

CHRISTOPH WENZEL

Gesellschafterhaftung und Verschmelzung

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
131*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

131



Christoph Wenzel

Gesellschafterhaftung und Verschmelzung

Zugleich ein Beitrag zu den Grundlagen der
Differenzhaftung, der Kapitalerhaltungshaftung und
der sogenannten Existenzvernichtungshaftung

Mohr Siebeck

Christoph Wenzel, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2016 Erste juristische Prüfung; 2019 Zweite juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München; 2024 Promotion; Rechtsanwalt in München; Lehrbeauftragter der Ludwig-Maximilians-Universität München.
orcid.org/0009-0007-0743-8936

Zugleich Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München; Jahr: 2024; Referent: Prof. Dr. Matthias Habersack.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.

ISBN 978-3-16-164405-4 / eISBN 978-3-16-164406-1

DOI 10.1628/978-3-16-164406-1

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480

(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der eigenen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Dezember 2024.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Mathias Habersack*, für die Betreuung dieser Arbeit und die mir dabei gewährte wissenschaftliche Freiheit. Auf die sowohl fachlich als auch persönlich äußerst bereichernde Zeit an seinem Lehrstuhl werde ich stets mit Freude und Dankbarkeit zurückblicken. Ferner danke ich Herrn Professor Dr. *Hans Christoph Grigoleit* für die zügige Zweitbegutachtung, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Peter Kindler* für die Übernahme des Beisitzes in der mündlichen Prüfung sowie den Herausgebern der Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Besonderer Dank gebührt zudem den Förderern dieser Arbeit: Der Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die deutsche Wissenschaft e.V. hat die Anfertigung dieser Arbeit durch ein großzügiges Promotionsstipendium gefördert. Der Verein zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V. hat die Drucklegung dieser Arbeit durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss unterstützt. Ausgezeichnet wurde die Arbeit bereits mit dem Preis des Munich Center for Capital Markets Law (MuCCML) der Ludwig-Maximilians-Universität München im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht 2024. Ferner erhält die Arbeit im April 2025 den Förderpreis der Esche Schumann Commichau Stiftung.

Von Herzen danken möchte ich überdies meinen Freunden und Wegbegleitern, insbesondere meiner wundervollen Freundin *Friederike Lutz* für ihren stärkenden Zuspruch sowie meinen früheren Kollegen Dr. *Matthias Lüdeking*, *Samy Sharaf* und *Peter Zickgraf*, die das Entstehen dieser Arbeit in ungezählten Gesprächen begleitet und durch hilfreiche Denkanstöße bereichert haben.

Gewidmet sei diese Arbeit meiner Familie, allen voran meinen Eltern *Sabine* und *Wolfgang Wenzel*, die mir stets größte Förderer und unschätzbare Rückhalt waren, sowie dem Gedenken an meine Großeltern.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
<i>A. Ein Paukenschlag aus Karlsruhe: BGHZ 220, 179</i>	1
<i>B. Anliegen und Gegenstand der Untersuchung</i>	3
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	4
Kapitel 1 – Grundlagen: Gläubigerschutz bei Versmelzungen	7
<i>A. Die herkömmliche Unterscheidung zwischen individuellem und institutionellem Gläubigerschutz</i>	8
<i>B. Stellungnahme</i>	8
I. Kapitalgesellschaftlicher Gläubigerschutz durch Vermögensbindung	10
II. Die Verschmelzung im Gesamtgefüge der Vermögensbindung	16
III. Die Verzahnung des kapitalgesellschaftsrechtlichen und des verschmelzungsrechtlichen Gläubigerschutzes	32
Kapitel 2 – Differenzhaftung und Verschmelzung	41
<i>A. Meinungsstand</i>	43
I. Der BGH und das Mantra der Kapitaldeckungszusage	43
II. Der unerbittliche Widerstand der Literatur	44

<i>B. Stellungnahme</i>	48
I. Grundlagen der Differenzhaftung	49
II. Anwendbarkeit der Differenzhaftung bei Verschmelzung	81
III. Überlegungen de lege ferenda	114
Kapitel 3 – Kapitalerhaltungshaftung und Verschmelzung	117
<i>A. Meinungsstand</i>	118
I. Die Befürworter der Kapitalerhaltungsregeln	118
II. Die wesentlichen Einwände gegen die Kapitalerhaltungsregeln ...	120
<i>B. Stellungnahme</i>	123
I. Grundlagen der Kapitalerhaltungshaftung	125
II. Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsregeln bei Verschmelzung ..	145
III. Rechtsfolgen der Kapitalerhaltungshaftung bei Verschmelzung ...	177
IV. Überlegungen de lege ferenda	191
Kapitel 4 – Existenzvernichtungshaftung und Verschmelzung	195
<i>A. Meinungsstand</i>	197
I. Der BGH und das Nachschärfen der Existenzvernichtungshaftung .	197
II. Die Rezeption der Entscheidung in der Literatur	197
<i>B. Stellungnahme</i>	199
I. Grundlagen der Existenzvernichtungshaftung	200
II. Anwendbarkeit der Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung	237
III. Rechtsfolgen der Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung	247
IV. Einflüsse des Insolvenzanfechtungsrechts	256

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	271
<i>Zu Kapitel 1 – Grundlagen: Gläubigerschutz bei Verschmelzungen ...</i>	271
<i>Zu Kapitel 2 – Differenzhaftung und Verschmelzung</i>	274
<i>Zu Kapitel 3 – Kapitalerhaltungshaftung und Verschmelzung</i>	278
<i>Zu Kapitel 4 – Existenzvernichtungshaftung und Verschmelzung</i>	282
Quellen- und Literaturverzeichnis	285
<i>Gesetze, Richtlinien, Entwürfe und Materialien</i>	285
<i>Literatur</i>	288
Sachregister	321

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
<i>A. Ein Paukenschlag aus Karlsruhe: BGHZ 220, 179</i>	1
<i>B. Anliegen und Gegenstand der Untersuchung</i>	3
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	5
Kapitel 1 – Grundlagen: Gläubigerschutz bei Verschmelzungen	7
<i>A. Die herkömmliche Unterscheidung zwischen individuellem und institutionellem Gläubigerschutz</i>	8
<i>B. Stellungnahme</i>	8
I. Kapitalgesellschaftlicher Gläubigerschutz durch Vermögensbindung	10
1. Markteintritt: Neuschaffung von gebundenem Kapital durch Festsetzung der Garantiekapitalziffer und Sicherung der Kapitalaufbringung	11
2. Marktteilnahme: Schutz der bereits bestehenden Vermögensbindung durch Kapitalerhaltung auf Grundlage der Bilanzierung	12
3. Marktaustritt: Schutz der Vermögensbindung durch das Liquidationsverfahren bzw. durch das Insolvenzverfahren	14
4. Fazit	16

II. Die Verschmelzung im Gesamtgefüge der Vermögensbindung	16
1. Das „Wesen“ der Verschmelzung	16
a) Fortsetzung statt Auflösung des kapitalgesellschaftlichen Geschäftsbetriebs	17
b) Gebot zur Modifikation des Liquidationsregimes der Überträgerin, aber auch des Kapitalaufbringungsregimes der Übernehmerin	19
c) Gleichlauf der kapitalgesellschaftlichen Verschmelzung durch Neugründung	21
2. Die Bedeutung der „Wesensmerkmale“ der Verschmelzung	22
a) Gesamtrechtsnachfolge unter liquidationslosem Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers als genuin gläubigerschützendes Instrument der Verschmelzung	22
b) Anteilsgewährung als Instrument (allein) zum Schutz der Anteilseigner	25
aa) Kein Instrument zum Schutz vor unmittelbaren Vermögensabflüssen	26
bb) Kein Instrument zum Schutz vor mittelbaren Vermögensabflüssen	29
3. Fazit	31
III. Die Verzahnung des kapitalgesellschaftsrechtlichen und des verschmelzungsrechtlichen Gläubigerschutzes	32
1. Wegfall des Liquidationsregimes auf Seiten der übertragenden Kapitalgesellschaft	33
2. Abbau des Kapitalaufbringungsregimes auf Seiten der übernehmenden Kapitalgesellschaft	33
3. Schutz der bereits bestehenden Vermögensbindung durch das Kapitalerhaltungsregime auf Seiten beider an der Verschmelzung beteiligten Kapitalgesellschaften	35
a) Normative Vergleichsbetrachtung zur Einzelrechtsnachfolge unter gleichzeitigem Fortbestand der Überträgerin	35
b) Schutz der Vermögensbindung (auch) auf Seiten der insoweit nach § 25 Abs. 2 Satz 1 UmwG fortbestehenden übertragenden Gesellschaft	36
c) Kein abschließender Charakter der Kombination aus Sicherheitsleistung und Organhaftung – auch im Hinblick auf den Schutz der Altgläubiger	38
d) Die Irrelevanz der Anteilsgewährung	40
4. Fazit	40

Kapitel 2 – Differenzhaftung und Verschmelzung	41
<i>A. Meinungsstand</i>	43
I. Der BGH und das Mantra der Kapitaldeckungszusage	43
II. Der unerbittliche Widerstand der Literatur	44
<i>B. Stellungnahme</i>	48
I. Grundlagen der Differenzhaftung	49
1. Normzweck	50
a) Sicherung der realen Kapitalaufbringung zum Schutz der Gläubiger	51
b) Gesellschafterschutz als weiterer Normzweck der Differenzhaftung?	53
c) Zwischenergebnis	55
2. Haftungsgrund	55
a) Gebot der realen Kapitalaufbringung?	55
b) Abgabe einer Kapitaldeckungszusage?	57
aa) Das GmbHG von 1892 und der Grundsatz der Bewertungsfreiheit	58
bb) Tendenzen zur Rechtsfortbildung ab Ende der 1930er Jahre: Differenzhaftung des Sacheinlegers bei kaufmännisch unvertretbaren Überbewertungen als Ausgleich zwischen Bewertungsfreiheit und Kapitalaufbringung	59
(1) Wende des Reichsgerichts: Verschuldensabhängige Werthftung des Sacheinlegers bei kaufmännisch unvertretbarer Überbewertung	61
(2) Ernst Boesebeck und die Geburtsstunde der Kapitaldeckungszusage als verschuldensunabhängige Werthftung des Sacheinlegers bei Überschreitung des Vertretbarkeitsspielraums	61
(3) Alternative Begründungsansätze in der Literatur für eine verschuldensunabhängige Werthftung des Sacheinlegers bei Überschreitung des Vertretbarkeitsspielraums	63
(4) Anerkennung der Differenzhaftung durch den BGH als verschuldensunabhängige Werthftung des Sacheinlegers bei Überschreitung des Vertretbarkeitsspielraums – mit Verweis unter anderem auf die Rechtsfigur der Kapitaldeckungszusage	66

cc)	Die GmbH-Novelle von 1980 und der Grundsatz der Bewertungsstrenge: Differenzhaftung des Sacheinlegers ohne Vertretbarkeitsspielraum	68
(1)	Zum Begriff der „Deckungszusage“ in der Regierungsbegründung	68
(2)	Überholtsein der Rechtskonstruktion der Kapitaldeckungszusage	69
c)	Abschluss der Sacheinlagevereinbarung als solcher	70
aa)	Die Sacheinlagevereinbarung als solche als Anknüpfungspunkt der Differenzhaftung	70
bb)	Die (ungeschriebene) Pflicht zur Wertdeckung ohne Vertretbarkeitsspielraum	74
cc)	Das rechtstechnische Auslösen der Differenzhaftung im Detail	75
(1)	Kein Wiederaufleben oder Fortbestehen einer primären Bareinlagepflicht	75
(2)	Differenzhaftung als Fortentwicklung der Pflicht zur Wertdeckung	78
3.	Fazit	80
II.	Anwendbarkeit der Differenzhaftung bei Verschmelzung	81
1.	Aussagen des UmwG?	81
a)	Abschließende Sonderregelung durch Sicherheitsleistung und Organhaftung?	81
b)	Zur fehlenden Aussagekraft der Gründerstellung des übertragenden Rechtsträgers nach § 36 Abs. 2 Satz 2 UmwG	82
c)	Zur fehlenden Aussagekraft der § 55 Abs. 1, § 69 Abs. 1 UmwG	84
d)	Zwischenergebnis	86
2.	Kapitalgesellschaft als Überträgerin	86
a)	Direkte Anwendung zulasten der Gesellschafter?	86
b)	Analoge Anwendung zulasten der Gesellschafter?	88
aa)	Planwidrigkeit der Regelungslücke?	89
(1)	Regelungsplan des Gesetzes bei kapitalgesellschaftlicher Verschmelzung: Schutz der verschmelzungsbedingten Kapitalaufbringung auf Grundlage der Bilanzierung und deren registergerichtlichen Prüfung	90
(a)	Gesetzesimmanente Teleologie der kapitalgesellschaftlichen Verschmelzung	91
(b)	Regelungsabsicht des Umwandlungsgesetzgebers	92
(c)	Parallelen zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	94

(2) Folgerungen: Keine planwidrige, sondern eine planvolle Regelungslücke	96
bb) Vergleichbare Interessenlage?	98
(1) Abschluss des Verschmelzungsvertrags – Gesellschafter als (wirtschaftliche) Sachinferenten?	98
(2) Zustimmung im Rahmen des Verschmelzungsbeschlusses?	101
(3) Anteilerwerb?	104
c) Sonderfall: „Differenzhaftung“ bei Überschreitung der Barzahlungsschranken in § 54 Abs. 4, § 68 Abs. 3 UmwG?	107
d) Zwischenergebnis	109
3. Gesellschaften anderer Rechtsform als Überträger	109
a) Eingetragene Genossenschaft als Überträgerin	109
b) Rechtsfähige Personengesellschaft als Überträgerin	110
c) Rechtsfähiger Verein als Überträger	111
4. Fazit	114
III. Überlegungen de lege ferenda	114
1. Korrekturbedarf aufgrund der Erweiterung des Spruchverfahrens zugunsten der Gesellschafter der Übernehmerin durch das UmRUG?	114
2. Vorschlag für eine Regelung der Differenzhaftung in § 55 Abs. 1 Satz 2 UmwG	115
Kapitel 3 – Kapitalerhaltungshaftung und Verschmelzung ..	117
A. Meinungsstand	118
I. Die Befürworter der Kapitalerhaltungsregeln	118
II. Die wesentlichen Einwände gegen die Kapitalerhaltungsregeln ...	120
B. Stellungnahme	123
I. Grundlagen der Kapitalerhaltungshaftung	125
1. Normzweck	125
2. Haftungsgrund	126
a) Einlageversprechen des Gesellschafters?	126
b) Störung der Risikozuweisungsfunktion des Garantiekapitals ..	127
c) Zwischenergebnis	129

3. Ausgestaltung: die Vier-Schritt-Prüfung des Auszahlungsverbots	130
a) Das Vorliegen einer „Auszahlung“ an den Gesellschafter	131
aa) Erster Prüfungsschritt: Vermögensminderung auf Seiten der Gesellschaft, insbesondere durch verdeckte Auszahlungen – Maßgeblichkeit der Verkehrswerte	131
bb) Zweiter Prüfungsschritt: Vermögensmehrung auf Seiten des Gesellschafters – sachliche Voraussetzungen	133
(1) Erforderlichkeit einer Vermögensmehrung	133
(2) Zuwendungen an Dritte als mittelbare Auszahlung an den Gesellschafter – insbesondere durch Veranlassung	136
cc) Dritter Prüfungsschritt: Vermögensmehrung auf Seiten des Gesellschafters – persönliche Voraussetzungen, insbesondere Auszahlungen an mittelbare Gesellschafter	140
dd) Zwischenergebnis	143
b) Vierter Prüfungsschritt: Verbot der „Auszahlung“ wegen Beeinträchtigung des gebundenen Vermögens – Maßgeblichkeit der Buchwerte	144
4. Fazit	144
II. Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsregeln bei Verschmelzung	145
1. Aussagen des UmwG?	145
a) Abschließende Sonderregelung durch Sicherheitsleistung und Organhaftung?	146
b) Keine Aussagekraft der Verzichtsmöglichkeit nach § 54 Abs. 1 Satz 3, § 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG	148
2. Parameter des Begründungskonzepts: die Verschmelzung als mittelbare verdeckte „Auszahlung“ an den veranlassenden (mittelbaren) Gesellschafter	150
a) Das Vorliegen einer „Auszahlung“ an den Gesellschafter	150
aa) Erster Prüfungsschritt (Vermögensminderung): Übernahme des negativen Vermögens der überschuldeten Gesellschaft als verdeckte Auszahlung der vermögenden Gesellschaft – Maßgeblichkeit der Verkehrswerte	150
bb) Zweiter Prüfungsschritt (Sachliche Voraussetzungen der Vermögensmehrung): Mittelbare Auszahlung durch Veranlassung der Verschmelzung aus privaten Gründen – Vermögensvorteil in Höhe des Schuldenüberhangs der überschuldeten Gesellschaft	152
cc) Dritter Prüfungsschritt (Persönliche Voraussetzungen der Vermögensmehrung): Mittelbare Auszahlung an den veranlassenden (mittelbaren) Gesellschafter	153

b) Vierter Prüfungsschritt (Verbot der „Auszahlung“): Beeinträchtigung des gebundenen Vermögens auf Seiten der vermögenden Gesellschaft – Maßgeblichkeit der Buchwerte	154
aa) Vermögende Gesellschaft als Übernehmerin	154
bb) Vermögende Gesellschaft als Überträgerin	155
c) Keine betriebliche Rechtfertigung	157
d) Keine kompensatorischen Begleitmaßnahmen	160
e) Zwischenergebnis	162
3. Zu den Verschmelzungsrichtungen im Einzelnen	163
a) Sidestream Merger	164
aa) Verschmelzung der überschuldeten Schwestergesellschaft auf die vermögende Schwestergesellschaft	164
bb) Verschmelzung der vermögenden Schwestergesellschaft auf die überschuldete Schwestergesellschaft	165
b) Downstream Merger	166
aa) Verschmelzung der überschuldeten Muttergesellschaft auf die vermögende Tochtergesellschaft	166
bb) Verschmelzung der vermögenden Muttergesellschaft auf die überschuldete Tochtergesellschaft	171
c) Upstream Merger	172
aa) Verschmelzung der vermögenden Tochtergesellschaft auf die überschuldete Muttergesellschaft	172
bb) Verschmelzung der überschuldeten Tochtergesellschaft auf die vermögende Muttergesellschaft	175
4. Fazit	177
III. Rechtsfolgen der Kapitalerhaltungshaftung bei Verschmelzung ...	177
1. Verschmelzung der überschuldeten auf die vermögende Gesellschaft	179
a) Gläubigerin des Anspruchs	179
b) Schuldner des Anspruchs	179
aa) Haftung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft?	179
bb) Haftung des veranlassenden (mittelbaren) Gesellschafters der vermögenden Gesellschaft	180
cc) Haftung (auch) der zustimmenden Mitgesellschafter der vermögenden Gesellschaft?	180
dd) Ausfallhaftung sämtlicher Mitgesellschafter einer vermögenden GmbH nach § 31 Abs. 3 GmbHG	182
c) Inhalt des Anspruchs	182
d) Umfang des Anspruchs	183

2. Verschmelzung der vermögenden auf die überschuldete Gesellschaft	184
a) Gläubigerin des Anspruchs	184
b) Schuldner des Anspruchs	185
c) Inhalt und Umfang des Anspruchs – Besonderheiten bei der Durchsetzbarkeit	185
d) Geltendmachung durch einen besonderen Vertreter nach § 26 UmwG	186
aa) Bestellung des besonderen Vertreters nach § 26 Abs. 1 UmwG	187
(1) Antragsbefugnis der Gläubiger nach § 26 Abs. 1 Satz 2 UmwG	187
(2) Beschränkung der Antragsbefugnis nach § 26 Abs. 1 Satz 3 UmwG	187
(a) Inhalt der Beschränkung	187
(b) Keine Beschränkung der Antragsbefugnis bei Geltendmachung der Kapitalerhaltungshaftung ...	189
(3) Glaubhaftmachung der Kapitalerhaltungshaftung?	189
bb) Durchsetzung der Kapitalerhaltungshaftung nach § 26 Abs. 2 u. 3 UmwG	190
3. Fazit	191
IV. Überlegungen de lege ferenda	191

Kapitel 4 – Existenzvernichtungshaftung und Verschmelzung

195

A. Meinungsstand

197

I. Der BGH und das Nachschärfen der Existenzvernichtungshaftung .

197

II. Die Rezeption der Entscheidung in der Literatur

197

B. Stellungnahme

199

I. Grundlagen der Existenzvernichtungshaftung

200

1. Zweck: Schutz (auch) eines Bestandsinteresses der Gesellschaft?

203

2. Haftungsgrund

204

a) Im Blickpunkt: der Vorwurf der „Liquidation auf kaltem Wege“

205

aa) Umgehung der Liquidationsregeln außerhalb des Liquidationsstadiums?

206

bb) Verstoß gegen die Liquidationsregeln innerhalb des Liquidationsstadiums?

207

b) Stellungnahme	209
aa) Eintritt in das Liquidationsstadium durch konkludenten Auflösungsbeschluss	209
(1) Formelle Anforderungen	210
(2) Materielle Anforderungen	211
(a) Maßstäbe für die Annahme eines konkludenten Auflösungsbeschlusses	211
(aa) Inhalt des Auflösungsbeschlusses: Wille zur Existenzvernichtung	212
(bb) Ermittlung des Willens zur Existenzvernichtung durch normative Auslegung	212
(cc) Zwischenergebnis	214
(b) Anwendung der Maßstäbe auf Fälle existenzvernichtender Eingriffe	214
(aa) Konkludenter Auflösungsbeschluss bei Vornahme einer zwangsläufig zur Insolvenz führenden Maßnahme	214
(bb) Zeitpunkt des konkludenten Auflösungsbeschlusses, insbesondere mit Blick auf das Verschmelzungsszenario	216
(cc) Widerspruch zum inneren Willen der Gesellschafter?	217
(3) Zwischenergebnis	218
bb) Missachtung der nunmehr geltenden Liquidationsvorschriften	219
(1) Pflicht der Gesellschafter zur Rücksicht auf das Liquidationsregime	219
(2) Verstoß gegen die Rücksichtspflicht (nur) durch aktive Einflussnahme	222
c) Zwischenergebnis	223
3. Ausgestaltung der Existenzvernichtungshaftung	224
a) § 826 BGB: Konkretisierung des „sittenwidrigen“ Gesellschafterverhaltens	224
aa) Vornahme einer zwangsläufig zur Insolvenz führenden Maßnahme als Verletzung der Rücksichtspflicht auf das Liquidationsregime	225
bb) Notwendigkeit der „Selbstbedienung“ des Gesellschafters?	226

b) Fortentwicklung auf Grundlage der Sonderverbindung nach § 280 Abs. 1 BGB unter strikter Abkehr von § 826 BGB	228
aa) Pflichtverletzung: Vornahme einer zwangsläufig zur Insolvenz führenden Maßnahme als Verletzung der Rücksichtspflicht auf das Liquidationsregime	229
bb) Vertretenmüssen: Haftungsbeschränkung auf Vorsatz? . .	229
cc) Ausschluss einer nicht gerechtfertigten Haftung Dritter	231
4. Übertragbarkeit der Existenzvernichtungshaftung auf das Aktienrecht	233
5. Fazit	236
II. Anwendbarkeit der Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung	237
1. Haftung aus § 826 BGB	237
a) Das „sittenwidrige“ Gesellschafterverhalten	237
aa) Zustimmung zu einer zwangsläufig zur Insolvenz führenden Verschmelzung	238
bb) Zur „Selbstbedienung“ des Gesellschafters bei Verschmelzung	239
(1) Die implizite Absage des BGH an das Merkmal der „Selbstbedienung“	240
(2) Hilfsweise: Anhaltspunkte für einen Vermögensvorteil auf Seiten des Gesellschafters bei Verschmelzung	240
(a) Anteilserwerb?	241
(b) Ersparnis des Liquidations- bzw. Insolvenzverfahrens?	242
(c) Übernahme des Schuldenüberhangs im Interesse des Gesellschafters	242
b) Vorsatzerfordernis	244
2. Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB	244
a) Pflichtverletzung der Gesellschafter der vermögenden Gesellschaft durch Zustimmung zu einer zwangsläufig zur Insolvenz führenden Verschmelzung	244
b) Vertretenmüssen	245
aa) Konkretisierung des Sorgfaltsmaßstabs der Gesellschafter	245
bb) Anhaltspunkte für eine Exkulpation des zustimmenden Gesellschafters	246
3. Fazit	246

III. Rechtsfolgen der Existenzvernichtungshaftung bei Verschmelzung	247
1. Verschmelzung der überschuldeten auf die vermögende Gesellschaft	248
a) Gläubigerin des Anspruchs	248
b) Schuldner des Anspruchs	248
c) Umfang des kausalen Schadens	250
2. Verschmelzung der vermögenden auf die überschuldete Gesellschaft	252
a) Gläubigerin des Anspruchs	252
b) Schuldner des Anspruchs	252
c) Umfang des kausalen Schadens	253
d) Geltendmachung durch einen besonderen Vertreter nach § 26 UmwG	254
aa) Bestellung des besonderen Vertreters nach § 26 Abs. 1 UmwG	254
(1) Antragsbefugnis der Gläubiger nach § 26 Abs. 1 Satz 2 UmwG	254
(2) Beschränkung der Antragsbefugnis nach § 26 Abs. 1 Satz 3 UmwG	255
(3) Glaubhaftmachung der Existenzvernichtungshaftung?	255
bb) Durchsetzung der Existenzvernichtungshaftung nach § 26 Abs. 2 u. 3 UmwG	256
3. Fazit	256
IV. Einflüsse des Insolvenzanfechtungsrechts	256
1. Meinungsstand	258
2. Stellungnahme	260
a) Keine Anfechtungsresistenz von Verschmelzungen	260
aa) Keine abschließende Sonderregelung durch Sicherheitsleistung	260
bb) Kein Bestandsschutz der Verschmelzung gegen eine Insolvenzanfechtung	261
b) Kein Wegfall des Anfechtungsgegners	263
aa) Übertragende Gesellschaft als taugliche Anfechtungsgegnerin	264
bb) Bestellung eines besonderen Vertreters	265
c) Trennung der Vermögensmassen als Rechtsfolge der Insolvenzanfechtung	267
3. Fazit	269

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	271
<i>Zu Kapitel 1 – Grundlagen: Gläubigerschutz bei Verschmelzungen ...</i>	271
<i>Zu Kapitel 2 – Differenzhaftung und Verschmelzung</i>	274
<i>Zu Kapitel 3 – Kapitalerhaltungshaftung und Verschmelzung</i>	278
<i>Zu Kapitel 4 – Existenzvernichtungshaftung und Verschmelzung</i>	282
Quellen- und Literaturverzeichnis	285
<i>Gesetze, Richtlinien, Entwürfe und Materialien</i>	285
<i>Literatur</i>	288
Sachregister	321

Einleitung

A. Ein Paukenschlag aus Karlsruhe: BGHZ 220, 179

In seiner Grundsatzentscheidung BGHZ 220, 179 vom 6. November 2018¹ hatte der II. Zivilsenat des BGH erstmals Gelegenheit, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob bei der Verschmelzung einer insolvenzreifen GmbH auf eine andere, ihr Kapital erhöhende (Schwester-)GmbH eine Haftung der Gesellschafter² in Betracht kommt: Im Einklang mit einem früheren Judikat zur AG-Verschmelzung (BGHZ 171, 293)³, aber entgegen der herrschenden Lehre verneinte der Senat trotz Überbewertung des eingebrachten Vermögens der übertragenden GmbH eine Differenzhaftung ihrer Gesellschafter gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Ob Gesellschafter wegen Verstoßes gegen das Kapitalerhaltungsgebot des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG haften, ließ er indes explizit offen. Allerdings könne die Gesellschafter – entgegen der Ansicht der Vorinstanzen⁴ – eine „Existenzvernichtungshaftung“ aus § 826 BGB treffen, wenn eine überschuldete Gesellschaft auf eine vermögende Gesellschaft verschmolzen und letztere dadurch mit in die Krise gerissen werde.

Trotz dieser aufsehenerregenden⁵ Entscheidung hat allein die nach ihrem Erlass veröffentlichte, reichhaltige Aufsatzliteratur⁶ gezeigt, dass die darin

¹ BGH v. 6.11.2018 – II ZR 199/17, BGHZ 220, 179 = NZG 2019, 187.

² Davon umfasst ist selbstverständlich auch die Haftung von Gesellschafterinnen. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verzichtet die Untersuchung auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachform männlich, weiblich und divers; sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

³ BGH v. 12.3.2007 – II ZR 302/05, BGHZ 171, 293 = NZG 2007, 513, Rn. 6 ff.

⁴ OLG Dresden v. 26.10.2016 – 13 U 1493/15, NotBZ 2018, 350, juris Rn. 14 ff.; LG Dresden v. 2.9.2015 – 11 O 1394/13, BeckRS 2015, 126049, Rn. 14 ff.

⁵ Statt vieler *Vossius*, in: Widmann/Mayer, UmwR, UmwR aktuell, Erg.-Lfg. Feb. 2019: „Paukenschlag“; *Otte-Gräbener*, GWR 2019, 43: „wegweisende Grundsatzentscheidung“.

⁶ Hierzu etwa *Priester*, ZIP 2019, 646 ff.; *Lieder/Bialluch*, ZGR 2019, 760 ff.; *Kleindiek*, GmbHHR 2019, 179 ff.; *Heckschen*, NZG 2019, 561 ff.; *ders.*, NotBZ 2019, 135 ff.; *ders.*, EWiR 2019, 101 f.; *ders.*, GWR 2020, 63, 70 f.; *Wilhelmi*, DZWIR 2019, 251 ff.; *Wicke*, DNotZ 2019, 405 ff.; *Wachter*, DB 2019, 175 f.; *Kocher*, BB 2019, 212; *Wittgens/Fischer*, DB 2019, 829 ff.; *Schluck-Amend*, DStR 2019, 1312 ff.; *König*, NJW 2019, 595; *Leuering/Rubner*, NJW-Spezial 2019, 47; *Otte-Gräbener*, GWR 2019, 43; *Primo-*

aufgeworfenen, für die Praxis zentralen⁷ Haftungsfragen nicht hinreichend geklärt und nach wie vor hochumstritten sind: Dem Judikat gegen die Differenzhaftung treten unermüdlich die Befürworter einer solchen Differenzhaftung entgegen⁸ – und treffen mit dieser Auffassung überdies auf neue Mitstreiter in der Literatur;⁹ die Rede ist gar von „eklatant[en]“ und „ganz offensichtliche[n]“ Wertungswidersprüchen, die sich auf Grundlage der BGH-Rechtsprechung ergeben.¹⁰ Unbeantwortet geblieben ist zudem die bereits vor der Entscheidung lebhaft umstrittene Frage, inwieweit die Grundsätze der Kapitalerhaltung bei Verschmelzungen greifen, wenn im Wege der Verschmelzung negatives Vermögen übergeht, welches nicht durch freies Eigenkapital der übernehmenden Gesellschaft gedeckt ist – auch insoweit birgt die Verschmelzung weiterhin „besondere und bislang nicht ausreichend geklärte Probleme“¹¹. Was schließlich die „Existenzvernichtungshaftung“ anbelangt, so begrüßt die Literatur zwar im Ergebnis durchweg die Erweiterung dieser Haftung auf Fälle der Mehrung von Passiva.¹² Gleichwohl stößt die Begründung des Senats bisweilen auf Kritik, die bis hin zu den dogmatischen Grundfesten des Haftungstatbestands reicht;¹³ letztlich rüttelt die Entscheidung des Senats an den Grundlagen dieses Haftungstatbestands, ohne diese Grundlagen auch nur ansatzweise anzusprechen.

vic/Handrup, NZI 2019, 266 ff.; *Sorg*, WuB 2019, 234 ff.; *Ulrich*, GmbHR 2019, R39 f.; *Neuberger*, ZIP 2020, 153 ff.; zuletzt eingehend *Ihrig/Schäfer*, FS Grunewald, 2021, S. 405 ff.; zu den strafrechtlichen Implikationen *Cyrus*, NZI 2019, 532 ff.; *Brand*, ZIP 2019, 1993 ff.

⁷ Statt vieler *Wicke*, DNotZ 2019, 405; *Heckschen*, GWR 2020, 63, 70; *Wilhelmi*, DZWIR 2019, 251.

⁸ Allen voran *Priester* (ZIP 2019, 646, 647 ff.; erstmals *ders.*, in: Scholz, GmbHG⁶, § 55 Rn. 16); zudem *Mayer*, in: Widmann/Mayer, UmwR, § 55 Rn. 81; *Reichert*, in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, § 55 Rn. 11a; *Ihrig/Schäfer*, FS Grunewald, 2021, S. 405, 406 u. 408 ff.; *Schäfer*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 9 GmbHG Rn. 2; weiterhin kritisch auch *Kocher*, in: Kallmeyer, UmwG, § 55 Rn. 13 f.

⁹ So etwa *Lieder/Bialluch*, ZGR 2019, 760, 763 ff.; *Altmeppen*, GmbHG, § 9 Rn. 3; *Wachter*, DB 2019, 175, 176; *Wicke*, DNotZ 2019, 405, 407; mit Kritik auch *Heidinger/Knaier*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 20 UmwG Rn. 55b: „legalisierte Unterpäri-Emission?!?“.

¹⁰ So deutlich *Ihrig/Schäfer*, FS Grunewald, 2021, S. 405, 406.

¹¹ So *Servatius*, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 30 Rn. 23.

¹² Zustimmend etwa *Fastrich*, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, § 13 Rn. 64; *Heckschen*, NZG 2019, 561, 565; *Wittgens/Fischer*, DB 2019, 829, 831 ff.; *Sorg*, WuB 2019, 234, 237. – Im Ergebnis zustimmend, aber mit Kritik wegen der höheren Hürden im Vergleich zur Differenzhaftung *Mayer*, in: Widmann/Mayer, UmwR, § 55 Rn. 83; *Priester*, ZIP 2019, 646, 648; *Lieder/Bialluch*, ZGR 2019, 760, 768 f.; *Wachter*, DB 2019, 175, 176.

¹³ So vor allem *Kleindiek*, GmbHR 2019, 179, 182; *Lieder/Bialluch*, ZGR 2019, 760, 772.

B. Anliegen und Gegenstand der Untersuchung

Anliegen der Untersuchung ist es daher, die konzeptionellen Grundlagen sowohl der aufgeworfenen Haftungstatbestände als auch die der Verschmelzung zu beleuchten und darauf aufbauend zu klären, inwieweit die Verschmelzung Haftungsrisiken für die Gesellschafter birgt; erst ein solch wertender, die jeweiligen Grundlagen einbeziehender Abgleich dieser Haftungstatbestände verspricht am Ende ein rundes und vollständiges Bild der Gesellschafterhaftung bei Verschmelzung. Monographisch ist eine solche Gesamtschau bislang noch nicht erfolgt: Die rund um den Themenkreis erschienenen Dissertationen datieren allesamt vor BGHZ 220, 179 und gehen entweder nur auf die – stets bejahte – Differenzhaftung¹⁴ oder nur auf die Kapitalerhaltungshaftung¹⁵ ein.¹⁶ Auch die beiden bislang zum Verschmelzungsrecht erschienenen Habilitationsschriften von *Hanns F. Hügel* („Verschmelzung und Einbringung“, 1993)¹⁷ sowie von *Jens Petersen* („Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht“, 2001) verschaffen keine Abhilfe. Ungeachtet dessen, dass ihre Veröffentlichungen schon über 30 bzw. 20 Jahre zurückliegen und dass sich die Gesetzeslage seither in wesentlichen Punkten geändert hat,¹⁸ gehen beide Schriften nur beiläufig auf die Differenzhaftung¹⁹ oder auf die Kapitalerhaltungshaftung²⁰ ein; die Existenzvernichtungshaftung bleibt stets unberücksichtigt, zumal diese Haftung erst nach Erscheinen dieser beiden Schriften höchstrichterlich anerkannt worden ist.²¹

¹⁴ *Trölitzsch*, Differenzhaftung, S. 304 ff.; *Moog*, Differenzhaftung im Umwandlungsrecht, S. 46 ff.; *Röhrich*, Gründungsvorschriften bei Umwandlungen, S. 105 ff.; *Armbruster*, Differenzhaftung bei Umwandlungsvorgängen, S. 130 ff.

¹⁵ *Thalheimer*, Kapitalerhaltung beim Down-Stream-Merger, passim; *Pfaffenberger*, Merger Buy-Out, S. 211 ff. – Zum öst. Recht *Saurer*, Leveraged Management Buy-Out, S. 239 ff.; *Doralt*, Management Buyout, S. 213 ff. u. 260 ff.; *Justich*, Kapitalerhaltung bei Verschmelzungen, passim; zudem die Habilitationsschriften von *Auer*, Gläubigerschutz, S. 210 ff., sowie von *Reich-Rohrwig*, Kapitalerhaltung, S. 227 ff.

¹⁶ Weitere Dissertationen thematisieren die Gesellschafterhaftung nur am Rande, vgl. etwa *J. W. Flume*, Vermögenstransfer und Haftung, S. 186; *Olms*, Sanierungsverschmelzung, S. 180 ff.; *Ortmann*, Die überschuldete GmbH in der Verschmelzung, S. 233 ff.

¹⁷ Streng genommen handelt es sich um eine Habilitationsschrift zum öst. Recht, die aber stets Querbezüge zur deutschen Rechtsentwicklung herstellt.

¹⁸ Der Stand der Habilitationsschrift von *Hügel* datiert vor Inkrafttreten des heute geltenden UmwG – ja sogar vor Veröffentlichung des Referentenentwurfs zum UmwBerG (*Ganske*, RefE UmwBerG, 1992). – Dem von *Petersen* vertretenen „Summengrundsatz“ (*Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 189 ff.) hat der Gesetzgeber inzwischen eine klare Absage erteilt (hierzu noch eingehend Kap. 1 B. II. 2. b) bb) [S. 29 ff.]).

¹⁹ *Hügel*, Verschmelzung, S. 392 f.; *Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 167 ff.

²⁰ Hierzu nur *Hügel*, Verschmelzung, S. 629 u. 645.

²¹ Hierzu noch eingehend Kap. 4 (S. 195 ff.).

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht die (innerstaatliche) Verschmelzung durch Aufnahme unter ausschließlicher Beteiligung von GmbHs; sie ist die in der Praxis mit Abstand häufigste Form der Verschmelzung²² und war nicht zuletzt Gegenstand der in BGHZ 220, 179 abgedruckten Grundsatzentscheidung, die letztlich den Anstoß für die vorliegende Untersuchung bildet. Darauf aufbauend betont die Untersuchung aber auch Parallelen und Unterschiede zu Haftungsfragen bei Verschmelzungen durch Aufnahme unter Beteiligung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften anderer Rechtsform sowie bei Verschmelzungen durch Neugründung. Der Schwerpunkt liegt dabei stets auf solchen Verschmelzungen, an denen eine kriselnde Gesellschaft beteiligt ist; denn gerade in der Krise spielen Verschmelzungen eine wichtige Rolle,²³ doch können gerade in diesen Fällen auch erhebliche Haftungsrisiken für die Gesellschafter bestehen.

C. Gang der Untersuchung

Die Klärung sämtlicher Haftungsfragen bei Verschmelzungen hat stets das Ganze im Blick zu behalten: Die Gesellschafterhaftung bildet letztlich einen der zahlreichen Mosaiksteine im Gesamtbild des Gläubigerschutzes bei Verschmelzungen. Dieses wiederum setzt sich aus zwei Regelungsquellen zusammen: einerseits aus den allgemeinen Gläubigerschutzbestimmungen des Kapitalgesellschaftsrechts, andererseits aus den besonderen Gläubigerschutzbestimmungen des Verschmelzungsrechts. Erst die dogmatische Aufarbeitung des Zusammenspiels dieser beiden Regelungsmaterien bildet ein zuverlässiges Grundgerüst für die Beantwortung der aufgeworfenen Haftungsfragen. Diese Aufarbeitung ist gleichsam vor die Klammer zu ziehen; sie ist Gegenstand des Grundlagenteils der Untersuchung (Kapitel 1).

Darauf aufbauend widmet sich die Untersuchung zunächst der Differenzhaftung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 GmbHG (Kapitel 2): Klärungsbedürftig ist allem voran der Haftungsgrund der Differenzhaftung. Bereits an dieser Stelle besteht ein unerbittlicher Streit zwischen Rechtsprechung und Literatur, ob

²² Hierzu etwa *Bayer/J. Schmidt/Hoffmann*, Der Konzern 2012, 225, 226, die bei ihrer rechtstatsächlichen Untersuchung zu inländischen und grenzüberschreitenden Verschmelzungen unter Beteiligung von AG für die Jahre 2007–2009 von einer Erfassung nationaler Verschmelzungen unter ausschließlicher Beteiligung von GmbH absahen, u.a., weil es davon im Untersuchungszeitraum allein im Registerbezirk Hannover fast ebenso viele gab wie von der Studie insgesamt erfasste Verschmelzungstransaktionen deutschlandweit.

²³ Dazu sowie zu den Beweggründen *Heckschen*, in: Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, § 4 Rn. 502 ff.; *Limmer*, in: Limmer, HdB Unternehmensumwandlung, Kap. 10 Rn. 1 ff. Vgl. auch *Ulrich*, GmbHR 2019, R39; speziell mit Blick auf die COVID-19-Pandemie *Heckschen/Weitbrecht*, ZIP 2021, 179.

die Differenzhaftung schlicht auf dem Gebot der realen Kapitalaufbringung beruht oder die Abgabe einer „Kapitaldeckungszusage“ voraussetzt – eine solche fehlt auf Seiten der Gesellschafter der Überträgerin, weshalb die Beantwortung der Streitfrage zugleich Auswirkungen auf die Verschmelzung zeitigt. Daran anknüpfend geht die Untersuchung der Frage nach, inwieweit unter Berücksichtigung der im Grundlagenteil aufgedeckten Basiswertungen der Verschmelzung eine Anwendbarkeit der Differenzhaftung zulasten der Gesellschafter der Überträgerin in Betracht kommt.

Sodann beleuchtet die Untersuchung die Kapitalerhaltungshaftung (Kapitel 3): Hauptstreitpunkt ist die Frage, inwieweit bei einer Verschmelzung überhaupt eine „Auszahlung“ i.S.d. § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG bzw. eine „Einlagenrückgewähr“ i.S.d. § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG vorliegen kann. In Anknüpfung an die konzeptionellen Grundlagen der Kapitalerhaltungshaftung sowie derjenigen der Verschmelzung untersucht die Arbeit das Eingreifen der Kapitalerhaltungshaftung bei Verschmelzung und klärt überdies die Rechtsfolgen einer etwaigen Haftung.

Schließlich geht die Untersuchung auf die Existenzvernichtungshaftung ein (Kapitel 4): Die Entscheidung des II. Zivilsenats nährt Zweifel an dessen jüngeren Rechtsprechungslinie, wonach die Haftung als Innenhaftung der Gesellschafter auf Grundlage des § 826 BGB zu qualifizieren sei. Anhand der besonderen Konstellation der Verschmelzung offenbart die Untersuchung den tatsächlichen Haftungsgrund der Existenzvernichtungshaftung und legt damit den Grundstein für eine grundlegende Neujustierung ihres Haftungskonzepts. Darauf aufbauend setzt die Untersuchung Maßstäbe für das Eingreifen der Haftung bei einer Verschmelzung und beleuchtet sodann deren Rechtsfolgen. Abgerundet wird das Bild schließlich anhand insolvenzrechtlicher Implikationen, die mit der Verschmelzung einhergehen.

Kapitel 1

Grundlagen: Gläubigerschutz bei Verschmelzungen

Essenziell für die Untersuchung ist zunächst ein Blick aus der Vogelperspektive auf den rechtlichen Gesamtkontext, in dem sich die aufgeworfenen Haftungsfragen bewegen. Die reizvolle Herausforderung liegt in der dogmatischen Aufarbeitung der mehrschichtigen Regelungsmaterie: Im Ausgangspunkt zählen die Haftungstatbestände zum Geflecht der Sicherungsinstrumente des allgemeinen Gläubigerschutzes durch Vermögensbindung im Kapitalgesellschaftsrecht. Diesem hinzu gesellen sich nun die besonderen Regelungen des Verschmelzungsrechts, die ebenfalls dem Gläubigerschutz dienen; die Gesetzesverfasser des UmwG haben den Gläubigerschutz gleich zu Anfang der Gesetzesbegründung als eines der Leitziele hervorgehoben¹ und einzelne Vorschriften gar plakativ mit dem Grundanliegen „Gläubigerschutz“ betitelt.²

In beiden Gesetzen sucht man indes vergebens nach ausdrücklichen Aussagen darüber, inwieweit eine Haftung der Gesellschafter bei Verschmelzung in Betracht kommt. Daher gilt es, aus dieser mehrschichtigen Regelungsmaterie zunächst zu ermitteln, wie die allgemeinen Gläubigerschutzvorschriften des Gesellschaftsrechts mit den besonderen Gläubigerschutzvorschriften des Verschmelzungsrechts zusammenwirken. Erst auf dieser Grundlage lassen sich verlässliche Rückschlüsse darüber bilden, ob diesem Gläubigerschutzsystem in seiner Gesamtheit das Eingreifen der Haftungstatbestände bei Verschmelzung immanent ist, oder ob umgekehrt kein Raum für eine Gesellschafterhaftung verbleibt – ja das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung gar auf eine planvolle Nichtregelung des Gesetzgebers hindeutet.

¹ Begr. Fraktionsentwurf UmwBerG, BT-Drucks. 12/6699, 71; vgl. auch die Erwägungsgründe der Verschmelzungs-RL, die mittlerweile in der Konsolidierungsrichtlinie von 2017 aufgegangen sind (vgl. ErwGr 51 GesR-RL): „Die Gläubiger [...] sollten dagegen geschützt werden, daß sie durch die Verschmelzung Schaden erleiden“.

² Vgl. für das Verschmelzungsrecht den Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 22 UmwG).

A. Die herkömmliche Unterscheidung zwischen individuellem und institutionellem Gläubigerschutz

Bei der Frage, wie Ordnung in diese mehrschichtige Regelungsmaterie gebracht werden kann, stößt man unweigerlich auf die von *Karsten Schmidt* etablierte Unterscheidung zwischen individuellem und institutionellem Gläubigerschutz:³ Beim individuellen Gläubigerschutz gehe es um den Schutz konkreter Forderungen der individualisierbaren Altgläubiger mittels individueller Rechtsschutzinstrumente – bei der Verschmelzung äußert sich dieser etwa im Recht auf Sicherheitsleistung (§ 22 Abs. 1 Satz 1 UmwG) sowie in der Organhaftung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 UmwG). Demgegenüber handele der institutionelle Gläubigerschutz in erster Linie⁴ vom Schutz potentieller Neugläubiger durch Instrumente der Finanzverfassung; im Blick habe diese Schutzrichtung damit die allgemeinen Kapitalschutzvorschriften der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft, indem diese bisweilen von speziellen Vorschriften des UmwG modifiziert werden⁵ und bei Neugründungen auf das jeweilige Gründungsrecht Bezug genommen wird.⁶

B. Stellungnahme

Dieser Unterscheidung kann zumindest zugutegehalten werden, dass sie die unterschiedlichen Zielrichtungen der Gläubigerschutzinstrumente verdeutlicht und dadurch deren Komplementaritätsverhältnis offenbart: Individueller und institutioneller Gläubigerschutz bestehen nebeneinander, d.h., deren jeweilige Instrumente können sich weder gegenseitig ausschließen noch einander vertreten.⁷ Daher vermag der bisweilen anzutreffende⁸ Verweis auf Sicherheits-

³ *K. Schmidt*, ZGR 1993, 366, 367 f.; darauf aufbauend etwa die Habilitationsschrift von *Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, passim; daneben *ders.*, Der Konzern 2004, 185; *ders.*, GmbHR 2004, 728, 730; ferner *Ihrig*, ZHR 160 (1996), 317, 334 ff.; *Simon*, Der Konzern 2004, 191; *Kalss*, ZGR 2009, 74, 80; *Priester*, FS K. Schmidt, 2009, S. 1287, 1297; *ders.*, FS Spiegelberger, 2009, S. 890, 892; *Lieder*, in: MÜHdB-GesR VIII, § 4 Rn. 53 ff.; für die Spaltung auch die Habilitationsschrift von *Schöne*, Spaltung, S. 59 ff.; für den Formwechsel etwa *Wolf*, ZIP 1996, 1200, 1203 ff.

⁴ Vom institutionellen Gläubigerschutz profitieren zwangsläufig auch die Altgläubiger, indem sie auf das gesetzlich garantierte Kapital zugreifen können, vgl. *Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 17 (mit Fn. 84), 19 u. 21.

⁵ Für die Verschmelzung durch Aufnahme etwa § 24, § 53, § 55, § 66, § 69 Abs. 1, § 78 UmwG; für die Verschmelzung durch Neugründung etwa § 58, § 75, § 78 UmwG.

⁶ So etwa für die Verschmelzung durch Neugründung § 36 Abs. 2 UmwG.

⁷ *Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 18 f., 195 f., 310 f., 315.

⁸ So zur Differenzhaftung Kap. 2 B. II. 1. a) (S. 81 f.); zur Kapitalerhaltungshaftung Kap. 3 B. II. 1. (S. 146 ff.).

leistung und Organhaftung allein nicht zu begründen, dass auf Seiten der übernehmenden Gesellschaft die hier interessierenden Haftungstatbestände verdrängt werden, da diese insoweit als Teil der allgemeinen Kapitalschutzbestimmungen dem institutionellen Gläubigerschutz zuzuordnen sind.⁹

Gleichwohl reicht diese Unterscheidung allein nicht aus, um das Gesamtbild des Gläubigerschutzes bei Verschmelzungen vollständig zu erfassen:¹⁰ Die Idee dieser Unterscheidung gründet letztlich auf einer allgemeinen Diskussion um „Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht“¹¹, die *Karsten Schmidt* zunächst für das Kartellrecht¹² und nun auch für das Umwandlungsrecht fruchtbar gemacht hatte. Diese verallgemeinernde Systematisierung schaut indes nicht auf die dogmatischen Grundlagen der Verschmelzung und ihrer sogenannten Wesensmerkmale¹³ im Besonderen und verleitet deshalb im Weiteren gar zu Missverständnissen – auch und gerade für die Beantwortung der hier aufgeworfenen Haftungsfragen.¹⁴

Die Untersuchung verlässt sich daher nicht auf die gängige Trennung zwischen individuellem und institutionellem Gläubigerschutz, sondern ruft dazu auf, den Gläubigerschutz bei Verschmelzungen in erster Linie von den dogmatischen Grundlagen der Verschmelzung her zu denken. Diese Grundlagen erschließen sich vor allem mit Blick auf die Dogmengeschichte, denn hieraus wird deutlich, dass und auf welche Weise die Entwicklung der Verschmelzung und ihrer Wesensmerkmale mit dem kapitalgesellschaftlichen Gläubigerschutz durch Vermögensbindung verflochten ist. Um das Zusammenwirken des kapitalgesellschaftlichen mit dem verschmelzungsrechtlichen Gläubigerschutz vollumfänglich zu erfassen, schafft die Untersuchung daher zunächst aus dem Gesamtgefüge des kapitalgesellschaftlichen Gläubigerschutzes durch Vermögensbindung ein Koordinatensystem (dazu I.), in das sie sodann die Verschmelzung und deren Wesensmerkmale dogmengeschichtlich

⁹ Für Einordnung als Teil des institutionellen Gläubigerschutzes betr. Differenzhaftung *Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 167 ff.; *Sandberger*, FS Westermann, 2008, S. 1401, 1403; *Moog*, Differenzhaftung im Umwandlungsrecht, S. 42; betr. Kapitalerhaltungshaftung *Thalheimer*, Kapitalerhaltung beim Down-Stream-Merger, S. 118 f.

¹⁰ Hierzu kritisch bislang nur *Seulen*, in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, § 22 Rn. 1 (im Anschluss an *Maier-Reimer*, Semler/Stengel, UmwG², § 22 Rn. 1): Einteilung lediglich „systematisierender und didaktischer Art“, aus der „keine Argumentation für die Auslegung in dem einen oder anderen Sinne abgeleitet werden“ kann.

¹¹ Vgl. *K. Schmidt*, ZGR 1993, 366, 367 mit Fn. 2 unter Verweis auf *L. Raiser*, JZ 1961, 465, 472 f.; *ders.*, in: *summus ius summa iniuria*, 1963, S. 145 ff.

¹² *K. Schmidt*, Kartellverfahrensrecht, S. 63 f., 319 ff.

¹³ Gängige Bezeichnung, vgl. statt vieler *Heidinger/Knaier*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 2 UmwG Rn. 4 ff.; *Stengel*, in: Semler/Stengel/Leonard, UmwG, § 2 Rn. 34 ff.; *Winter*, in: Schmitt/Hörtnagl, UmwG/UmwStG, § 2 Rn. 3 ff.

¹⁴ Hierzu noch im Einzelnen Kap. 1 B. III. 2. (S. 33 f.), Kap. 1 B. III. 3. c) (S. 38 f.), Kap. 2 B. II. 2. c) (S. 107 f.), Kap. 3 B. II. 1. (S. 146 ff.).

einbettet (dazu II.). Erst auf diese Weise offenbart sich die fundamentale Verzahnung des kapitalgesellschaftlichen mit dem verschmelzungsrechtlichen Gläubigerschutz (dazu III.). Dadurch entsteht zugleich ein stabiles Grundgerüst, auf dessen Grundlage sich verlässliche Rückschlüsse für die hier interessierenden Haftungsfragen bilden lassen.

I. Kapitalgesellschaftlicher Gläubigerschutz durch Vermögensbindung

Um die Verschmelzung und ihre Wesensmerkmale zielgenau im Gesamtgefüge des kapitalgesellschaftlichen Gläubigerschutzes durch Vermögensbindung verorten zu können, empfiehlt sich eine Einteilung dieses Gesamtgefüges nach marktchronologischen Gesichtspunkten. So lassen sich holzschnittartig drei Lebenszyklen des kapitalgesellschaftlichen Geschäftsbetriebs festmachen: der Markteintritt, die Marktteilnahme sowie der Marktaustritt.¹⁵ Für alle drei Marktphasen bestimmt das Gesetz jeweils ein im Detail unterschiedlich ausgestaltetes Bündel an Schutzinstrumenten, das innerhalb der jeweiligen Marktphase das Korrelat für den Haftungsausschluss der Gesellschafter bildet; befolgen die Gesellschafter deren Vorgaben innerhalb der jeweiligen Marktphase, sind sie von einer persönlichen Haftung befreit (vgl. § 13 Abs. 2, § 69 Abs. 1 GmbHG; § 1 Abs. 1 Satz 2, § 264 Abs. 3 AktG), andernfalls droht ihnen wiederum eine persönliche Haftung.¹⁶ Rechtsökonomisch betrachtet geht es dabei stets um die Bewältigung einer – je nach Marktphase unterschiedlich ausgeprägten – Principal-Agent-Konfliktlage zwischen Gläubigern als Prinzipale des ihnen haftenden Gesellschaftsvermögens und den Gesellschaftern als Agenten, in deren Händen dieses Vermögen liegt; Ziel ist es, mittels feinsinnig auf die jeweilige Konfliktlage abgestimmter Schutzinstrumente einen Interessengleichlauf zwischen Gläubigern und Gesellschaftern herzustellen, um opportunistischen Verhaltensweisen der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern Einhalt zu gebieten.¹⁷

¹⁵ In Anlehnung an die Genotypen der Unternehmenspublizität bei *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 369 ff.

¹⁶ Vgl. auch *Petersen*, Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht, S. 10: Sanktionierung der Missachtung durch persönliche Haftung als „systemkonstituierendes Element“.

¹⁷ Hierzu etwa *G. H. Roth*, ZGR 1986, 371, 378; *ders.*, ZGR 1993, 170, 180 f.; *Eidenmüller*, JZ 2001, 1041, 1048 f.; *Bachmann u.a.*, Rechtsregeln, S. 112 ff., insb. S. 115, 122, 146 ff.; *Fleischer*, in: MünchKommGmbHG, Einl. Rn. 297 u. 305; *Steffek*, Gläubigerschutz, S. 24 ff.; *Guntermann*, Haftungsbeschränkung, S. 39 ff.; vgl. auch *Grigoleit*, Gesellschafterhaftung, S. 59 ff. – Zu weiteren Principal-Agent-Konfliktlagen im Gesellschaftsrecht eingehend *Kraakman u.a.*, The Anatomy of Corporate Law, passim.

Sachregister

- Aktiengesetz in der Fassung v.
 - 30.1.1937 (AktG 1937) 16, 20 f., 23, 27 ff., 37 ff., 61 f., 64 f., 76 ff., 82 f., 87, 147 f., 156, 184, 186 ff., 254, 261, 265 f., 268
- Aktiengesetz in der Fassung v.
 - 11.9.1965 (AktG 1965) 18, 29, 65, 76
- Aktienrechtliche Reformbewegung 21, 27, 37 ff., 147 f.
- Aktienrechtsnovelle v. 18.7.1884 52, 58, 235
- Aktivierung des Firmenwerts *siehe*
 - Neubewertung des übertragenen Vermögens
- Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB) 16 f., 19 f., 22, 26, 268
- Anteilsgewährung 25 ff., 33, 40, 105 f., 241
 - kraft Gesetzes 105 f.
 - Verzicht 29 ff., 124, 148 ff.
 - Vorratsaktien 26 ff.
- Ausfallhaftung 54 f., 56 f., 125, 182, 185, 222
- Ausschluss der Liquidation *siehe* Liquidationsausschluss
- Auszahlung
 - an mittelbare Gesellschafter 140 ff.
 - betriebliche Rechtfertigung 132 f., 157 ff.
 - Buchwerte 143 f., 154 f.
 - causa societatis 131
 - Kompensatorische Begleitmaßnahmen 160 ff.
 - Konzernprivileg *siehe* Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag
 - mittelbare ~ 136 ff., 153 f.
 - Veranlassung 137 ff., 152 f., 159
 - Verbot der ~ 143 f.
 - verdeckte ~ 131 ff., 150 ff., 159
 - Verkehrswerte 132, 151
 - Vermögenmehrung 133 ff.
 - Vermögenminderung 131 ff.
 - Verschmelzung 145, 150 ff.
 - Wirtschaftliche Betrachtung? 154 f., 169 f.
- Barabfindungsangebot 35
- Bare Zuzahlungen 26 f., 108
- Bareinlagepflicht
 - primäre Bareinlagepflicht? 65, 75 ff.
 - subsidiäre Bareinlagepflicht? 65
- Barzahlungsschranken 25, 27 f., 107 f., 115, 148
- Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag 161 f.
- Besonderer Vertreter
 - Antragsbefugnis der Gläubiger 187 f., 254
 - Existenzvernichtungshaftung 254 ff.
 - Glaubhaftmachung der Ansprüche? 189 f., 255, 267
 - Insolvenzanfechtung 265 ff.
 - Kapitalerhaltungshaftung 186 ff.
 - Verfahren 190 f., 256, 267
- Bestandsschutz der Verschmelzung 183, 261 ff.
- Bewertungsfreiheit 58 ff., 70, 75
 - Verhältnis zum Gebot der realen Kapitalaufbringung 60 ff.
- BGB-Gesellschaft *siehe* Personengesellschaft
- Bilanz
 - Aktivierung des Firmenwerts 169 f.
 - Kapitalerhaltung 13 f.

- Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln 96, 106
- Maßgeblichkeit der Buchwerte 143 f., 154 f.
- Risikozuweisungsfunktion 128
- verschmelzungsbedingte Kapitalaufbringung 90 ff., 97 f.

- De lege ferenda
 - Differenzhaftung im UmwG 114 ff.
 - Kapitalerhaltungshaftung im UmwG 191 ff.
- Differenzhaftung
 - Aktienrecht 41, 43, 66 f.
 - Barzuzahlungen 107 f.
 - Entstehung 79 f.
 - Gesellschafterschutz? 53 ff.
 - Gläubigerschutz 51 ff.
 - Haftungsgrund 55 ff.
 - Pflicht zur Wertdeckung ohne Vertretbarkeitsspielraum 74 f., 78 f., 87
 - Rechtstechnisches Auslösen 75 ff.
 - Verhältnis zur Gründerhaftung 71 f., 73 f., 103
 - Verschmelzung 81 ff.
 - Verschmelzungsbeschluss 101 ff., 112
 - Verschmelzungsvertrag 87, 98 ff., 109 ff.
 - Verschulden 61, 68 f.
 - Vertretbarkeitsspielraum 61 ff., 74 f.
- Dogmengeschichte 16 ff.
- Downstream-Merger 118 ff., 166 ff.

- Einlagenrückgewähr *siehe* Auszahlung
- Existenzvernichtungshaftung
 - Aktienrecht 233 ff.
 - Auflösungsbeschluss 209 ff.
 - Bestandsschutz der Gesellschaft? 203 f.
 - Durchgriffsaußenhaftung 195 f., 200 f., 224
 - Geschäftsführer 215
 - Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung 222
 - Gläubiger 224, 248, 252
 - Haftung von Beteiligten 231 f.
 - Haftungsgrund 204 ff.
 - Historie 195 f.
- Liquidation auf kalten Wege 205 f.
- Meinungsstand 200 ff.
- mittelbare Gesellschafter 221
- Qualifizierter faktischer Konzern 195
- Rückspflicht auf das Liquidationsregime 219 ff.
- *Sanitary* 196, 218
- Schadensersatzhaftung nach § 280 Abs. 1 BGB 228 ff., 244 ff.
- Selbstbedienung 198 f., 226 ff., 239 ff.
- Sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB? 196, 224 ff., 238 f.
- Schuldner 221 ff., 248 f., 252 f.
- *Trihotel* 196, 221, 224 ff., 229, 231
- Umfang 250 f., 253 f.
- Verhältnis zum Insolvenzanfechtungsrecht 256 ff.
- Verhältnis zum Kapitalerhaltungsrecht 218, 220, 224
- Verleitung zum Vertragsbruch 225 f.
- Vermögensvorteil *siehe* Selbstbedienung
- Verschmelzung 197 f.
- Verschulden 229 ff., 244 ff.
- Wahrscheinlichkeit der Insolvenzverursachung 214 f., 225 f., 238 f.

- Formwechsel
 - Gründergleichstellung 83, 101 ff.
 - Gründerhaftung 83 f., 101 ff.
 - Gründungsbericht 83, 102 ff.
 - Gründungsprüfung 102
 - Verein 113
- Fortbestand des übertragenden Rechtsträgers 36 ff., 87 f., 110 f., 155 ff., 166, 171, 174, 184 f., 252, 264 f.

- Handelsgesetzbuch in der Fassung v. 10.5.1897 (HGB 1897) 17, 19 f., 26 f., 37, 85 f., 147, 268

- Gebot der realen Kapitalaufbringung
 - Haftungsgrund der Differenzhaftung? 55 ff., 64, 67, 89, 94 f., 108
 - Schutzzweck 51 ff.
 - Verhältnis zum Grundsatz der Bewertungsfreiheit 60 ff.

- Genossenschaft 109 f., 116
- Gesamtrechtsnachfolge 22 ff., 28, 34 ff., 48, 88, 100, 110, 152, 156, 253
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts *siehe* Personengesellschaft
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung v. 20.4.1892 (GmbHG 1892) 52, 58 f., 69
- Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften v. 4.7.1980 (GmbH-Novelle) 29 f., 41, 44, 52 ff., 68 ff., 73 f., 78 f., 85
- Referentenentwurf (GmbHG-RefE 1969) 69 f.
- Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen v. 23.10.2008 144, 155
- Gesetz zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Gesetze v. 22.2.2023 (UMRUG) 50, 114 f.
- Getrennte Vermögensverwaltung 17, 19 f., 268
- Gläubigerschutz im Kapitalgesellschaftsrecht 10 ff.
- Markteintritt 11
 - Marktteilnahme 12 ff., 127 ff.
 - Marktaustritt 14 ff.
- Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht
- Abschließender Charakter? 38 f., 81 f., 146 ff., 260 f.
 - *siehe auch* Individueller Gläubigerschutz
 - *siehe auch* Institutioneller Gläubigerschutz
- GmbH-Reform Entwurf 1939 54, 69, 73 f., 75
- Gründergleichstellung
- Aktienrecht 84, 103
 - Formwechsel 83, 101 ff.
 - Verschmelzung 82 ff.
- Gründerhaftung
- Aktiengesetz 61 f.
 - Formwechsel 83 f., 101 ff.
 - GmbH-Gesetz in der Fassung v. 20. April 1892 59
 - Haftungsgrund 71 f.
 - Verhältnis zur Differenzhaftung 71 f., 73 f., 103
 - Verschmelzung 82 ff.
- Gründungsbericht
- Aktienrecht 83, 102 f.
 - Formwechsel 83, 102 ff.
 - GmbH-Recht 71 f.
 - Verschmelzung durch Neugründung 92 f., 110, 112
- Gründungsprüfung
- Aktienrecht 102
 - Formwechsel 102
 - GmbH-Recht 69 f.
- Individueller Gläubigerschutz 8 f., 20, 30, 33 f., 36, 38 f., 81 f., 108, 121 f., 146 ff., 260 f.
- Insolvenzanfechtung von Verschmelzungen
- Abschließende Sonderregelungen des UmwG? 260 f.
 - Anfechtungsgegner 263 ff.
 - Bestandsschutz? 261 ff.
 - Meinungsstand 258 f.
 - Sondermassen 267 f.
- Institutioneller Gläubigerschutz 8. f., 33 f., 38 f., 107 f., 147 f.
- Insolvenzverursachungshaftung *siehe* Existenzvernichtungshaftung
- Kalte Kapitalherabsetzung 30 f., 149 f.
- Kapitaldeckungszusage 5, 43 f., 46, 48, 57 ff., 61 ff., 66 ff.
- Kapitalerhaltungshaftung
- Ausfallhaftung 182, 185, 220
 - Gesellschafterschutz? 125
 - Gläubiger 179, 184
 - Gläubigerschutz 125
 - Inhalt 182 f., 185
 - Haftungsgrund 126 ff.
 - Schuldner 128 f., 179 ff., 185
 - Störung der Risikozuweisungsfunktion 127 ff.
 - Verschmelzung 118 ff., 145 ff.
 - Verschuldenshaftung 220
 - Voraussetzungen *siehe* Auszahlung

- Umfang 127, 183, 185 f.
- Kapitalerhöhung
 - aus Gesellschaftsmitteln 94 ff., 106 f.
 - reguläre 11, 57, 80, 96, 99,
 - verschmelzungsbedingt 19 f., 30 f., 33 ff., 41 f., 84 ff. 90 ff., 96 f., 99 f.,
- Kapitalerhöhungsgesetz vom 23.12.1959 29 f., 44, 85, 95 f., 105 f., 189, 266
- Kapitalerhöhungspflicht 30 f., 149 f.
- Kapitalerhöhungsverbot 29, 121, 173
- Kommanditgesellschaft *siehe* Personengesellschaft
- Konzentrationsverschmelzung 29, 147
- Konzernverschmelzung 30, 117, 148
 - *siehe auch* Downstream Merger
 - *siehe auch* Sidestream Merger
 - *siehe auch* Upstream Merger
- Leveraged-Buy-Out 117, 140, 146, 148, 160 f., 166 ff., 172 ff., 184
- Liquidationsausschluss 22 ff., 28, 33, 35 ff., 48, 100, 110
- Liquidationsfusion 117
- MoMiG *siehe* Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
- Nachtragsliquidation 36 ff., 186 ff., 254 ff.
- Neubewertung des übertragenen Vermögens 155 ff., 169 f., 174 f.
- Nominelle Kapitalerhöhung *siehe* Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- Österreich *siehe* Rechtsvergleichung
- Offene Handelsgesellschaft *siehe* Personengesellschaft
- Organhaftung 20, 24, 36, 38 f., 81 f., 146 ff., 186, 188 f.
- Partnerschaftsgesellschaft *siehe* Personengesellschaft
- Planwidrige Regelungslücke 89 ff.
- Personengesellschaft 34 f., 92, 108, 110 f., 116
- Preußischer Entwurf eines Handelsgesetzbuchs von 1857 14, 17 ff.
- Rechtsvergleichung
 - Österreich 157 f.
 - Schweiz 192 f.
- Registergerichtliche Prüfung
 - Existenzvernichtender Eingriff 247
 - Kapitalaufbringung 20, 42, 59, 61, 71, 94, 96 f., 110
 - Kapitalerhaltung 177 f.
- Sanierungsfusion 117
- Schweiz *siehe* Rechtsvergleichung
- Sicherheitsleistung 20, 24, 30, 38, 81 f., 121 f., 146 f., 187, 260 f.
- Sidestream Merger
 - Anteilsgewährung 29 f.
 - Kapitalerhaltung 118 ff., 164 ff.
- Spruchverfahren 50, 114 f.
- Summengrundsatz 3, 30, 158
- Übernahmeerklärung 43, 71, 84 ff., 89, 100, 106
- Umwandlungsgesetz in der Fassung v. 6.11.1969 (UmwG 1969) 83, 102 f.
- Unechte Fusion 20, 26, 37, 85 f.
- Universalsukzession *siehe* Gesamtrechtsnachfolge
- Unterbilanzhaftung
 - Abgrenzung zur Differenzhaftung 41
 - Haftungsgrund 56 f.
- Upstream Merger
 - Anteilsgewährung 29
 - Kapitalerhaltung 121 f., 172 ff.
- Verbesserung des Umtauschverhältnisses 50, 115
- Verdeckte Sacheinlage 77 f.
- Verein 34 f., 111 ff., 116
 - Verschmelzung 34 f., 111 f., 116
 - Formwechsel 113
- Verschmelzung gegen Geld *siehe* Barzahlungsschranken
- Verschmelzung durch Neugründung 21, 43, 82 ff., 92, 101 ff., 109
- Verschmelzungsbeschluss
 - Differenzhaftung 101 ff., 112

- Existenzvernichtender Eingriff 216, 239, 244, 247
- Kapitalerhaltung 177, 181 f.
- Verschmelzungsvertrag 41 f.
- Differenzhaftung 87, 98 ff.
- Kapitalerhaltungshaftung 150 ff., 154, 156, 159, 163, 164, 166 f., 173
- Existenzvernichtungshaftung 242 f., 247
- Verzicht auf die Anteilsgewährung 29 ff., 124, 148 ff.
- Volleinzahlungsfiktion 105 ff.
- Vorratsaktien 26 ff.
- „Wesen“ der Verschmelzung 16 ff., 22 ff.
- Wirtschaftliche Neugründung 56 f.
- Zeichnungserklärung *siehe* Übernahmeerklärung
- Zweckänderung 112 f., 210
- Zweites Umwandlungsänderungsgesetz 31, 148 ff.