

# ERLEICHTERUNG DER RESTRUKTURIERUNG IM KONZERN BEI ÜBERSCHULDETEN TOCHTERGESELLSCHAFTEN

## Zur Situation

Mit der Entscheidung **6 Ob 203/20a** hat der Oberste Gerichtshof nun Klarheit geschaffen, ob eine Verschmelzung von überschuldeten Tochtergesellschaften auf eine Muttergesellschaft zulässig sein kann.

Dem konkreten Sachverhalt lag eine sogenannte "up-stream"-Verschmelzung zugrunde. Dabei wird eine Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft verschmolzen. Im konkreten Fall sollten mehrere Konzerntöchter auf eine Muttergesellschaft verschmolzen werden. Bei zwei dieser Gesellschaften lag ein negatives Eigenkapital vor, weshalb das Firmenbuchgericht die Eintragung der Verschmelzung bei diesen Gesellschaften verweigerte. Nach Ansicht des zuständigen Firmenbuchgerichts hätte zuerst ein Ausgleich des negativen Eigenkapitals bei den Gesellschaften erfolgen müssen und erst danach die Gesellschaft mit dann positivem Verkehrswert übertragen werden dürfen. In diesem Fall hätte somit die Muttergesellschaft vorab ein Kapital einschießen oder eine entsprechend hohe Rücklage bilden müssen.

## Meinung des OGH

Der erkennende Senat schloss sich der herrschenden Meinung im Schrifttum an und legte dar, dass, sofern die weiteren Voraussetzungen für die Verschmelzung vorliegen, selbst bei einer buchmäßig überschuldeten Tochtergesellschaft mit negativem Verkehrswert die Möglichkeit besteht, diese auf die Muttergesellschaft zu verschmelzen. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass

1. die Muttergesellschaft nach der Verschmelzung die fälligen Verbindlichkeiten sämtlicher Gläubiger – gemeint sind damit sowohl die Gläubiger der übertragenden, als auch der übernehmenden Gesellschaft – bedienen kann und
2. durch die Übernahme des negativen Vermögens nicht selbst insolvenzreif wird.

Begründet wird dies damit, dass die Muttergesellschaft vor Verschmelzung die Tochtergesellschaft auch sanieren könnte und damit das gleiche Ergebnis erreicht wäre.

Eine solche Verschmelzung einer nicht nur buchmäßig überschuldeten übertragenden Gesellschaft ist also zulässig, wenn die übernehmende Gesellschaft deutlich größer ist und eine ausreichende Bonität aufweist, insbesondere wenn die übernommenen Verbindlichkeiten in jetzigen freien Rücklagen, oder einem Gewinnvortrag der übernehmenden Gesellschaft Deckung finden. Zur Frage des

positiven Verkehrswertes stellt der OGH fest, dass es nicht auf die Buchwerte, sondern auf die tatsächlichen Werte ankommt. Sinnvollerweise wird dem Firmenbuchgericht bei Antragstellung zur Eintragung der Verschmelzung der Verkehrswert nachgewiesen. Wenn ein solcher fehlt, hat das Firmenbuchgericht die Buchwerte heranzuziehen.

### **Kommt es zu einer Gläubigerschlechterstellung?**

Durch diese Entscheidung werden Gläubiger zumindest dann nicht wesentlich schlechter gestellt, wenn die Muttergesellschaft auch danach die noch fälligen Verbindlichkeiten sämtlicher Gläubiger beider Gesellschaften bedienen kann.

### **Vergleich zu "down-stream"-Verschmelzung**

Im Vergleich dazu ist die Rechtsprechung aber im umgekehrten Fall strenger: Bei einer "down-stream"-Verschmelzung wird eine Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft verschmolzen. Wenn dabei die Muttergesellschaft überschuldet ist und einen negativen Verkehrswert aufweist, käme es zu einer Schmälerung des Vermögens der Tochter. In einem solchen Fall wird von einer sogenannten verbotenen Einlagenrückgewähr gesprochen. Das Vermögen der Tochtergesellschaft würde sich verringern, ohne dass diese eine gleichwertige Gegenleistung erhält. In dieser Konstellation würde es sehr wohl zu einer Gläubigerschlechterstellung kommen. Der Haftungsfonds der Gläubiger wäre immerhin geschmälert. Aus diesem Grund verbietet der OGH solche Verschmelzungen und werden diese durch Firmenbuchgerichte auch nicht akzeptiert und eingetragen.

### **Zusammenfassung**

Mit dieser Entscheidung kommt es für die Praxis zu einer bedeutenden Erleichterung bei der Restrukturierung von sanierungsbedürftigen Gesellschaften im Konzernverbund. In mehreren Firmenbuchgerichten, so auch zB in Wien, handelt es sich bei den festgehaltenen Grundsätzen bereits um die gängige Praxis.

[RA Dr. Franz Guggenberger](#)

[RAA Mag. Alexander Milla](#)