

Florian Brügel Vorlesung Umwandlungs- und Insolvenzrecht	Freie Universität Berlin WS 2011/2012
---	--

Fall 2 (Umwandlungsrecht)

Lösungen

zu 1.

Es handelt sich um eine Verschmelzung zur Aufnahme im Sinne von § 2 Nr. 1 UmwG. Die anwendbaren Rechtsvorschriften sind §§ 2-35 UmwG und §§ 46-55 UmwG (wegen Beteiligung der Y-GmbH) sowie §§ 60-72 UmwG (wegen Beteiligung der X-AG).

zu 2.

Die Beteiligung einer AG an der Verschmelzung führt zur Anwendung der Vorschriften der §§ 60-72 UmwG. Besonderheiten im Vergleich zu den für die Beteiligung einer GmbH anwendbaren Vorschriften ergeben sich aus (ausreichend sind 2 Nennungen):

- § 61 UmwG: Verschmelzungsvertrag muss vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung beim Registergericht eingereicht werden;
- § 62 Abs. 1 UmwG: Zustimmung der Hauptversammlung nicht erforderlich, wenn sich mehr als 90 % der Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand der Aktiengesellschaft befinden (hier nicht anwendbar, da X-AG übertragender Rechtsträger ist);
- §§ 63, 64 UmwG: Verschmelzungsunterlagen sind in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen und in der Hauptversammlung zugänglich zu machen;
- §§ 71, 72 UmwG: Besondere Regelungen für die Gewährung bzw. den Umtausch von Aktien.

zu 3.

1. Vorbereitungsphase (u.a. Klärung steuerlicher Aspekte, Unternehmensbewertung).
2. Entwurf und Abschluss des Verschmelzungsvertrages (§§ 4-6 UmwG).
3. Erstellung des Verschmelzungsberichts (§ 8 UmwG).
4. Durchführung der Verschmelzungsprüfung (§§ 9-12 UmwG sowie §§ 48, 60 UmwG).
5. Vorbereitung der Zustimmungsbeschlüsse durch die Gesellschafterversammlung der Y-GmbH (§ 49 UmwG) und die Hauptversammlung der X-AG (§§ 61, 63 UmwG). Es ist auf die Einberufungsfristen gemäß Satzung oder Gesetz zu achten.
6. Zuleitung des Verschmelzungsvertrages an den Betriebsrat der X-AG einen Monat vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung der Y-AG (§ 5 Abs. 3 UmwG).
7. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Y-GmbH (§§ 13, 50 UmwG) und der Hauptversammlung der X-AG (§§ 13, 65 UmwG).
8. Anmeldung der Verschmelzung beim Handelsregister der Y-GmbH (§§ 16-17, 52 UmwG). Um den Jahresabschluss der X-AG zum 31.12.2011 als Schlussbilanz im Sinne von § 17 Abs. 2 Satz 1 UmwG verwenden zu können, muss die Anmeldung spätestens am 31.08.2012 erfolgen („8-Monats-Frist“).
9. Eintragung der Verschmelzung der X-AG im Handelsregister der X-AG. Danach Eintragung der Verschmelzung der Y-GmbH im Handelsregister der Y-GmbH (§ 19 UmwG).

zu 4.

Dem Betriebsrat der Y-GmbH ist der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf einen Monat vor der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung der Y-GmbH über die Verschmelzung zuzuleiten (§ 5 Abs. 3 UmwG).

zu 5.

Es muss ein Umtauschverhältnis ermittelt werden. Dieses Umtauschverhältnisses bringt zum Ausdruck, wie viele Anteile der A an der Y-GmbH für einen Anteil an der X-AG erhält. Die Ausnahme gemäß § 5 Abs. 2 UmwG greift hier nicht, da sich nicht alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand des übernehmenden Rechtsträgers befinden. A erhält als Gegenleistung in jedem Fall die bisher von der X-AG an der Y-GmbH gehaltenen Anteile. Dies erfolgt nach herrschender Meinung im Wege des so genannten

„Direkterwerbs“, also ohne zwischenzeitlichen Erwerb der Anteile durch die Y-GmbH („Durchgangserwerb“). Der Erwerb dieser Anteile stellt nur dann eine ausreichende Kompensation von A dar, wenn der Unternehmenswert der X-AG mit EUR 0,00 zu beziffern wäre. Anderenfalls sind weitere Anteile durch eine Kapitalerhöhung bereitzustellen, um die Beteiligungsquoten an den Unternehmenwerten auszurichten.

zu 6.

Ein Verschmelzungsbericht und eine Verschmelzungsprüfung sind nicht erforderlich, wenn sämtliche Anteilsinhaber aller beteiligten Rechtsträger darauf verzichten (§§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 3 UmwG).

zu 7.

Unter der Annahme, dass die X-AG überschuldet ist, würde ein Down-stream merger auf die Y-GmbH gegen die Vorschriften der Kapitalerhaltung (hier: § 57 AktG) verstoßen. Vergleichsszenario ist eine Liquidation der X-AG. Als Ergebnis einer solchen Liquidation könnte A zwar ebenfalls die von der X-AG an der Y-GmbH gehaltenen Anteile erhalten, müsste aber dann auch die Verbindlichkeiten der X-AG übernehmen. Die Verschmelzung führt damit im Vergleich zu diesem Vergleichsszenario zu einem Vermögensvorteil des A, der aus aktienrechtlicher Sicht als unzulässige Einlagenrückgewähr gemäß §§ 57, 62 AktG zu qualifizieren ist (vergleichbar für die GmbH: §§ 30, 31 GmbHG). Rechtsfolge ist ein Anspruch der Y-GmbH auf Rückerstattung dieser Vorteile durch A.

zu 8.

Die Hauptversammlung der X-AG muss dem Verschmelzungsvorhaben zustimmen. Die Sonderregelung in § 62 Abs. 1 UmwG greift hier nicht, da die X-AG nicht übernehmende Aktiengesellschaft ist (und im Übrigen auch nicht 90 % des Kapitals der Y-GmbH hält).