

Exportverschmelzung gemäß § 14 EU-VerschG – Anmeldung beim Firmenbuchgericht

10.09.2008

Die Anmeldung der von mir bereits am 02.07.2008 referierten Exportverschmelzung gemäß § 14 EU-VerschG ist nunmehr eingelangt. Die wesentlichen Punkte dieser Anmeldung möchte ich (wie versprochen) in diesem Beitrag darstellen.

1. Vorbereitungshandlungen

Die für die Verschmelzung erforderlichen Vorbereitungshandlungen wurden gesetzt, konkret erfolgte

- die Einreichung des Verschmelzungsplans beim Firmenbuchgericht;
- die Veröffentlichung in den Bekanntmachungsblättern, und zwar am 1. Juli 2008;
- die direkte Übermittlung der relevanten Unterlagen (Verschmelzungsplan, Jahresabschlüsse und Lageberichte der beteiligten Gesellschaften der letzten drei Jahre) an die Alleingesellschafterin.

2. Schlussbilanz

Die Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft samt Anhang ist Teil des Verschmelzungsplans. Im Verschmelzungsplan erfolgt zudem die Erläuterung der Schlussbilanz, im Wesentlichen in der Form einer Kommentierung der Angaben des Anhangs der Schlussbilanz.

3. Buchmäßige Überschuldung

Interessant ist die vorliegende Verschmelzung (auch) deshalb, weil die übertragende Gesellschaft buchmäßig überschuldet ist, konkret ein negatives Eigenkapital von gerundet € 543.000 ausweist. Das Stammkapital der GmbH von ATS 500.000 ist zur Hälfte eingezahlt, das negative Eigenkapital resultiert aus Verlustvorträgen und dem Jahresverlust des Geschäftsjahres 2007.

Das wesentliche Anlagevermögen der Gesellschaft besteht aus einer mit dem Betrag von gerundet € 1,628.000,-- aktivierten Marke.

Passivseitig weist die übertragende Gesellschaft (u.a.) Verbindlichkeiten in Höhe von gerundet € 2,071.000,-- gegenüber ihrer Mutter (der übernehmenden Gesellschaft) aus.

Die Geschäftsführung nimmt im Anhang zur Frage der insolvenzrechtlichen Überschuldung Stellung und führt aus, dass die einzige wesentliche Verbindlichkeit, nämlich jene gegenüber der Muttergesellschaft, bereits beim – auf diese Weise finanzierten - Kauf der (aktivierten) Marke bis zur Leistung erster Lizenzzahlungen (für diese Marke) gestundet worden sei. Im Weiteren seien die Pläne zur Verwertung der Marke geändert worden, diese Verwertung solle nunmehr über die Muttergesellschaft erfolgen; deshalb werde auch die (grenzüberschreitende) Verschmelzung vorgenommen werden. Außerdem sei von stillen Reserven im immateriellen Anlagevermögen, insbesondere bei der genannten Marke, von rund € 550.500,-- auszugehen, weshalb eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts nicht vorliege.

Ein Nachweis über das Vorhandensein der angesprochenen stillen Reserven wurde bislang nicht vorgelegt, mir aber im Vorfeld avisiert.

Im konkreten Fall könnten aber wohl Synergieeffekte als Rechtfertigung für die Übertragung des negativen Vermögens (nach Buchwerten) auf die Muttergesellschaft ins Treffen geführt werden, erfolgte doch die Anschaffung des einzigen relevanten Vermögenswertes der übertragenden Gesellschaft (nämlich der Erwerb der bereits genannten Marke) mit Darlehensmitteln der Muttergesellschaft unter gleichzeitigem Abschluss einer Stundungsvereinbarung bezüglich der Rückführung des gewährten Darlehens. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise wird also mit der Verschmelzung ein ohnehin von der Muttergesellschaft finanzierter Erwerb auf sie übertragen, womit nunmehr sie selbst „die Früchte des Markenerwerbs (nämlich die gewinnbringende Verwertung der Marke) ernten kann“. Die in Lehre und Judikatur anklingenden Möglichkeiten bezüglich der Zulässigkeit der Übertragung negativer Vermögenswerte (bei einer Verschmelzung up-stream) dürften bei einer derartigen Ausgangssituation wohl gegeben sein.

Diese Aspekte werden von den Antragstellern allerdings in der Anmeldung mit keinem Wort angesprochen, sodass ich vor der Ausstellung einer Rechtmäßigkeitsbescheinigung und Eintragung der beabsichtigten Verschmelzung den Nachweis des Verkehrswertes der angesprochenen Marke durch Vorlage eines entsprechend nachvollziehbaren und schlüssigen Bewertungsgutachtens verlangen werde.

4. Beschlussfassungen

Die Beschlussfassung über die Verschmelzung bei der übernehmenden Gesellschaft erfolgte am 25.08.2008. Eine Beschlussfassung der übertragenden Gesellschaft unterblieb gemäß § 9 Abs 2 EU-VerschG.

5. Arbeitnehmer

Mit der Anmeldung der beabsichtigten Verschmelzung legen die Antragsteller auch den Nachweis vor, dass den Arbeitnehmern der übernehmenden Gesellschaft der gemeinsame Verschmelzungsbericht der Geschäftsführungen beider Gesellschaften ausgehändigt wurde, und zwar durch Vorlage der von den namentlich genannten Arbeitnehmern entsprechend signierten Empfangsbestätigungen. Mit dieser Vorgangsweise wird natürlich der notwendigen Bescheinigungspflicht hinsichtlich der Aushändigung an die Arbeitnehmer gemäß § 6 Abs 1 EU-VerschG mehr als Genüge getan.

Die übertragende Gesellschaft beschäftigt keine Arbeitnehmer.

6. Erklärungen gemäß § 6 Abs 2 EU-VerschG

Überträgt eine Gesellschaft ihr Vermögen auf eine aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, so hat der Verschmelzungsbericht auch eine Erklärung über die Höhe des Nennkapitals und der gebundenen Rücklagen der beteiligten Gesellschaften abzugeben (§ 6 Abs 2 EU-VerschG). Diese Bestimmung haben die Antragsteller ganz offenkundig übersehen, der Verschmelzungsbericht enthält keinerlei Angaben dazu. Wie dieser Mangel im Hinblick auf die bereits erfolgte Beschlussfassung zu verbessern ist, wird noch zu beurteilen sein. Vor dem Hintergrund, dass das zuständige Gericht der übernehmenden (ausländischen) Gesellschaft eine materielle Prüfung der Vorgänge bei der übertragenden Gesellschaft gar nicht mehr vornehmen kann (darf), wird dieser Mangel aber ein Hindernis für die Ausstellung der Rechtmäßigkeitsbestätigung sein.

7. Sicherstellung der Gläubiger gemäß § 13 EU-VerschG

In meinem konkreten Anlassfall fehlt jegliche Erklärung zur Sicherstellung von Gläubigern, wobei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich überhaupt keine Gläubiger gemeldet haben. Nach dem Wortlaut der Z 9 ist (nur) der Nachweis der Sicherstellung der Gläubiger (§ 13) und die Erklärung, dass sich andere als die befriedigten oder sichergestellten Gläubiger innerhalb der Frist des § 13 Abs 1 nicht gemeldet haben, zu erbringen. Für diese Prüfung muss das Firmenbuchgericht aber wissen, ob sich

überhaupt Gläubiger gemeldet haben, sodass eine solche Erklärung jedenfalls erforderlich ist, was neben den anderen angesprochenen Punkten ebenfalls Bestandteil des Verbesserungsauftrags sein wird.

Dr. Klaus Jennewein
www.iusmaps.at