

Inhaltsverzeichnis:

1. Kapitel: Problemstellung	1
A. Einleitung.....	1
B. Gang der Darstellung	4
2. Kapitel: Gründe für eine Sanierung	9
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

5. Zwischenergebnis.....	28
II. Konzernklausel § 6a GrEStG	28
1. Anwendungsbereich der Vorschrift	29
2. Anforderungen an das „herrschendes Unternehmen“	30
a. Herrschendes Unternehmen als Konzernspitze.....	30
b. Erfordernis eines Unternehmens im umsatzsteuerrechtlichen Sinn.....	33
3. Anforderungen an die abhängige Gesellschaft	34
a. Möglichkeit des Durchrechnens der Beteiligungsquoten.....	35
b. Konsequenz des Durchrechnens der Beteiligungsquoten.....	36
4. Vor- und Nachbehaltensfrist	37
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
III. Sanierungsklausel	41
C. Ergebnis	42
3. Kapitel: Überschuldung einer GmbH	45
A. Begriff der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO	45
I. Historischer Überblick.....	46
II. Elemente des Überschuldungsbegriffs	48
1. Fortführungsprognose	48

2. Überschuldungsbilanz	49
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 Schwebе befindliche Verbindlichkeiten.....	58
4) Gesellschafterdarlehen	59
5) Forderungen mit vereinbartem Nachrang	60
bb. Insolvenzspezifische Passiva	62
III. Aktueller und zukünftiger Überschuldungsbegriff	62
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. Überschuldung einer GmbH im Konzern.....	69
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
4. Kapitel: Die Sanierungsverschmelzung der überschuldeten GmbH und gesetzliche Hindernisse.....	83
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
2. Möglichkeit der Verzögerung der Insolvenzantragspflicht	94
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
V. Rückschluss aus § 3 Abs. 3 UmwG	101
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
C. Sanierungsverschmelzung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	104
D. Zwischenergebnis	105
E. Kapitalerhöhungsvorschriften versus Sanierungsverschmelzung	106
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
III. Ausnahmen der Kapitalerhöhungspflicht.....	127
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
F. Verbotene Einlagenrückgewähr als Hindernis der Verschmelzung	145
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
G. Weitere mögliche Hindernisse für eine Sanierungsverschmelzung	155
I. Verschmelzungsvertrag.....	155
1. Pflichtangaben hinsichtlich des Anteilstauschs	155
2. Pflichtangaben zur Kapitalerhöhung.....	156
II. Klage gegen Verschmelzungsbeschluss gem. § 14 UmwG	157
1. Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses	158

2. Anfechtung aufgrund des Umtauschverhältnisses	159
3. Anfechtung aufgrund der Pflichtangaben des Verschmelzungsvertrags	159
4. Anfechtung mangels sachlicher Rechtfertigung	160
5. Anfechtung wegen Sittenwidrigkeit.....	160
6. Anfechtung wegen Verletzung der Treuepflicht.....	162
III. Zwischenergebnis.....	163
H. Ergebnis	164
5. Kapitel: Folgen einer Sanierungsverschmelzung	169
A. Umwandlungssteuerliche Auswirkungen der Verschmelzung	169
I. Auswirkungen auf der Ebene der übertragenden Gesellschaft	169
1. Bedeutung der Vorschrift.....	170
2. Bedeutung der Buchwertfortführung	171
3. Voraussetzungen der Buchwertfortführung.....	171
a. Fehlende Gegenleistung	172
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
II. Auswirkungen auf der Ebene des übernehmenden Rechtsträgers	177
III. Auswirkungen auf der Ebene der Anteilseigner	178
IV. Zwischenergebnis.....	179
B. Gesellschafterhaftung bei der Sanierungsverschmelzung.....	180

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
6. Kapitel: Zusammenfassung und Fazit.....	197
A. Ergebnisse.....	197
I. 2. Kapitel.....	197
II. 3. Kapitel.....	198
III. 4. Kapitel	198

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