

## Inhaltsverzeichnis:

<b>1. Kapitel: Problemstellung .....</b>	<b>1</b>
A. Einleitung.....	1
B. Gang der Darstellung .....	4
<b>2. Kapitel: Gründe für eine Sanierung.....</b>	<b>9</b>
A. Allgemeine Gründe für die Abwendung des Insolvenzverfahrens.....	9
I. Gründe unabhängig vom Bestehen eines Konzerns .....	9
II. Gründe innerhalb eines Konzerns.....	12
1. Gläubigerbefriedigung als Ziel des Insolvenzverfahrens .....	12
2. Auflösung der Konzernstruktur .....	13
a. Rechtslage zur Konkursordnung und Insolvenzordnung.....	13
b. Stellungnahme.....	15
3. Anfechtung konzerninterner Rechtshandlungen.....	16
B. Besondere Gründe für die Durchführung einer Sanierungsverschmelzung im Konzern .....	18
I. Konzernklausel § 8c Abs. 1 S. 5 KStG.....	18
1. Anforderungen an die „Konzernspitze“ .....	19
2. Notwendigkeit einer dreistufigen Konzernstruktur .....	21
3. Down-Stream-Merger der Tochtergesellschaft.....	23
4. Up-Stream-Merger der Tochtergesellschaft bei mehreren Gesellschaftern.....	25
a. Direkte Anwendung der Vorschrift.....	25
b. Anwendung der Vorschrift im Wege der Analogie.....	26
aa. Planwidrige Regelungslücke.....	27
bb. Vergleichbare Interessenslage .....	28

<b>5. Zwischenergebnis.....</b>	<b>28</b>
<b>II. Konzernklausel § 6a GrEStG .....</b>	<b>28</b>
<b>1. Anwendungsbereich der Vorschrift .....</b>	<b>29</b>
<b>2. Anforderungen an das „herrschendes Unternehmen“.....</b>	<b>30</b>
a. Herrschendes Unternehmen als Konzernspitze.....	30
b. Erfordernis eines Unternehmens im umsatzsteuerrechtlichen Sinn.....	33
<b>3. Anforderungen an die abhängige Gesellschaft .....</b>	<b>34</b>
a. Möglichkeit des Durchrechnens der Beteiligungsquoten.....	35
b. Konsequenz des Durchrechnens der Beteiligungsquoten.....	36
<b>4. Vor- und Nachbehaltensfrist .....</b>	<b>37</b>
a. Geltung der Nachbehaltensfrist im Rahmen einer Verschmelzung.....	37
b. Grundstücks- oder beteiligungsbezogene Auslegung der Fristen.....	38
aa. Grundstücksbezogene Einordnung der Fristen .....	38
bb. Konflikt mit beteiligungsbezogener Konzernauslegung.....	39
c. Anzeigepflicht bei Beteiligungsveränderungen .....	41
<b>III. Sanierungsklausel.....</b>	<b>41</b>
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>42</b>
<b>3. Kapitel: Überschuldung einer GmbH .....</b>	<b>45</b>
<b>A. Begriff der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO .....</b>	<b>45</b>
<b>I. Historischer Überblick .....</b>	<b>46</b>
<b>II. Elemente des Überschuldungsbegriffs .....</b>	<b>48</b>
<b>1. Fortführungsprognose .....</b>	<b>48</b>

<b>2. Überschuldungsbilanz .....</b>	<b>49</b>
a. Grundsätze der Überschuldungsbilanz.....	50
b. Aktiva in der Überschuldungsbilanz.....	50
aa. Aktiva ohne Bezug zum Insolvenzverfahren .....	50
1) Grundsätzlich anzusetzende Positionen .....	50
2) Ansatz des Firmenwerts .....	51
3) Ansatz von Patronatserklärungen.....	52
bb. Insolvenzspezifische Aktiva .....	55
c. Passiva in der Überschuldungsbilanz.....	57
aa. Passiva ohne Bezug zum Insolvenzverfahren .....	57
1) Grundsätzlich anzusetzende Passiva .....	57
2) Kosten für Sanierungskonzept .....	58
3) In der Schwebe befindliche Verbindlichkeiten.....	58
4) Gesellschafterdarlehen .....	59
5) Forderungen mit vereinbartem Nachrang .....	60
bb. Insolvenzspezifische Passiva .....	62
<b>III. Aktueller und zukünftiger Überschuldungsbegriff .....</b>	<b>62</b>
1. Überschuldungsbegriff de lege lata.....	63
a. Fortführungsprognose .....	63
aa. Zweistufige Überschuldungsprüfung .....	63
bb. Fortführungsprognose als Ertragsfähigkeitsprognose .....	64
b. Bewertungsmaßstäbe in der Überschuldungsbilanz.....	66
2. Überschuldungsbegriff de lege ferenda .....	67
a. Fortführungsprognose .....	67
b. Bewertungsmaßstäbe in der Überschuldungsbilanz.....	68

<b>B. Überschuldung einer GmbH im Konzern.....</b>	<b>69</b>
I. Konzernformen der GmbH .....	69
II. Überschuldung der Tochter-GmbH.....	70
1. Auflösung eines Unternehmensvertrags durch Überschuldung .....	71
2. Überschuldung der Tochter-GmbH de lege lata .....	72
a. Rechnerische Überschuldung bei Verlustübernahme.....	72
aa. Verlustübernahmeanspruch als Aktivum .....	72
bb. Rechnerische Überschuldung bei Verlustübernahme .....	73
cc. Stellungnahme .....	74
b. Positive Fortführungsprognose bei Verlustübernahme .....	77
3. Überschuldung der Tochter-GmbH de lege ferenda.....	78
III. Überschuldung der Muttergesellschaft .....	78
C. Ergebnis .....	79
<b>4. Kapitel: Die Sanierungsverschmelzung der überschuldeten GmbH und gesetzliche Hindernisse.....</b>	<b>83</b>
A. Sanierungseffekt einer konzerninternen Verschmelzung.....	83
B. Sanierungsverschmelzung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	84
I. Regierungsbegründungen .....	84
II. Gesetzesänderungen .....	85
III. Gläubigerschutz.....	86
IV. Rückschluss aus § 15a Abs. 1 S. 1 InsO .....	87
1. Umwandlungsvoraussetzungen versus Insolvenzantragspflicht .....	89
a. Verschmelzungsvertrag .....	89

b. Verschmelzungsprüfung .....	90
c. Prüfungsbericht .....	91
d. Verschmelzungsbeschluss.....	91
e. Handelsregistereintragung.....	93
<b>2. Möglichkeit der Verzögerung der Insolvenzantragspflicht .....</b>	<b>94</b>
a. Zuführung von frischem Kapital .....	95
b. Vereinfachte Kapitalherabsetzung .....	95
c. Umwandlung von Verbindlichkeiten in Stammkapital .....	97
d. Gesellschafterdarlehen mit qualifiziertem Rangrücktritt .....	98
e. Forderungsverzicht mit Besserungsabrede .....	99
f. Interne harte Patronatserklärungen.....	100
<b>V. Rückschluss aus § 3 Abs. 3 UmwG .....</b>	<b>101</b>
1. Unterscheidung zwischen Auflösung und Vollbeendigung .....	102
2. Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.....	102
3. Auflösung wegen Vermögenslosigkeit.....	102
4. Verschmelzung bei Auflösung des übernehmenden Rechtsträgers .....	103
<b>C. Sanierungsverschmelzung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens .....</b>	<b>104</b>
<b>D. Zwischenergebnis .....</b>	<b>105</b>
<b>E. Kapitalerhöhungsvorschriften versus Sanierungsverschmelzung .....</b>	<b>106</b>
I. Einführung .....	106
II. Sanierungsverschmelzungen innerhalb der Kapitalerhöhungspflichten .....	107

1. Grundsatz der Mitgliedschaftsperpetuierung.....	107
2. Gebot der realen Kapitalaufbringung im GmbH-Recht.....	108
3. Übertragung der Grundsätze auf die Sanierungsverschmelzung.....	109
a. Verschmelzung einer überschuldeten übertragenden GmbH.....	110
aa. Berechnung der Werthaltigkeit .....	111
1) Einführung in die Unternehmensbewertung .....	111
2) Ertragswertmethode.....	112
3) Bewertung des nicht betriebsnotwendigen Vermögens .....	113
bb. Maßgeblichkeit des Liquidationswerts eines Unternehmens .....	113
cc. Vergleich von Überschuldung und Werthaltigkeit .....	114
1) Werthaltigkeit und aktueller Überschuldungsbegriff .....	115
a) Werthaltigkeit und Fortführungsprognose .....	115
b) Werthaltigkeit und rechnerische Überschuldung.....	117
2) Werthaltigkeit und zukünftiger Überschuldungsbegriff .....	119
dd. Überschuldung als faktisches Hindernis der Verschmelzung .....	121
1) Prüfungskompetenz des Gerichts .....	121
2) Maßgeblicher Bewertungsstichtag .....	122
3) Bewertungsstichtag im Rahmen einer Verschmelzung .....	123

b. Verschmelzung einer überschuldeten übernehmenden GmbH .....	126
4. Zwischenergebnis.....	126
<b>III. Ausnahmen der Kapitalerhöhungspflicht.....</b>	<b>127</b>
1. Kapitalerhöhungsverbote .....	128
a. Kapitalerhöhungsverbot gem. § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwG .....	128
b. Kapitalerhöhungsverbot des § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwG .....	129
c. Kapitalerhöhungsverbot gem. § 54 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwG .....	130
2. Kapitalerhöhungswahlrechte.....	131
a. Kapitalerhöhungswahlrecht gem. § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UmwG.....	131
b. Kapitalerhöhungswahlrecht gem. § 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UmwG.....	133
c. Kapitalerhöhungswahlrecht gem. § 54 Abs. 1 S. 3 UmwG .....	134
aa. Anteilsverzicht vor Einführung des § 54 Abs. 1 S. 3 UmwG.....	134
bb. Anteilsverzicht de lege lata.....	135
1) Regelungsbereich des § 54 Abs. 1 S. 3 UmwG.....	135
2) Europarechtliche Zulässigkeit des Verzichts .....	136
3) Möglichkeit eines partiellen Verzichts.....	137
4) Abkaufen des Verzichts von Gesellschaftern .....	138
a) Unzulässigkeit wegen § 54 Abs. 4 UmwG.....	139
aa) Zulässigkeit der Barabfindung im Falle des Verzichts.....	139

bb) Zulässigkeit einer Barabfindung über 10%.....	140
b) Zulässigkeit der Barabfindung bei Sanierungsverschmelzungen .....	141
d. Kapitalerhöhungswahlrecht gem. § 54 Abs. 2	
UmwG .....	143
3. Zwischenergebnis.....	143
<b>F. Verbotene Einlagenrückgewähr als Hindernis der Verschmelzung .....</b>	<b>145</b>
I. Problemstellung .....	145
II. Ausgangslage beim Down-Stream-Merger .....	146
1. Ablehnung einer unzulässigen Einlagenrückgewähr.....	146
2. Bejahung der unzulässigen Einlagenrückgewähr .....	148
3. Stellungnahme.....	150
a. Wortlaut.....	150
b. Teleologische Auslegung.....	151
c. Systematische Auslegung.....	152
III. Unzulässige Einlagenrückgewähr in den übrigen Verschmelzungskonstellationen? .....	153
IV. Zwischenergebnis.....	154
<b>G. Weitere mögliche Hindernisse für eine Sanierungsverschmelzung .....</b>	<b>155</b>
I. Verschmelzungsvertrag.....	155
1. Pflichtangaben hinsichtlich des Anteiltauschs .....	155
2. Pflichtangaben zur Kapitalerhöhung.....	156
II. Klage gegen Verschmelzungsbeschluss gem. § 14 UmwG .....	157
1. Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses .....	158

<b>2. Anfechtung aufgrund des Umtauschverhältnisses .....</b>	<b>159</b>
<b>3. Anfechtung aufgrund der Pflichtangaben des Verschmelzungsvertrags .....</b>	<b>159</b>
<b>4. Anfechtung mangels sachlicher Rechtfertigung .....</b>	<b>160</b>
<b>5. Anfechtung wegen Sittenwidrigkeit.....</b>	<b>160</b>
<b>6. Anfechtung wegen Verletzung der Treuepflicht.....</b>	<b>162</b>
<b>III. Zwischenergebnis .....</b>	<b>163</b>
<b>H. Ergebnis .....</b>	<b>164</b>
<b>5. Kapitel: Folgen einer Sanierungsverschmelzung.....</b>	<b>169</b>
<b>A. Umwandlungssteuerliche Auswirkungen der Verschmelzung .....</b>	<b>169</b>
<b>I. Auswirkungen auf der Ebene der übertragenden Gesellschaft .....</b>	<b>169</b>
<b>1. Bedeutung der Vorschrift.....</b>	<b>170</b>
<b>2. Bedeutung der Buchwertfortführung .....</b>	<b>171</b>
<b>3. Voraussetzungen der Buchwertfortführung.....</b>	<b>171</b>
<b>a. Fehlende Gegenleistung .....</b>	<b>172</b>
aa. Up-Stream- und Down-Stream-Verschmelzung.....	172
bb. Gegenleistung im Falle des Verzichts .....	173
b. Gegenleistung in Form von Gesellschaftsrechten .....	175
c. Buchwertfortführung im Falle der Verschmelzung eines überschuldeten Rechtsträgers .....	176
<b>II. Auswirkungen auf der Ebene des übernehmenden Rechtsträgers .....</b>	<b>177</b>
<b>III. Auswirkungen auf der Ebene der Anteilseigner .....</b>	<b>178</b>
<b>IV. Zwischenergebnis.....</b>	<b>179</b>
<b>B. Gesellschafterhaftung bei der Sanierungsverschmelzung.....</b>	<b>180</b>

I. Gesellschafterhaftung gem. § 31 GmbHG.....	180
II. Gesellschafterhaftung gem. § 826 BGB.....	181
1. Einführung.....	181
2. Voraussetzungen eines existenzvernichtenden Eingriffs.....	182
3. Übertragung der Rechtsprechung auf die Sanierungsverschmelzung.....	183
III. Differenzhaftung .....	184
IV. Zwischenergebnis.....	184
C. Anfechtung der Verschmelzung durch den Insolvenzverwalter .....	185
I. Möglichkeit der Rückabwicklung einer Verschmelzung.....	186
1. Stand in der Literatur .....	186
2. Stand der Rechtsprechung.....	187
3. Stellungnahme.....	188
II. Anfechtung trotz des Vorrangs der Verschmelzungswirkung.....	189
1. Verzichtserklärung als Rechtshandlung im Sinne des § 129 InsO .....	190
2. Gläubigerbenachteiligung .....	192
III. Zwischenergebnis .....	194
D. Ergebnis .....	195
<b>6. Kapitel: Zusammenfassung und Fazit.....</b>	<b>197</b>
A. Ergebnisse.....	197
I. 2. Kapitel .....	197
II. 3. Kapitel.....	198
III. 4. Kapitel .....	198

IV. 5. Kapitel .....	199
B. Fazit.....	200