)
- § 62 Abs. 4 UmwG n.F.:
- Anknüpfung an Zeitpunkt des Abschlusses des Verschmelzungsvertrages

145

14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

➤ **Vorgabe der Richtlinie:** Beteiligungsschwelle bei 90 %, aber Mitgliedstaatenoption für 95 %

➤ **Bisher** drei verschiedene *squeeze out*-Verfahren:

- *squeeze out* nach §§ 327a ff. AktG – Beteiligungsschwelle: 95 %
 - *squeeze out* nach §§ 39a ff. WpÜG – Beteiligungsschwelle: 95 %
 - *squeeze out* nach § 12 Abs. 3 Nr. 1 FMStBG – Beteiligungsschwelle: 90 %
 - dazu: *LG München AG 2011, 211*
- keine generelle Absenkung auf 90 %

146

14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

➤ Bisher:



➤ Zukünftig: zusätzliche Option

147

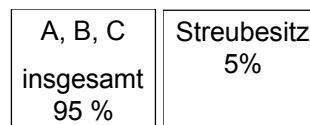
14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

➤ Bisher



zulässig nach BGH NJW-RR 2009, 828 [„Lindner“]

➤ **Schritt 1:** Wertpapierleihe zwischen A, B, C auf einen der Aktionäre

➤ **Schritt 2:** Durchführung *squeeze out*

148

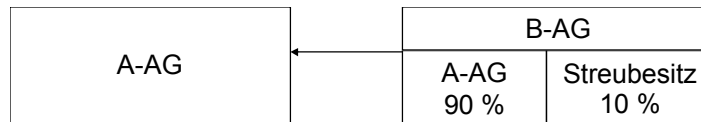
14.06.2018

A. Verschmelzung

➤ Neue Konstellation:

Verschmelzung im
Konzern

Verschmelzungs-
rechtlicher *squeeze out*



A. Verschmelzung

Vorbereitung der Hauptversammlung

Verschmelzung im
Konzern

Verschmelzungs-
rechtlicher *squeeze out*

- Prüfbericht
 - vom Gericht zu bestellen
 - Gericht kann dem Vorschlag des Hauptaktionärs folgen
 - Parallelprüfung zulässig
 - muss lediglich Plausibilitätsprüfung ermöglichen
- Bankgarantie
 - muss nur die angebotene Barabfindung abdecken

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

Durchführung der Hauptversammlung

- Beschluss mit einfacher Mehrheit ausreichend (h. M.)
- Beschluss (wohl) stets beurkundungsbedürftig
- Verletzung der Informationsrechte der Aktionäre führt zur Anfechtbarkeit des Beschlusses

Eintragung des Übertragungsbeschlusses

- hat konstitutive Wirkung

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

- Verfahren grds. verfassungsrechtlich unbedenklich
- Ausschluss nur gegen Gewährung einer angemessenen Abfindung möglich
- Angemessenheit der Barabfindung im Spruchverfahren überprüfbar

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>A. Verschmelzung</p> <p>Verschmelzung im Konzern</p> <p>Verschmelzungsrechtlicher <i>squeeze out</i></p> <p>153</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Ausschluss von Minderheitsaktionären ➤ eröffnet, wenn Hauptaktionär Beteiligungsquote von 95 % hat, § 327a Abs. 1 S. 1 AktG (Kapitalmehrheit ausreichend) <ul style="list-style-type: none"> ➤ Hauptaktionär muss Volleigentum an Aktien besitzen <ul style="list-style-type: none"> ➤ auf §§ 1243, 1274 ff. BGB gestützte Verpfändung der Aktien hindert Durchführung eines Squeeze-out-Verfahrens nicht (<i>OLG München ZIP 2009, 416</i>) ➤ Kapitalmehrheit kann auch durch Wertpapierleihe erlangt werden (<i>BGH ZIP 2009, 908 [„Lindner“]</i>) <p><u>Sachverhalt:</u> Minderheitsaktionäre der Lindner Holding KGaA wollten gegen Squeeze-out-Beschluss vorgehen, da die Anteilseignerin die notwendigen 95 % des Grundkapitals im Wege eines Wertpapierdarlehens erreicht hatte. Sie waren der Ansicht, dass Wertpapierdarlehen mangels Dauerhaftigkeit grundsätzlich für die Begründung der Stellung als Hauptaktionärin unzureichend seien.</p> <p>14.06.2018</p>
--	--

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p>A. Verschmelzung</p> <p>Verschmelzung im Konzern</p> <p>Verschmelzungsrechtlicher <i>squeeze out</i></p> <p>154</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO NOTARE</p> <p>Vorbereitung der Hauptversammlung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Übertragungsbericht <ul style="list-style-type: none"> ▪ vom Vorstand in vertretungsberechtigter Zahl zu unterzeichnen ▪ nicht zwingend im Volltext auszulegen ➤ Jahresabschlüsse <ul style="list-style-type: none"> ▪ nur für die letzten drei Geschäftsjahre auszulegen, für die Jahresabschluss bereits aufgestellt ist <p>14.06.2018</p>
--	--

A. Verschmelzung

Verschmelzung im
Konzern

Verschmelzungs-
rechtlicher *squeeze out*

➤ Ablauf des Verfahrens:

- Abschluss des notariellen Verschmelzungsvertrages mit Zusatz, dass *squeeze out* nach § 62 Abs. 5 UmwG n.F. beabsichtigt ist
- Fassung des *squeeze out*-Beschlusses (binnen 3 Monaten ab Beurkundung des Verschmelzungsvertrages)
- Durchführung *squeeze out*

A. Verschmelzung

Verschmelzung im
Konzern

Verschmelzungs-
rechtlicher *squeeze out*

➤ Ablauf des Verfahrens:

- weitere Vorbereitung der Verschmelzung:
 - kein Verschmelzungsbericht,
 - keine Verschmelzungsprüfung und
 - nach § 62 UmwG n.F. keine Verschmelzungsbeschlüsse
- **RegE:** Vollzug der Verschmelzung keine Bedingung für den *squeeze out*
- **verabschiedetes Gesetz:** Durchführung der Verschmelzung als Bedingung des *squeeze out*

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

> Offene Fragen:

- Angaben zum Umtauschverhältnis im Verschmelzungsvertrag
- bei bedingungsmaßiger Verknüpfung von Verschmelzung und *squeeze out* wohl nicht erforderlich ⇒ also Doppelbedingung im Verschmelzungsvertrag
- erste Entscheidung:
OLG Hamburg, Beschl. v. 14.06.2012 - 11 AktG 1/12, NZG 2012, 944
 - Verfahren ist nicht verfassungswidrig
 - Rechtsmissbrauch verneint, wenn Aktionär seine Beteiligung erst kurz vorher von GmbH in AG formgewechselt hat

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

> Rechtsmissbrauch?

- hauptsächlich diskutiert für folgende Konstellationen:
 - Einlage einer 90%igen Mehrheitsbeteiligung in eine Holding, um im Anschluss den verschmelzungsrechtlichen *squeeze out* durchzuführen
 - Formwechsel in Aktiengesellschaft, um dann im Anschluss *squeeze out* durchzuführen
 - Zusätzlich: Möglichkeit der Wertpapierleihe? (vgl. BGH ZIP 2009, 908 „Lindner“)

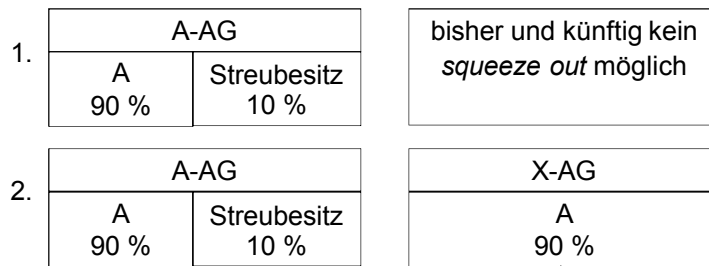
A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

➤ Rechtsmissbrauch – Fall 1

(ausf. Florstedt in NZG 2015, 1212)



bisher und künftig kein *squeeze out* möglich

- Ausgliederung/Einbringung von 90 % auf X-AG-Holding
- verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*, § 62 Abs. 5 UmwG n.F.

159

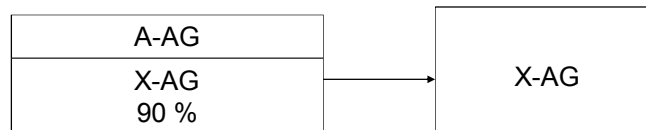
14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im Konzern

Verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*

➤ Rechtsmissbrauch – Fall 2



- Schritt 1:** Verschmelzungsvertrag mit *squeeze out*-Ankündigung
- Schritt 2:** verschmelzungsrechtlicher *squeeze out*
- Schritt 3:** Abbruch Verschmelzungsverfahren

⇒ aufgrund § 62 Abs. 5 UmwG n.F. nicht möglich

160

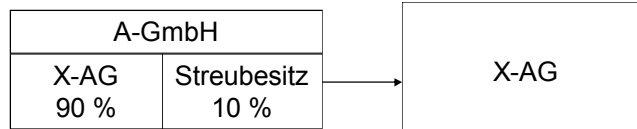
14.06.2018

A. Verschmelzung

Verschmelzung im
Konzern

Verschmelzungs-
rechtlicher *squeeze out*

➤ Rechtsmissbrauch – Fall 3



➤ **Schritt 1:** Formwechsel der A-GmbH in eine A-AG

➤ **Schritt 2:** verschmelzungsrechtlicher *squeeze out* auf die X-AG

161

14.06.2018

A. Verschmelzung

Die Verschmelzung
von Vereinen

Schlussbilanz, § 17 Abs. 2 UmwG

- ist – nach Wortlaut der Norm – für alle Rechtsträger vorzulegen
- Vorlagepflicht auch für Rechtsträger, die ansonsten nicht bilanzierungspflichtig sind? ➔ streitig:
 - **A1:** § 17 Abs. 2 S. 2 UmwG begründet eigenständige Bilanzierungspflicht
 - ➔ Auch nicht bilanzierungspflichtige Rechtsträger müssen Bilanz vorlegen.
 - **A2 – h. M.:** § 17 Abs. 2 S. 2 UmwG begründet **keine** eigenständige Bilanzierungspflicht
 - ➔ Nicht bilanzierungspflichtige Rechtsträger müssen keine Bilanz vorlegen. Vorlage einer Einnahmen-Überschuss-Rechnung ausreichend.

162

14.06.2018



A. Verschmelzung

Die Verschmelzung von Vereinen

Wahl des Vorstandes bei Verschmelzung zur Neugründung

- richtet sich nach § 27 Abs. 1 BGB
- Bestellung kann erfolgen:
 - durch Mitgliederversammlung des neuen Vereins (nach Abschluss Verschmelzungsvertrag und Fassung der Beschlüsse durch übertragende Rechtsträger)
 - durch beteiligte Rechtsträger bei Abschluss des Verschmelzungsvertrages
 - durch Satzung



A. Verschmelzung

Die Verschmelzung von Vereinen

Verschärfung der Beschlussmehrheit durch Satzungsregelung über Auflösungsmehrheit

OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.05.2011, 8 W 294/10, NotBZ 2012, 98

Sachverhalt

Der A-Verein soll auf den B-Verein verschmolzen werden. Die Satzung des A-Vereins schreibt für den Fall der Auflösung eine Mehrheit von zwei Dritteln der in der Mitgliederversammlung anwesenden Mitglieder vor. Für den Fall der Verschmelzung enthält sie keine Regelung. In der Mitgliederversammlung, die über die Zustimmung zur Verschmelzung zu entscheiden hat, wird eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen, nicht aber zwei Drittel der Anwesenden erreicht. Ist die erreichte Mehrheit ausreichend?



A. Verschmelzung

Die Verschmelzung
von Vereinen

Verschärfung der Beschlussmehrheit durch Satzungsregelung über Auflösungsmehrheit

OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.05.2011, 8 W 294/10, NotBZ 2012, 98

Entscheidung

Sollen zwei Vereine miteinander verschmolzen werden, so gelten Regelungen in der Satzung des übertragenden Vereins, die qualifizierte Anforderungen für die Auflösung des Vereins vorsehen (hier: Zweidrittelmehrheit aller stimmberechtigten Mitglieder), grundsätzlich entsprechend für den Verschmelzungsbeschluss der Mitgliederversammlung.

- Enthält Satzung keine ausdrückliche Regelung, so ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Satzungsbestimmung eine höhere Mehrheit für Verschmelzungsbeschluss vorschreibt

165

14.06.2018



A. Verschmelzung

Die Verschmelzung
von Vereinen

Dreiviertelmehrheit bei Beschluss über Verschmelzung von zwei Vereinen

OLG Hamm v. 19.09.2012, 8 AktG 2/12, NZG 2013, 388

„ [...]“

2. Der Verschmelzungsbeschluss der Mitgliederversammlung eines Vereins bedarf, wenn nicht in der Satzung eine größere Mehrheit vorgeschrieben ist, gemäß § 103 UmwG einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen.

§ 275 UmwG, § 33 Absatz 1 S. 2 BGB sind mangels Regelungslücke auf einen solchen Beschluss nicht analog anzuwenden.“

166

14.06.2018