



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Zeitpunkt der  
Gewinnberechtigung

**Zeitpunkt der Gewinnberechtigung , § 5 Abs. 1 Nr. 5 UmwG  
BGH, Urt. v. 04.12.2012 - II ZR 17/12, ZIP 2013, 358**

### Entscheidung

- Rechtmäßigkeit einer Klausel, wonach sich Beginn der Gewinnberechtigung um ein Jahr verschiebt, sofern Verschmelzung nicht bis zur nächsten turnusmäßigen Beschlussfassung über die Gewinnverteilung beim übertragenden Rechtsträger ins Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers eingetragen worden ist
  - Keine unangemessene Benachteiligung der Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers
- **Variabler** Zeitpunkt der Gewinnberechtigung, ist empfehlenswert, wenn aufgrund Anfechtungsklagen mit erheblichen Eintragungsverzögerungen zu rechnen ist



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht u. -prüfung

### **Problemfelder:**

- Informationstiefe des Verschmelzungsberichts
  - keine Angaben über Ausgleichszahlungen
  - kein detaillierter Synergiefahrplan
- Kompensation von Informationsdefiziten
- Verschmelzungsprüfer = Abschlussprüfer
- Verschmelzungsprüfer = Sachverständiger im Spruchstellenverfahren (*zulässig lt. LG Mannheim v. 25.02.2002, 23 AktE 1/97*)
- Pauschalangaben unzulässig
- Möglichkeit der Plausibilitätskontrolle ausreichend
- Verzichtsmöglichkeiten prüfen



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht u. -prüfung

### Parallelität zwischen Verschmelzungsprüfung und Erstellung des Verschmelzungsberichts

- keine Bedenken gegen (teilweise) zeitgleiche Vornahme der Prüfung durch Sachverständige und Erstellung des Verschmelzungsberichts
- keine Pflicht des Verschmelzungsprüfers, eigenständige unabhängige Bewertungsprüfung vorzunehmen;
- Verschmelzungsbericht und –prüfbericht ergänzen einander  
⇒ Tatsachen, Zahlen, Erläuterungen, die bereits im Verschmelzungsbericht nachvollziehbar enthalten sind, müssen nicht im Prüfbericht enthalten sein.

*Hanseat. OLG Hamburg v. 01.02.2008, 11 U 288/05 (n. v.)*



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht u. -prüfung

### Anforderungen hinsichtlich der Auswirkungen auf Abfindungsansprüche aus Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag

Verschmelzungsbericht genügt auch dann den Anforderungen des § 8 Abs. 1 UmwG, wenn er bei einer umstrittenen Rechtslage die Risiken, die den Anteilshabern aus einer Verschmelzung drohen, anschaulich und transparent beschreibt.

*OLG Saarbrücken, Beschl. v. 7.12.2010, 4 AktG 476/10-144*

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht u. -prüfung

### Erfordernis der Unterzeichnung des Berichts?

- Unterzeichnung des Verschmelzungsberichtes durch alle Vorstandsmitglieder keine Voraussetzung für Wirksamkeit des Berichts.
- Wortlaut und Normzweck von § 8 Abs. 1 S.1 UmwG fordern lediglich die schriftliche Abfassung, aber keine Unterzeichnung.
- § 126 Abs. 1 BGB ist auf den Verschmelzungsbericht nicht anwendbar.

*KG v. 25.10.2004, 23 U 234/03, DB 2004, 2746.*

- Frage der Unterzeichnung vom BGH offengelassen
- Tendenz: wohl keine Unterzeichnung erforderlich.

*BGH v. 21.5.2007, II ZR 266/04, DB 2007, 1858.*

53

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht

Änderung durch das  
Dritte Gesetz zur  
Änderung des UmwG

### Nachberichtspflicht

#### ➤ Bisher:

- Nachberichterstattung nur für Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften vorgesehen, § 143 UmwG
- bisher wird teilweise ein derartiger Bericht im Rahmen der Erläuterung nach § 64 UmwG für erforderlich erachtet

#### ➤ Neuregelung:

- Nachberichterstattung für Umwandlungsmaßnahmen aller Rechtsträger
- Pflicht auch gegenüber Vertretungsorganen anderer beteiligter Rechtsträger

54

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht

Änderung durch das  
Dritte Gesetz zur  
Änderung des UmwG

### Nachberichtspflicht

- Form des Nachberichts: schriftliche Form ratsam
- Adressat des Nachberichts: Hauptversammlung, nicht Aktionäre
- Zeitpunkt der Unterrichtung: Hauptversammlung, keine Vorabinformation
- Erstreckung auch auf den Formwechsel?

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht

Änderung durch das  
Dritte Gesetz zur  
Änderung des UmwG

### Nachberichtspflicht

- **Offene Fragen:**
  - Wann liegen wesentliche Vermögensänderungen vor?
    - Wertschwankungen des gesamten Vermögens mit Auswirkung auf Umtauschverhältnis
    - Schranken? § 8 Abs. 2 UmwG
  - Konsequenzen wesentlicher Vermögensänderungen
    - unter Umständen Neuberechnung des Umtauschverhältnisses
    - Nachtrag zum Verschmelzungs-/Spaltungsvertrag
    - erneute Einhaltung aller Einberufungsformalitäten und Berichtspflichten

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht

Änderung durch das  
Dritte Gesetz zur  
Änderung des UmwG

## Nachberichtspflicht

### ➤ Offene Fragen:

- Verzicht auf die Nachberichterstattung, § 64 Abs. 1 UmwG n.F.
  - kann wohl konkludent in Verzicht auf Verschmelzungsbericht gesehen werden
  - ausdrückliche Klarstellung dennoch ratsam
  - Erklärung zu notarieller Urkunde

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Verschmelzungs-  
bericht

Änderung durch das  
Dritte Gesetz zur  
Änderung des UmwG

## Nachberichtspflicht

### ➤ Konsequenz einer Beschränkung der Nachberichtspflicht auf Aktiengesellschaften:

- keine analoge Anwendung der Neuregelung und des § 143 UmwG auf andere Umwandlungsvorgänge
- **Aber:** Trotzdem wohl nach h.M. Erläuterungspflicht der Vertretungsorgane in der Anteilseignerversammlung?

## A. Verschmelzung

### Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

### Beschlussfassung zur Verschmelzung

### Problemfelder:

- Einberufung (Tag, Ort, Einladungsfrist)
- Beschlussmehrheit
- Ausnahmen vom Beschlusserfordernis
- Auslegung
- Beschlussgegenstand
  - Änderungen / Ergänzungen?
- Beteiligung von Anteilseignern bei Kettenverschmelzungen
- Stellvertretung
- Stimmverbote
- kein generelles Zustimmungsverbot bei Verschlechterung der Rechtsstellung
- Schlussbilanz
- Kosten

## A. Verschmelzung

### Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

### Beschlussfassung zur Verschmelzung

### Ausnahmen vom Beschlusserfordernis

### Fallbeispiel:

Die A-AG erwirbt aufschiebend bedingt auf den 01.08.2014 100 % der Anteile an der B-GmbH. Sie fragt, ob sie von den Erleichterungen des § 62 Abs. 4 UmwG für eine beabsichtigte Verschmelzung Gebrauch machen kann.

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Beschlussfassung zur  
Verschmelzung

Ausnahmen vom  
Beschlussforderndnis

### Ausnahmen

- Kein Beschlussforderndnis der übernehmenden AG zur Aufnahme der übertragenden Gesellschaft bei 9/10-Beteiligung an übertragender Gesellschaft, §§ 62 Abs. 1 S. 1, 78 UmwG
  - Ausnahme: Einberufungsverlangen von Aktionären mit 5%-Anteil am Grundkapital, §§ 62 Abs. 2 S. 1, 78 UmwG
- Kein Beschlussforderndnis bei übertragender Kapitalgesellschaft als 100%iger Tochter der übernehmenden AG, § 62 Abs. 4 UmwG
  - ⇒ Problembereiche:
    - Wann muss 100% Anteilsbesitz vorliegen
    - Unmittelbarer Direktbesitz

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Beschlussfassung zur  
Verschmelzung

Ausnahmen vom  
Beschlussforderndnis

### Ausnahmen

- Verschmelzung auf den Alleingesellschafter
- Kein Verschmelzungsbeschluss der Anteilshaber der übertragenden 100%igen Tochter bei grenzüberschreitender Verschmelzung, § 122g Abs. 2 UmwG
- Beschluss als Gegenstand eines Insolvenzplans

## A. Verschmelzung

### Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

### Befristung und Ausschluss von Klagen

### Spruchverfahren

- einziger Rechtsbehelf zur Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung
- gesetzliche Grundlage: Spruchverfahrensgesetz (seit 01.09.2003)
  - für bis zum 01.09.2003 gestellte Anträge gelten (alte) Regelungen des UmwG, §§ 305 ff.

### Einschränkungen des Anwendungsbereichs:

- nur für Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers
- nicht einschlägig, soweit Informationsmängel bezüglich der Berechnungsgrundlagen gerügt werden

## A. Verschmelzung

### Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

### Befristung und Ausschluss von Klagen

### Beschlussverfahren

### Beschlussverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG:

Eintragung der Verschmelzung trotz anhängiger Anfechtungsklage möglich, wenn das zuständige Prozessgericht durch Beschluss feststellt, dass die Erhebung der Klage der Eintragung nicht entgegensteht.

### Voraussetzungen (alternativ)

- Unzulässigkeit der Klage
- Offensichtliche Unbegründetheit
- Mindestquorum von 1.000 €
- Vorrangiges Vollzugsinteresse
- Rechtsmissbräuchlichkeit



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Befristung und  
Ausschluss von Klagen

Beschlussverfahren

### Offensichtliche Unbegründetheit, § 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1

- Unbegründetheit muss schon bei cursorischer Prüfung der Rechtslage und ohne Erörterung schwieriger Rechtsprobleme offen zu Tage treten;
- Rechtsproblem muss höchstrichterlich entschieden oder sonst geklärt sein.

*LG Darmstadt v. 29.11.2005, 12 O 491/05, AG 2006, 128 (n. rkr.);  
OLG München v. 17.2.2005, 23 W 2406/04, DB 2005, 1731;  
OLG Frankfurt v. 22.8.2000, 14 W 23/00, ZIP 2000, 1928.*

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Befristung und  
Ausschluss von Klagen

Beschlussverfahren

### Offensichtliche Unbegründetheit, § 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 1

- unter Bedingungen des Eilverfahrens muss sich Unbegründetheit mit hoher Sicherheit vorhersagen lassen
- voraussichtliche Entscheidung von Berufungs- und Revisionsinstanz ist in Betrachtung mit einzubeziehen
- auf Prüfungsaufwand kommt es nicht an

*OLG Jena v. 5.11.2008 - 6 W 288/08, NJW-RR 2009, 182;  
OLG Frankfurt a. M. v. 19.6.2009, 5 W 6/09, NZG 2009, 1183;  
KG v. 9.6.2008, 2 W 101/07, AG 2009,30;  
Schleswig-Holstein. OLG v. 15.10.2007, 5 W 50/07, AG 2008, 39;  
OLG Frankfurt a. M. v. 8.2.2006, 12 W 185/05, ZIP 2006, 370.*

**A. Verschmelzung**
 Ablauf des  
 Verschmelzungs-  
 verfahrens

 Befristung und  
 Ausschluss von Klagen

## Beschlussverfahren

**Mindestquorum von 1.000 €, § 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 2**

- durch ARUG eingeführt
- Freigabebeschluss kann ergehen, wenn Kläger nicht innerhalb einer Woche nach Zustellung des Antrags durch Urkunden nachweisen, dass sie seit Bekanntmachung der Einberufung einen anteiligen Betrag von mind. 1.000 € halten
- Hintergrund:
  - nur Aktionäre mit ökonomisch sinnvoller Beteiligung sollen Kassationsmöglichkeit haben
  - Verkürzung der Verfahrensdauer durch Verminderung der Anzahl der Kläger
- *OLG Stuttgart ZIP 2009, 2337* (zu § 319 Abs. 6 S. 3 Nr. 2 AktG): Regelung ist verfassungsrechtlich unbedenklich
- keine Anwendung auf Verfahren, die bereits vor dem 1.9.2009 anhängig waren, § 321 Abs. 2 UmwG n. F.

67

07.06.2018

**A. Verschmelzung**
 Ablauf des  
 Verschmelzungs-  
 verfahrens

 Befristung und  
 Ausschluss von Klagen

## Beschlussverfahren

**Vorrangiges Vollzugsinteresse, § 16 Abs. 3 S. 3 Nr. 3**

- durch ARUG neu formuliert und präzisiert
- Neufassung stellt klar, dass
  - nur wirtschaftliche Interessen abzuwägen sind
  - Schwere des Rechtsverstoßes außerhalb der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist
- Gesellschaft muss ihr Interesse an Eilentscheidung auch durch zügiges Betreiben des Verfahrens glaubhaft machen (*OLG München v. 4.11.2009, 7 A 2/09, AG 2010, 160; wohl a. A. KG v. 12.3.2010 – 14 AktG 109, AG 2010, 497, 498*)
- ⇒ weder § 246a AktG noch § 16 UmwG sehen eine Frist vor, innerhalb derer der Freigabeantrag gestellt werden muss

68

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Registerverfahren

### Zentrales Problemfeld:

- Stichtag der Schlussbilanz darf nicht länger als 8 Monate vor der Anmeldung liegen.
- Ist eine unvollständige Anmeldung fristgerecht im Sinne des § 17 Abs. 2 UmwG?

- Nein → Zurückweisung
- Ja → Zwischenverfügung

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Registerverfahren

### Vollständigkeit der Anmeldung:

- Zumindest Verschmelzungsbeschluss und Verschmelzungsvertrag müssen beigefügt sein (streitig)
- Im Übrigen streitig
  - Anlagen, insbesondere Schlussbilanz, können nachgereicht werden (*Schleswig-Holstein. OLG v. 11.4.2007, 2 W 58/07, NJOZ 2007, 4726; Thüringer OLG v. 21.10.2002, 6 W 534/02, NZG 2003, 43*)
  - Verschmelzungsvertrag muss Angaben zu § 5 Abs. 1 Nr. 2-5 UmwG enthalten (*OLG Hamm v. 3.8.2004, 15 W 236/04, NJW-RR 2004, 1556; KG v. 22.9.1998, 1 W 4387/97, WM 1999, 323*)
  - Unzureichende Bezeichnung der beteiligten Rechtsträger kann durch Klarstellung korrigiert werden (*OLG Hamm v. 19.12.2005, 15 W 377/05, RNotZ 2006, 127 für Kettenverschmelzung*)
  - Anmeldung per Fax nicht ausreichend, da Form des § 12 HGB nicht gewahrt ist (*Schleswig-Holstein. OLG v. 11.4.2007, 2 W 58/07, NJOZ 2007, 4726; a. A. Thüringer OLG v. 21.10.2002, 6 W 534/02, NZG 2003, 43*)

## A. Verschmelzung

### Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

#### Registerverfahren

### Vollständigkeit der Anmeldung:

- Es können sämtliche Unterlagen nachgereicht werden, so lange nur eine formgerechte Anmeldung eingeht.
- sogar verfristete Anmeldung kann geheilt werden
- ggf. muss neue Zwischenbilanz aufgestellt und Verschmelzungstichtag geändert werden

*OLG Schleswig v. 11.4.2007, 2 W 58/07, NJOZ 2007, 4726*

## A. Verschmelzung

### Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

#### Registerverfahren

### Weitere Problemfelder

- Glaubhaftmachung der Behauptung, es sei kein Betriebsrat vorhanden
- Anforderungen an die Schlussbilanz (Anhang, Unterzeichnung)
- Entschmelzung
- EHUG und Störungen bei der Übermittlung der Unterlagen an das Handelsregister



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Rechtsfolgen der  
Verschmelzung

### Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge

#### Umfang:

- Gesamtrechtsnachfolge erfasst sämtliche Sachen, Rechte, Rechtsverhältnisse, alle Aktiva und Passiva und auch die nicht bilanzierten Vermögensgegenstände  
⇒ **Erhalt als Einheit + Übergang auf den übernehmenden Rechtsträger**
- Einzelübertragung nach allgem. Sachenrecht wird den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht  
⇒ Gesamtrechtsnachfolge als Abkehr von dem Spezialitätsgrundsatz



## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Rechtsfolgen der  
Verschmelzung

### Inhalt und Umfang der Gesamtrechtsnachfolge

#### Gesamtrechtsnachfolge im deutschen Recht:

- § 1922 BGB
  - §§ 2, 20 UmwG
  - Anwachsung § 738 BGB
- 
- vgl. Identitätswahrung beim Formwechsel ⇒ gleiches Ziel

**Die Gesamtrechtsnachfolge im Todesfall hat eine andere Ausgangslage**

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Rechtsfolgen der  
Verschmelzung

## Inhalt und Umfang der Gesamtrechtsnachfolge

### Ziel der Gesamtrechtsnachfolge:

- Verbesserung Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen
- Flexibilisierung der Unternehmensgestaltung
  - ⇒ Gesamtrechtsnachfolge erfasst auch grds. zustimmungspflichtige Rechtsverhältnisse unter bewusster Inkaufnahme der Nachteile für Dritte ⇒ Kompensation
  - ⇒ § 22 UmwG ⇒ Nachfolge in alle Vermögenspositionen
  - ⇒ Ausnahmeregelung z.B. § 77a GenG

**Grenze der Universalsukzession** ⇒ ausländische Rechtsordnungen

⇒ Übertragbarkeit ist gesetzlich ausgeschlossen

75

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Ablauf des  
Verschmelzungs-  
verfahrens

Rechtsfolgen der  
Verschmelzung

## Die Aufschlüsselung einzelner Problemfelder anhand von Beispielen

1. Die sog. Vertrauenspositionen
  - a) Der Wohnungsverwalter
  - b) Der Testamentsvollstrecker
2. Öffentlich-rechtliche Erlaubnisse/Erlaubnis
3. Mitgliedschaften
4. Beteiligung an Personengesellschaften
5. Erledigung von Rechtsmitteln infolge Verschmelzung
6. Übergang der Haftung für Ordnungswidrigkeiten
7. Forderungsübergang trotz Abtretungsverbot

76

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

### Gesamtrechtsnachfolge in die Person des Wohnungsverwalters

**BGH, Urt. v. 21.02.2014 – V ZR 164/13, NZG 2014, 637**

- Wurde der Verwaltervertrag mit einer juristischen Person geschlossen, so handelt es sich jedenfalls in diesem Fall nicht um ein höchstpersönliches Rechtsverhältnis
- Bei der Verschmelzung von juristischen Personen gehen daher, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 20, der Verwaltervertrag und das Amt über.
- Auf ein persönliches Vertrauensverhältnis als Übertragungshindernis im Zuge der Gesamtrechtsnachfolge kann nicht abgestellt werden.

## A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

### Gesamtrechtsnachfolge in die Person des Wohnungsverwalters

**OLG München v. 31.01.2014 – 34 Wx 469/13, GWR 2014, 238**

#### Sachverhalt

Im Rahmen der Veräußerung eines Teileigentums einer Wohnungseigentumsanlage beanstandete das Grundbuchamt, dass die nach der Teilungserklärung erforderliche Zustimmung des Wohnungseigentumsverwalters nicht vorgelegt worden sei. Der Verwalter, der die Zustimmung erteilt habe, sei nicht zuständig gewesen, da er seine Verwalterstellung durch eine Abspaltung vom früheren WEG-Verwalter ausweislich einer notariellen Bescheinigung erlangt habe. Das Grundbuchamt war der Auffassung, dass die Stellung als Wohnungsverwalter im Rahmen einer Abspaltung nicht übertragen werden könne. Die Vorinstanzen sind dieser Auffassung des Grundbuchamts gefolgt.

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p>79</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Gesamtrechtsnachfolge in die Person des Wohnungsverwalters</b></p> <p><b>OLG München v. 31.01.2014 – 34 Wx 469/13, GWR 2014, 238</b></p> <p><b>Entscheidung</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Das Amt des Wohnungsverwalters geht im Rahmen einer Abspaltung zur Aufnahme nicht auf einen anderen Rechtsträger über.</li> <li>2. Wird im Rahmen einer Abspaltung das Amt des Wohnungsverwalters auf einen anderen Rechtsträger übertragen, so erlischt die Verwalterstellung nicht, sondern verbleibt beim Ausgangsrechtsträger als bisherigem Verwalter.</li> </ol> <p>07.06.2018</p>
--	--

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p>80</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Gesamtrechtsnachfolge in Mitgliedschaften</b></p> <p><b>Fallbeispiel:</b></p> <p>Die B-GmbH ist Mitglied eines Vereins, der über erhebliches Vermögen verfügt. Die B-GmbH wird auf die C-GmbH verschmolzen. Als man auf der nächsten Mitgliederversammlung erscheint, erklärt der Vereinsvorstand, die Mitgliedschaft sei erloschen und verwehrt den Zutritt zur Versammlung. Ist dies rechtens?</p> <p>07.06.2018</p>
--	--



## A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

## Gesamtrechtsnachfolge in Mitgliedschaften

### a) Ausgangslage

- Mitgliedschaften des übernehmenden Rechtsträgers werden nicht berührt
- Schicksal der Mitgliedschaften des übertragenden Rechtsträgers hängen von der Rechtsform des Zusammenschlusses ab, an dem die Beteiligung besteht

### b) Mitgliedschaften in Vereinen

#### aa) Streitstand

h.M.: Mitgliedschaft in einem Verein nicht übertragbar und nicht vererblich

⇒ deshalb auch keine Gesamtrechtsnachfolge nach UmwG

81

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Ablauf des Verschmelzungsverfahrens

Rechtsfolgen der Verschmelzung

## Gesamtrechtsnachfolge in Mitgliedschaften

### b) Mitgliedschaften in Vereinen

#### bb) Stellungnahme

- § 38 BGB direkt
- § 38 BGB analog
- konkludente Abdingung des § 38 BGB
- Höchstpersönlichkeit
- § 77a GenG
- Formwechsel und Anwachsung

#### cc) Fazit

- Gesamtrechtsnachfolge grds. (+)
- wenn auch jur. Personen als Mitglieder mögl. > Gesamtrechtsnachfolge nicht angemessen

82

07.06.2018

## 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?

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p>91</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen</b></p> <p>b) Ausnahmen für „personalbezogene Erlaubnisse/Genehmigungen“?</p> <p>Vorüberlegungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Verhältnis des UmwG zu öffentl.-rechtl. Vorschriften: weitgehend ungeklärt</li> <li>➤ kein Primat des öffentlichen Rechts, aber §§ 168, 202, 300 ff. UmwG</li> <li>➤ Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhang, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG</li> <li>➤ Art. 9 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG</li> <li>➤ öffentl.-rechtl. Gesamtrechtsnachfolgeregelungen (§ 4 Abs. 3 EnwG, § 4 Abs. 3 BBodSchG); andererseits z.B. § 3 Abs. 1 GükG unergiebig</li> <li>➤ öffentl.-rechtl. nicht personalbezogene Rechtspositionen und Verpflichtungen sollen übergehen</li> <li>➤ <small>07.06.2018</small> Interessengegensätze bestehen</li> </ul>
--	--

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p>92</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen</b></p> <p>c) Streitstand</p> <p>Überwiegend werden personenbezogene öffentlich-rechtliche Rechtspositionen von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen</p> <p>aa. Rechtsprechung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Erledigung iSv. § 43 Abs. 2 VwVfZG „auf andere Weise“</li> <li>➤ als höchstpersönliches Recht einer Rechtsnachfolge nicht zugänglich</li> <li>➤ gewerberechtliche Gesichtspunkte vorrangig</li> <li>➤ ähnliche Rechtspositionen in Vergabeverfahren</li> </ul> <p>bb. Auffassung der Verwaltung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Tod einer natürlichen und Erlöschen einer juristischen Person bringen Erlaubnis zum Erlöschen</li> </ul> <p><small>07.06.2018</small></p>
--	--

## 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

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p>95</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen</b></p> <p>e) Stellungnahme – Argumente für die umfassende Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen in die umwandlungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge</p> <p>cc. Ratio des UmwG und der öffentlich-rechtlichen Normen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Verlust personenbezogener Erlaubnisse als „Verschmelzungsbremse“</li> <li>➤ Verlust nur ultima ratio</li> <li>➤ Rücknahme und Widerruf</li> <li>➤ kein Rückschluss aus Regelungen zur Nachfolge bzw. Ausschluss dieser</li> </ul> <p>dd. Tod und andere Veränderungen beim Erlaubnisträger</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ gewerberechtliche Hinterbliebenenprivilegien – Erstrechtsschluss, wenn die Genehmigung bei Tod bestehen bleibt</li> </ul> <p>07.2016 gesetzliche Wertung</p>
--	---

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p>96</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen</b></p> <p>ee) Verhältnismäßigkeit</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Reaktion durch Widerruf/Rücknahme über §§ 48, 49 VwVfZG i.V.m. den Fachgesetzen möglich</li> <li>➤ Anzeigepflicht ausreichend</li> <li>➤ Kenntnis der Behörde unproblematisch, da Umwandlung öffentlich</li> <li>➤ Interesse der Übernehmerin an der Einhaltung materieller und personeller Genehmigungsvoraussetzungen</li> <li>➤ System wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Eröffnungs- und Ausübungskontrolle und gesetzliche Wertung <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ nachträglicher Wegfall der Genehmigungsvoraussetzungen führt erst i.R.d. Ausübungskontrolle zum Wegfall der Genehmigung</li> <li>▪ vgl. Schrifttum zum Vergaberecht: Umwandlungen des Bieters haben nicht dessen Ausscheiden zur Folge</li> </ul> </li> </ul> <p>07.06.2016</p>
--	--



<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p style="text-align: right;">97</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Öffentlich-rechtliche Rechtspositionen</b></p> <p>ff) Vergleich mit Formwechsel und Anwachsung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ personenbezogene öffentlich-rechtliche Rechtspositionen gehen über</li> <li>➤ Art. 3 Abs.1 GG</li> </ul> <p>gg) Fazit</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Gesamtrechtsnachfolge (+) auch bei sog. Vertrauensstellungen <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Anders nur bei ausdrücklicher Regelung in Vereins- oder Gesellschaftersatzungen</li> </ul> </li> <li>➤ Separate Erfassung von Wohnungsverwaltungen</li> <li>➤ WEG-Verwaltung nicht in Rechtsform Einzelkaumann führen</li> <li>➤ Höchstpersönliche Rechtspositionen nur bei natürliche Personen</li> </ul> <p style="text-align: right;">07.06.2018</p>
---	--

<p>TU Dresden Rechtsfragen des Strukturwandels</p> <hr/> <p><b>A. Verschmelzung</b></p> <p>Ablauf des Verschmelzungsverfahrens</p> <p>Rechtsfolgen der Verschmelzung</p> <p style="text-align: right;">98</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN &amp; VAN DE LOO NOTARE</p> <p><b>Grundsatz: Heilung von Verschmelzungsmängeln</b></p> <p>Beispiele:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Fehler des Verschmelzungsvertrages</li> <li>➤ Verfahrensfehler, z.B. Verstoß gegen § 16 Abs. 2 UmwG</li> <li>➤ Falsche Eintragungsreihenfolge</li> <li>➤ Verstoß gegen § 181 BGB</li> <li>➤ Benachteiligung von Minderheitsaktionären</li> </ul> <p>Ausnahme</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Verstoß gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes und öffentliches Interesse an Beseitigung (wohl eher theoretischer Natur)</li> </ul> <p>Problembereich: Auslandsvermögen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ vorsorglich Einzelübertragungsklausel aufnehmen</li> </ul> <p style="text-align: right;">07.06.2018</p>
---	---

## 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

101

07.06.2018



## 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

102

07.06.2018

## A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

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 Personengesellschaften

Pflicht zur Anteilsgewährung

### Ausnahmen

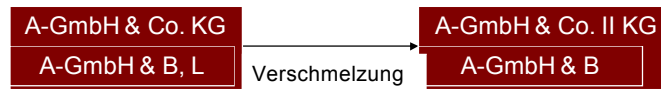
- Verschmelzung GmbH & Co. KG auf GmbH
  - Verzicht nach §§ 54 u. 68 UmwG
- Vor der gesetzlichen Klarstellung
  - Keine Anteilsgewährung, da GmbH nicht am Kapital der KG beteiligt war.
- Verschmelzung GmbH auf PersG
  - Nach h.M. Hinzutritt eines persönlich haftenden Gesellschafters im Zuge der Verschmelzung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

### A. Verschmelzung

Besonderheiten bei Verschmelzung von Personengesellschaften

Pflicht zur Anteilsgewährung

### Anteilsgewährung bei Personengesellschaften

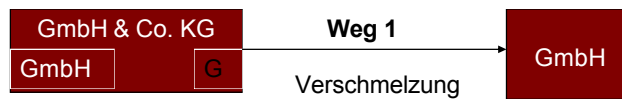


### A. Verschmelzung

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



### 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.