

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 46

**Die Auswirkung der Verschmelzung  
von Kapitalgesellschaften auf  
die Anstellungsverhältnisse  
der Geschäftsleiter**

Von

**Hartmut Hockemeier**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**HARTMUT HOCKEMEIER**

**Die Auswirkung der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften  
auf die Anstellungsverhältnisse der Geschäftsleiter**

# **Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 46**

# **Die Auswirkung der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften auf die Anstellungs- verhältnisse der Geschäftsleiter**

**Von**

**Hartmut Hockemeier**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Hockemeier, Hartmut:**

Die Auswirkung der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften  
auf die Anstellungsverhältnisse der Geschäftsleiter / von  
Hartmut Hockemeier. — Berlin: Duncker u. Humblot, 1990  
(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft; Bd. 46)

ISBN 3-428-06877-7

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-06877-7

## **Vorwort**

Diese Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität im Sommersemester 1989 als Dissertation vorgelegen.

Für die Anregung und die fachliche Betreuung der Arbeit möchte ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wilfried Schlüter herzlich danken. Er hat es mir in großzügiger Weise ermöglicht, diese Arbeit neben meiner Tätigkeit als Richter im Hochschuldienst am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Münster anzufertigen.

Zu Dank verpflichtet bin ich auch den Herausgebern der Münsterischen Beiträge zur Rechtswissenschaft für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

*Hartmut Hockemeier*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	15
-------------------	----

## *Erster Teil*

### **Überblick über die gesetzlichen Verschmelzungsregelungen**

§1 Begriff und Arten der Verschmelzung .....	17
§2 Das Verschmelzungsverfahren .....	18
§3 Die Rechtsfolgen der Verschmelzung .....	20
§4 Vergleichbarkeit von Umwandlung und Vermögensübertragung .....	21

## *Zweiter Teil*

### **Die Auswirkungen der Verschmelzung auf die Organstellung der Geschäftsleiter von AG und GmbH**

§1 Trennung zwischen Organbestellung und Anstellungsverhältnis .....	22
§2 Das Erlöschen der Organstellung .....	23
§3 Die Möglichkeit der Neubegründung der Organstellung .....	24

## *Dritter Teil*

### **Die Auswirkungen der Verschmelzung auf die Anstellungsverträge der Geschäftsleiter von GmbH und AG**

§1 Keine Beendigung des Anstellungsvertrages durch die Verschmelzung .....	28
§2 Möglichkeit und Zulässigkeit abweichender vertraglicher Vereinbarungen ...	29
I. Die Zulässigkeit von auflösenden Bedingungen in den Anstellungsverträgen der Geschäftsleiter .....	30
1. Übersicht über den Meinungsstand .....	30
a) Die verschiedenen Ansichten zur Zulässigkeit auflösender Bedingungen in freien Dienstverträgen .....	30
b) Die Ansichten zu der Wirksamkeit auflösender Bedingungen in Arbeitsverträgen .....	31



2. Stellungnahme .....	33
a) Der allgemeine Bestandsschutz nach § 1 KSchG .....	33
b) Der durch § 626 BGB gewährte Bestandsschutz .....	34
c) Der Fristenschutz der §§ 621, 622 BGB .....	35
d) Ergebnis .....	36
II. Der Aufhebungsvertrag .....	36
1. Die Parteien des Aufhebungsvertrages .....	37
2. Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses .....	37
3. Die Form des Aufhebungsvertrages .....	38
4. Der Inhalt des Aufhebungsvertrages .....	39
5. Die Zuständigkeit in der Gesellschaft für den Abschluß eines Aufhebungsvertrages .....	40
a) Die übernehmende Gesellschaft als Vertragspartner .....	40
b) Die übertragende Gesellschaft als Vertragspartner .....	40
aa) Die AG als übertragende Gesellschaft .....	41
bb) Die nicht mitbestimmte GmbH als übertragende Gesellschaft .....	41
(1) Die im Schrifttum vertretenen Ansichten .....	42
(2) Die Rechtsprechung des BGH .....	43
(3) Problemlösung durch Auslegung der Zuständigkeitsnormen .....	44
(a) Grammatikalische und systematische Auslegung ...	45
(b) teleologische Auslegung .....	48
(4) Ergebnis .....	52
cc) Die GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat nach § 52 GmbHG als übertragende Gesellschaft .....	52
dd) Die nach § 77 BetrVG 1952 mitbestimmte GmbH als übertragende Gesellschaft .....	54
ee) Die der Montanmitbestimmung unterliegende GmbH als übertragende Gesellschaft .....	55
ff) Die dem MitbestG unterliegende GmbH als übertragende Gesellschaft .....	55
§ 3 Einführung in die besondere Problematik des trotz weggefallener Organstellung weiterbestehenden Anstellungsverhältnisses .....	58
§ 4 Die verschiedenen Meinungen in Rechtsprechung und Literatur zu den Auswirkungen der Verschmelzung und des Wegfalls der Organstellung auf das Anstellungsverhältnis .....	60

I. Die in der verschmelzungsrechtlichen Literatur vorgeschlagenen Problemlösungen .....	60
1. Die Dienstleistungspflicht .....	61
2. Der Entgeltanspruch .....	61
3. Die Kündigungsmöglichkeiten .....	62
II. Die in der umwandlungsrechtlichen Literatur vorgeschlagenen Problemlösungen .....	62
1. Die Dienstleistungspflicht .....	62
2. Der Entgeltanspruch .....	63
3. Die Kündigungsmöglichkeiten .....	63
III. Der Meinungsstand zu dem nach Widerruf der Bestellung oder Amtsniederlegung allein weiterbestehenden Anstellungsverhältnis .....	64
1. Die Dienstleistungspflicht .....	64
2. Der Entgeltanspruch .....	65
3. Die Kündigungsmöglichkeiten .....	67
§ 5 Die Beurteilung des weiterbestehenden Anstellungsverhältnisses und der sich aus ihm ergebenden Leistungspflichten nach dem Unmöglichkeitensrecht ....	68
I. Die Unmöglichkeit, weiterhin die geschuldeten Dienstleistungen zu erbringen .....	68
1. Die Unmöglichkeit, mit der Organstellung untrennbar verbundene Aufgaben durchzuführen .....	68
2. Die Unmöglichkeit, sonstige Geschäftsführungsaufgaben wahrzunehmen, die nicht an die Organstellung gebunden sind .....	69
3. Die Unmöglichkeit, die Gesellschaft gegenüber Dritten zu vertreten .....	70
4. Die Unmöglichkeit der Dienstleistung als Folge der verlorengegangenen Organstellung .....	71
5. Zusammenfassung .....	72
II. Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit und ihre Eignung für eine Problemlösung .....	73
1. Die von keiner Partei zu vertretende vollständige Unmöglichkeit zukünftiger Dienstleistungen .....	73
a) Die grundsätzliche Anwendbarkeit des Unmöglichkeitsrechts und seiner Rechtsfolgen auf freie Dienstverträge .....	74

b)	Die soziale Schutzbedürftigkeit des Geschäftsleiters als Grund für eine Einschränkung des § 323 BGB durch Gewährung eines Entgeltanspruchs .....	74
c)	Die Einschränkung der Rechtsfolgen des Unmöglichkeitrechts durch eine vorrangige Vertragsanpassung .....	76
aa)	Die auf eine Vertragsanpassung gerichteten Interessen der Beteiligten .....	76
bb)	Der auf eine Vertragsanpassung gerichtete Rechtsgedanke des § 346 Abs. 3 S. 2 AktG und des § 25 Abs. 2 S. 2 KapErhG ...	77
2.	Die von keiner Partei zu vertretende teilweise Unmöglichkeit und die von der übernehmenden Gesellschaft zu vertretende Unmöglichkeit künftiger Dienstleistungen .....	78
3.	Ergebnis .....	80
§ 6	Die Anpassung im Wege der ergänzenden Auslegung des Anstellungsvertrages .....	81
I.	Die Lücke im Anstellungsvertrag .....	81
1.	Die Vertragslücke bei einer nicht vorhersehbaren Verschmelzung ...	81
2.	Die Vertragslücke bei einer vorhersehbaren Verschmelzung .....	82
II.	Die Lückenausfüllung .....	84
1.	Die unterschiedlichen Meinungen zur Methode der Lückenausfüllung .....	84
2.	Die Lückenausfüllung durch Ermittlung eines hypothetischen Parteiwillens .....	86
a)	Der auf die Verschmelzung und seine Folgen gerichtete tatsächliche Parteiwille .....	87
aa)	Übertragende oder übernehmende Gesellschaft als Träger des maßgeblichen Willens auf Seiten des Dienstberechtigten ..	87
bb)	Der tatsächliche Wille der den Anstellungsvertrag schließenden Parteien .....	88
b)	Der vertragliche Risikoausgleich als Element des hypothetischen Parteiwillens .....	90
c)	Die berechtigten Parteiinteressen als Element des hypothetischen Parteiwillens .....	91
d)	Ergebnis .....	93
§ 7	Die Beurteilung des weiterbestehenden Anstellungsverhältnisses durch die Geschäftsgrundlagenlehre .....	94
I.	Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenlehre im allgemeinen .....	94
II.	Die Tatbestands- und Abgrenzungskriterien der Geschäftsgrundlagenlehre im einzelnen .....	96

Inhaltsverzeichnis	11
1. Der Vorrang des Vertrages .....	96
2. Der Vorrang des Gesetzes .....	99
a) § 346 Abs. 3 S. 2 AktG und § 25 Abs. 2 S. 2 KapErhG als der Geschäftsgrundlagenlehre vorgehende Spezialnormen .....	100
b) § 626 BGB als die Geschäftsgrundlagenlehre verdrängende Spezialnorm .....	101
3. Das Herbeiführen und Vertretenmüssen der Verschmelzung durch die übernehmende Gesellschaft als Grund für einen Ausschluß oder eine inhaltliche Begrenzung der Lehre von der Geschäftsgrundlage .....	104
4. Die Unzumutbarkeit, an den gestörten Vertrag auch weiterhin gebunden zu sein, als den Tatbestand der Geschäftsgrundlagenlehre begrenzendes und konkretisierendes Wertungsmerkmal .....	106
§ 8 Die Anpassung des gestörten Vertragsverhältnisses als Rechtsfolge des Wegfalls der Geschäftsgrundlage .....	109
I. Gesetzliche Anpassungsregeln als Maßstab für eine inhaltliche Bestimmung der Anpassung .....	110
II. Die von der Rechtsprechung und im Schrifttum benutzten Kriterien für eine inhaltliche Bestimmung der Anpassung .....	110
III. Die Anpassung des Anstellungsverhältnisses durch eine inhaltliche Neubestimmung der beiderseitigen Leistungspflichten anhand der gefundenen Maßstäbe .....	113
1. Die für die Anpassung des Anstellungsverhältnisses ungeeigneten Wertungsmaßstäbe .....	114
2. Das Zumutbarkeitsprinzip als allgemeiner Maßstab für eine Rechtsfolgenbestimmung .....	114
a) Die Feststellung der im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigenden Interessen .....	115
aa) Die Interessen der Vertragsparteien .....	115
bb) Die Berücksichtigung öffentlicher Interessen .....	118
b) Bewertung und Ausgleich der im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigenden Parteiinteressen .....	118
aa) Bewertung und Ausgleich der die Dienstleistungspflicht betreffenden Parteiinteressen .....	118
(1) Interessenausgleich durch Beschränkung der beiderseitigen Interessensziele .....	119
(2) Die inhaltliche Konkretisierung des Interessenausgleichs durch den Begriff des leitenden Angestellten .....	120
bb) Die Bewertung der die Vergütung betreffenden Parteiinteressen und die Neufestsetzung der Gehaltsstruktur .....	121

(1) Bewertung der Parteiinteressen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Versorgungsfunktion des Entgelts	122
(2) Die Neufestsetzung der Gehaltsstruktur	123
IV. Die sich aus der Anpassung ergebenden Ansprüche und ihre Durchsetzbarkeit	125
1. Die Leistungsansprüche der übernehmenden Gesellschaft und des ehemaligen Geschäftsleiters	125
2. Der Anspruch des ehemaligen Geschäftsleiters auf Leistung von Diensten als leitender Angestellter	126
§9 Die Beendigung des schuldrechtlichen Anstellungsverhältnisses	128
I. Die Beendigung des Anstellungsverhältnisses durch Fristablauf	128
II. Die ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses	128
III. Die außerordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses nach § 626 BGB	129
1. Das außerordentliche Kündigungsrecht derjenigen Partei, der eine Anpassung des Anstellungsverhältnisses zumutbar ist	129
2. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bei zumutbarer Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses, wenn die andere Vertragspartei eine Fortsetzung ablehnt	130
3. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung, wenn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zumutbar ist	130
a) Das außerordentliche Kündigungsrecht des früheren Geschäftsleiters	130
b) Das außerordentliche Kündigungsrecht der übernehmenden Gesellschaft	131
IV. Die Änderungskündigung	133
1. Die ordentliche Änderungskündigung	133
2. Die außerordentliche Änderungskündigung	133
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	<b>135</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>137</b>

## Abkürzungen

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
a.A.	andere(r) Ansicht
Anm.	Anmerkung
Anh.	Anhang
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
BBergG	Bundesberggesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilRiG	Bilanzrichtliniengesetz
BIfG	Blätter für Genossenschaftswesen
BSG	Bundessozialgericht
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Die AG	Die Aktiengesellschaft
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Grunds.	Grundsätze

Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i. S. d.	im Sinne des, der
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KapErhG	Kapitalerhöhungsgesetz
KG	Kammergericht oder Kommanditgesellschaft
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, hrsg. von Lindenmaier, Möhring u. a.
mbH	mit beschränkter Haftung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds. Rpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
Nr.	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RPfleger	Der deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
UmwG	Umwandlungsgesetz
u.U.	unter Umständen
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerschmG	Verschmelzungsgesetz (= KapErhG)
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZdAfDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZfG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

## Einleitung

Der Konzentrationsprozeß ist in allen Bereichen unserer Wirtschaft ungebrochen<sup>1</sup>. Die Gründe dafür sind unterschiedlichster Natur, beruhen aber zumeist auf dem geringeren Leistungs- und Wettbewerbsvermögen der kleinen und mittleren Unternehmen gegenüber den Großunternehmen<sup>2</sup>. Die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften als die intensivste Konzentrationsform bietet sich als Reaktion auf geänderte Wirtschafts- und Marktbedingungen an. Sie ermöglicht durch erhöhte Kapitalkraft eine stärkere Beteiligung an neuen oder expandierenden Märkten sowie technologisch bedingte optimale Betriebs- und Unternehmensgrößen. Sie befähigt die beteiligten Unternehmen, neue technologische Entwicklungen konzentriert aufgreifen zu können und kann so zur Arbeitsplatzsicherung beitragen. Die große volkswirtschaftliche Bedeutung der Verschmelzung zeigt sich an den in jüngster Zeit in die Diskussion geratenen Vorhaben der Verschmelzung genossenschaftlicher Kreditinstitute. Der im Jahre 1988 von der Deutschen Genossenschaftsbank entwickelte Plan ihrer Verschmelzung mit fünf regionalen genossenschaftlichen Zentralbanken würde bei seiner Verwirklichung zur Schaffung der zweitgrößten deutschen Großbank mit einer Bilanzsumme von 215 Milliarden DM führen<sup>3</sup>. Auch der seit Jahren zu verfolgende Trend zur Zusammenlegung kleinerer Volks- und Raiffeisenbanken sowie Spar- und Darlehenskassen wird in Zukunft fort dauern. Ca. die Hälfte der insgesamt 3700 Institute mit 145.000 Angestellten ist nach einer Befürchtung der Deutschen Angestelltengewerkschaft von einer Schließung bedroht<sup>4</sup>.

Der Gesetzgeber hat die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften im AktG und im KapErhG gesetzlich geregelt. Sie zeichnet sich dadurch aus, daß die übertragende Gesellschaft ohne Liquidation erlischt und ihr Vermögen einschließlich der Schulden im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft übergeht. Schon frühzeitig wurde erkannt, daß die Verschmelzung von zwei juristischen Personen zu einer einzigen dazu führen kann, daß Rechtsverhältnisse, die schon zuvor zwischen den beteiligten Gesellschaften und Dritten begründet worden waren, gestört werden. Bereits in das AktG (1937) ist deshalb mit § 240 Abs. 3 S. 2, der dem jetzigen § 346 Abs. 3 S. 2 entspricht, eine Bestimmung eingeführt worden, die in diesen Fällen eine

---

<sup>1</sup> In den Jahren 1985 und 1986 sind jeweils nahezu 1000 Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH durch eine Fusion oder Umwandlung erloschen, vgl. Statistische Jahrbücher 1987 und 1988 für die Bundesrepublik Deutschland zu Ziff. 7.2.

<sup>2</sup> *Ohlmeyer / Philipowski*, S. 3.

<sup>3</sup> Entnommen aus *Der Spiegel*, Nr. 28 vom 11. 7. 1988, S. 74.

<sup>4</sup> Entnommen aus der *Neuen Osnabrücker Zeitung* vom 28. 6. 1988.



Anpassung an die veränderte Lage und eine Neubestimmung von Leistungsinhalten unter Billigkeitsgesichtspunkten ermöglicht. Ein großer Teil der Problemfälle läßt sich mit dieser Vorschrift zufriedenstellend regeln. Das gilt jedoch nicht für die Rechtsbeziehung zwischen der Gesellschaft und ihren geschäftsleitenden Organen, die von ihr nicht erfaßt werden. Einerseits geht zwar auch das Anstellungsverhältnis im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über, andererseits ist aber unklar, welche Tätigkeit und Funktion ein Geschäftsleiter nach der Verschmelzung übernehmen soll, was also Inhalt seiner Dienstleistungspflicht wird. Unter Umständen ist die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses überhaupt in Frage gestellt und nach geeigneten Beendigungsmöglichkeiten zu suchen. Seine Funktion als zur gesetzlichen Vertretung berufenes Organ der übertragenden Gesellschaft wird er jedenfalls nicht mehr ausüben können.

Aufgabe dieser Arbeit soll vornehmlich sein, aufzuzeigen, welche Auswirkungen die Verschmelzung auf die Rechtsbeziehung zwischen dem früheren Geschäftsleiter der übertragenden Gesellschaft und der übernehmenden Gesellschaft hat und wie eingetretene Vertragsstörungen behoben werden können. Die Darstellung beschränkt sich auf die gegen Entgelt tätigen Fremdgeschäftsführer von Kapitalgesellschaften. Unentgeltlich und kraft Auftrags nach § 662 BGB tätige Geschäftsleiter sollen ausgeklammert werden, weil sie eine seltene Ausnahme darstellen, die vor allem bei rechtsfähigen nichtwirtschaftlichen Vereinen vorkommt<sup>5</sup>. Ebenfalls nicht behandelt werden die Rechtsverhältnisse von Gesellschafter — Geschäftsführern, weil sich für sie aufgrund der jeweiligen Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages im Einzelfall zahlreiche Besonderheiten ergeben können, auf die einzugehen im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich ist.

---

<sup>5</sup> G. Hueck, FS f. Hilger und Stumpf, S. 365, 366.

## **Überblick über die gesetzlichen Verschmelzungsregelungen**

### **§ 1 Begriff und Arten der Verschmelzung**

Durch die Verschmelzung werden zwei oder mehrere bislang rechtlich selbständige Gesellschaften ohne Abwicklung vereinigt, so daß nur noch eine, die übernehmende Gesellschaft, fortbesteht, während die übrigen, die übertragenden Gesellschaften, erlöschen. Das Gesetz unterscheidet zwei Formen der Verschmelzung, diejenige durch Aufnahme, bei der das Vermögen einer oder mehrerer Gesellschaften (übertragende Gesellschaften) als Ganzes auf eine andere Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) übertragen wird und diejenige durch Neubildung, bei der eine neue Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) gegründet wird, auf die das Vermögen jeder der sich vereinigenden Gesellschaften (übertragende Gesellschaften) als Ganzes übergeht.

Eine gesetzliche Regelung der Verschmelzung enthalten vor allem die §§ 339 — 358a AktG und die §§ 19 — 35 KapErhG<sup>6</sup>. Im AktG ist die Verschmelzung in eine AktG oder eine KG a.A. als übernehmende Gesellschaft geregelt. Übertragende Gesellschaften können dabei sein die AG (§§ 339, 354 AktG), die KG a.A. (§ 354 AktG), die GmbH (§§ 355, 356 AktG) und die bergrechtliche Gewerkschaft (§§ 357, 358 AktG). Die Verschmelzung der bergrechtlichen Gewerkschaften ist allerdings weitgehend bedeutungslos geworden, nachdem sie durch § 163 Abs. 1 BBergG mit Ablauf des 1. 1. 1986 aufgelöst worden sind, wenn nicht bis zu diesem Tage ein Umwandlungs- oder Verschmelzungsbeschluß zur Eintragung in das Handelsregister eingetragen worden ist.

Im KapErhG ist die Verschmelzung in eine GmbH als übernehmende Gesellschaft geregelt. Bei einer Verschmelzung durch Aufnahme können übertragende Gesellschaften sein die AG (§ 33 KapErhG), die KG a.A. (§ 34 KapErhG), die GmbH (§ 19 KapErhG) und die bergrechtliche Gewerkschaft (§ 35 KapErhG), wobei der zuletzt genannte Fall aus den o.a. angegebenen Gründen auch hier nur eine geringe Bedeutung hat. Eine Verschmelzung durch Neubildung ist dagegen nur zwischen Gesellschaften mbH als übertragende Gesellschaften möglich (§ 32 KapErhG).

---

<sup>6</sup> Weitere Verschmelzungsregeln enthalten §§ 44a und 53a VAG für die Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und kleinen Vereinen sowie §§ 93a — 93s GenG für die Verschmelzung von Genossenschaften und §§ 63e — 63i GenG für die Verschmelzung von Prüfungsverbänden; vgl. die Übersicht über Verschmelzungsmöglichkeiten bei *Krüger*, S. 289.