

Konzern- und Umwandlungsrecht

Ablauf der Verschmelzung

Ablauf der Verschmelzung

- Verhandlungen ->
- Verschmelzungsvertrag (bzw. Entwurf), § 5 (UmwG)
- Verschmelzungsbericht zur Information der Versammlung der AEig.; § 8
- Verschmelzungsprüfung durch Sachverständigen (WP), §§ 9 – 12
- Verschmelzungsbeschluss der AEig., § 13 (mit qual. Mehrheit)
- Rechtsschutz mit bes. Regeln für Freigabe- und Spruchverfahren (§§ 14 – 16)
- Eintragung ins HR, §§ 16 – 20

Ablauf der übrigen Umwandlungsvorgänge

- Vergleichen Sie den Inhalt der vorherigen Folie mit:
- §§ 126 – 131 und mit
- §§ 191 – 202
- Was fällt auf?
- AT- Charakter der §§ 2 – 20 UmwG!

AT- Charakter der §§ 2 – 20 UmwG

- Die Schritte sind im Prinzip immer dieselben
- Einzelne Elemente können fehlen:
 - zB macht beim Formwechsel der Vertrag keinen Sinn
 - deshalb in §§ 191, 192 nicht vorgesehen
- außerdem rechtsformbezogene Erleichterungen
 - vor allem für PersG und GmbH:
 - § 41: Bericht kann wegbleiben
 - §§ 44, 48: Prüfung nur, wenn ein Gter es verlangt

AT- Charakter der §§ 2 – 20 UmwG

- Erfordernisse können hinzukommen:
 - Bei Verschmelzung auf KapGes muss deren Kapital erhöht werden
 - Bei PersG nicht: Anwachsungs-/Abwachsungsprinzip in § 738 BGB führt zur Neueinteilung des Kapitals
 - Vssg. der Anteilsgewährung
 - §§ 53 ff., 66 ff.
 - Anteilsgewährung ist erforderlich
 - Neue Anteile müssen geschaffen werden
 - Seit 2007 mit Verzichtsmöglichkeit (§ 54 I 3)
 - Kap.Erh. muss vor der Verschmelzung eingetragen werden (§§ 55, 69)
 - Entfällt bei Neugründung (§ 37)
 - Prinzip der realen Kapitalaufbringung ist zu beachten
 - Aber kein Additionsgrundsatz
 - Kapital der neuen Gesellschaft kann niedriger sein als vorher
 - Gläubigerschutz nur nach § 22 UmwG -> § 58 I Nr. 3 GmbHG gilt nicht
 - Übertragende Gesellschaft ist Sacheinlage

Probleme der Kapitalerhöhung

- Geltung der Differenzhaftung
 - Bei Überbewertung der Sacheinlage
Nachzahlungsanspruch in Geld, § 9 GmbHG
- Gegen wen?
 - Übertragende Gesellschaft (-), geht unter
 - Gesellschafter? Mit Gefahr von § 24 GmbHG?
 - In der AG (-), § 69 I 1 UmwG verweist nicht auf §§ 188 II, 36a AktG
 - Zudem: Keine Zeichnungserklärung (BGH AG 2007, 487)
 - In der GmbH nach hM (+), da keine Ausnahme in § 55 UmwG enthalten
 - Allerdings: Zeichnungs-/Übernahmeerklärung fehlt auch hier
 - Wegen § 24 GmbHG besonders hohe Haftungsgefahr

Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung

- Verzicht, § 54 I 2, § 68 I 2
 - Anteilstausch kann aus eigenen Anteilen durchgeführt werden
 - Alle Gter verzichten (insbesondere: Schwesterverschmelzung)
- Verbot, §§ 54 I 1, 68 I 1 UmwG
 - Übernehmende Gesellschaft hält Anteile an übertragender Gesellschaft
 - Regelfall im Konzern
 - Vermögen der Mutter erhöht sich insoweit nicht
 - Tochter gehörte ihr wirtschaftlich bereits anteilig
 - Nur Minderheitsgesellschafter sind vom Vermögensverlust betroffen
 - Daher muss auch nur für sie das Kapital erhöht werden
 - Übertragender Rechtsträger hält eigene Anteile
 - Wäre selbst umtauschberechtigt, erlischt aber
 - Übertragender Rechtsträger hält nicht voll eingezahlte Anteile am übernehmenden Rechtsträger
 - Einzahlungsanspruch würde erlöschen, Verstoß gegen § 19 I GmbHG

Anforderungen im Einzelnen

- Verschmelzungsvertrag muss Angaben nach § 5 enthalten:
- Insbes. Gesamtrechtsnachfolge vorsehen
 - Es können keine Vermögensgegenstände ausgenommen werden
 - Problem: Vermögen außerhalb EU/EWR
- Insbes. Anteilsgewährung vorsehen
 - AEig. muss Anteil auch in der neuen Gesellschaft gewährt werden
 - Bare Zuzahlung auf 10% begrenzt
 - Problem: Nicht verhältnismäßige Verschmelzung/Spaltung?
- Insbes. Umtauschverhältnis festlegen
 - Unternehmensbewertung erforderlich
 - Problem: Börsenkurs als Untergrenze?
 - Parallele zu den Abfindungsfällen möglich?

Anforderungen im Einzelnen

- Verschmelzungstichtag festlegen
 - Zeitpunkt der Eintragung ins HR steht nicht fest
 - Zudem mitten im Geschäftsjahr
 - Lösung: Übertragende Gesellschaft führt Geschäft in der Übergangszeit im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung (§ 5 Nr. 6)
- Besondere Vorteile der Organe nennen (Abfindung, Pensionszusage)
 - Sonderproblem: Weiterbeschäftigungszusage
- Arbeitnehmerbezogene Angaben (§ 5 Nr. 9)
 - Problem: Reichweite
 - Problem: Rechtsfolge

Ggf. Zusatzanforderungen

- Bei Verschmelzung zur Neugründung:
 - Gesellschaftsvertrag/Satzung, § 37
 - Beachtung der Gründungsregeln
 - Kapitalaufbringung (§§ 57, 74)
- Bei Verschmelzung mit Rechtsformwechsel:
 - Abfindungsangebot nach § 29
 - uU Problem: Kapitalschutz
 - Seit 2007: Auch bei Verschmelzung börsennotierter auf nicht börsennotierte AG
 - Ermittlung der Abfindung nach dafür anerkannten Grundsätzen
 - Ertragswert mit Börsenkurs als Untergrenze
- Regelung zugunsten von Sonderrechtsinhabern, § 23:
 - Gewährung gleichartiger Rechte im übernehmenden Rechtsträger
 - Teils nicht einfach, insbesondere bei Wandel- und Optionsanleihen
 - Setzen Börsenkurs voraus

Verschmelzungsbericht

- Soll AEig. informieren
 - Insbes. solche, die nicht in der GF tätig sind
 - Verzichtbar (§ 8 III) bzw. in manchen Fällen von Gesetzes wegen nicht erforderlich (§ 41)
 - Grundlage des Zustimmungsbeschlusses
 - Informierte Entscheidung
- Hohe Anforderungen an Berichtsdichte:
 - Insbesondere konkrete Berechnung des Umtauschverhältnisses erforderlich
 - Und konkrete Angaben zu den Auswirkungen auf die Anteilseigner
 - Formal – allgemeine Angaben genügen nicht (BGHZ 107, 296 –lesen!)
 - 200 Seiten Länge sind bei börsennotierter AG normal
 - Mängel können Anfechtbarkeit begründen

Prüfung durch WP

- Vor allem zur Prüfung des Umtauschverhältnisses und der ggf. erforderlichen Barabfindung
- Gemeinsamer Prüfer möglich
- Bestellung durch Gericht erforderlich, § 10 I UmwG
 - Erhöht uU die Akzeptanz des Gutachtens bei den Anteilseignern
 - Kann Klagen vorbeugen
 - Keine Neubegutachtung im Spruchverfahren
 - Allerdings: In nicht wenigen Fällen Umtauschverhältnis ursprünglich zu niedrig, Nachbesserungen um bis zu 25%

Beschluss

- qual. Mehrheit
 - sofern nicht höhere Mehrheit vorgeschrieben (PersG!)
 - Schutz der PhG, § 43 II 3
- Zustimmungspflicht bei Vinkulierung als Sonderrecht (§ 13 II)
 - Allgemeine Vinkulierungsklausel genügt nicht
 - Zustimmung liegt hier bei der Gter-Versammlung
 - Andere Sonderrechte? (Nutzungsrecht, Recht auf GF?)
 - Leistungsvermehrung bei Nebenleistungspflicht?
- Keine materielle Beschlusskontrolle
- Verschmelzung kann aber treuwidrig sein
 - Insbes. Verschmelzung einer überschuldeten Gesellschaft auf eine gesunde
 - „Übertragende Sanierung“

Rechtsfolgen der Verschmelzung

- Geregelt in §§ 20 f.
 - übertragende Rechtsträger erlöschen (ohne Liquidationsverfahren)
 - Vermögen geht über
 - Achtung: Übertragungshindernisse des bürgerlichen Rechts sind idR unbeachtlich
 - also zB Abtretungsverbot, Mitgliedschaft in PersG
 - Möglichkeit des Schuldnerwechsels ohne Gläubigerbeteiligung!
 - Gläubigerschutz nur nach § 22
 - Ggf. Anpassung des Vertrages nach WGG (zB OptionsR auf Aktien des übertragenden Rechtsträgers, Bürgschaft)
 - Mängel werden geheilt
 - Auch bei Nichtigkeit!
 - endgültig, keine Entschmelzung möglich und zulässig

Erleichterungen im Konzern

- Schutzbedürfnis verringert bei 100%-Tochter
 - Minderheit nicht vorhanden
- Bei Up-Stream-Merger:
 - Nr. 2-5 im Vertrag entfallen, Bericht und Prüfung entbehrlich
 - Bei Verschmelzung auf AG:
 - HV entbehrlich, wenn Beteiligung an Tochter > 90%, § 62 I
 - Mit Rückausnahme, § 62 II
 - Nur „kleine“ Kapitalerhöhung, § 68
 - Bei 100%-Beteiligung auch kein Beschluss in der Tochter erforderlich, § 62 IV
- Down-Stream-Merger: Keine Sonderregelung
- Schwesternverschmelzung:
 - Verzicht auf Kapitalerhöhung möglich und naheliegend
 - Vertrag, Bericht/Prüfung wie im Regelfall

Besonderheiten grenzüberschreitende Verschmelzung

- Vertrag heißt Plan
 - Muss immer Abfindung anbieten, wenn Zielgesellschaft nicht deutschem Recht unterliegt
- Bericht nicht verzichtbar
- Prüfung verzichtbar und bei Verschmelzung von 100%- Tochter auch entbehrlich
- Abstimmung der Anteilsinhaber auch über das Mitbestimmungsmodell
 - Grds. Vereinbarungssache
 - Mit Auffangregelung (=Bestandsschutz)
 - Begrenzt auf 3 Jahre
- Eintragung: Bescheinigung nach § 122 k UmwG
 - HR bescheinigt, dass Voraussetzungen erfüllt und Löschung erfolgen kann
 - Ausländisches Register entscheidet auf dieser Grundlage