

2. Verschmelzung

Die Verschmelzung stellt rechtlich gesehen eine Vereinigung von rechtlich eigenständigen Körperschaften dar, wobei sämtliche Rechte und Pflichten, sohin insb das gesamte Vermögen und Fremdkapital, der übertragenden Körperschaft unter Ausschluss der Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Körperschaft übergeht. Die übertragende Körperschaft erlischt im Zuge der Verschmelzung.

Das GmbHG¹ verweist für die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf die aktienrechtlichen Verschmelzungsvorschriften. Im Folgenden werden daher lediglich die aktienrechtlichen Vorschriften zitiert.

Art I. UmgrStG ist auf Verschmelzungen, die in- und ausländischen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften unterliegen, anzuwenden. Das UmgrStG bezweckt insb die Vermeidung einer Besteuerung stiller Reserven sowie eine Vermeidung bzw Reduktion der Belastung mit Transaktionssteuern (Grunderwerbsteuer, Gesellschaftsteuer etc).

Hinsichtlich der Arten der Verschmelzung ist zunächst zwischen einer *Verschmelzung durch Aufnahme* und einer solchen *durch Neugründung* zu unterscheiden.

- Bei der Verschmelzung durch Aufnahme wird das Vermögen der übertragenden Körperschaft(en) auf eine bereits bestehende andere Körperschaft übertragen (§§ 219 Z 1 iVm 220ff AktG).

1 § 96 GmbHG zum Begriff der Verschmelzung:

(1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung können unter Ausschluss der Abwicklung verschmolzen werden. Die Verschmelzung kann erfolgen 1. durch Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft oder mehrerer Gesellschaften (übertragende Gesellschaften) im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere bestehende Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft (Verschmelzung durch Aufnahme) oder 2. durch Übertragung der Vermögen zweier oder mehrerer Gesellschaften (übertragende Gesellschaften) jeweils im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine von ihnen dadurch gegründete neue Gesellschaft gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser Gesellschaft (Verschmelzung durch Neugründung).

(2) Soweit im folgenden nichts Abweichendes bestimmt wird, sind die §§ 220 bis 233 AktG sinngemäß anzuwenden.

- Bei der Verschmelzung durch Neugründung wird das Vermögen der übertragenden Körperschaft(en) auf eine im Zuge der Verschmelzung neu gegründete Körperschaft übertragen (§§ 219 Z 2 iVm 233 AktG).

Eine weitere Form der Unterscheidung ist die in *Konzentrations-* und *Konzernverschmelzung*.

- Eine Konzentrationsverschmelzung liegt vor, wenn anteilmäßig nicht miteinander verbundene Körperschaften vereinigt werden. Die gesetzlichen Verschmelzungsdefinitionen (§§ 219 AktG) stellen auf eine Vereinigung miteinander nicht verbundener Körperschaften ab.
- Bei einer Konzernverschmelzung sind die an der Verschmelzung beteiligten Körperschaften schon vor der Verschmelzung beteiligungsmäßig miteinander verbunden. Dabei sind die Fälle des *up-stream-mergers*, *down-stream-mergers* und des *side-stream-mergers* zu unterscheiden.

Aus zivilrechtlicher Sicht ist insb die Art der *Rechtsnachfolge* wesentlich. Hierbei sind die Formen der Einzel- und der Gesamtrechtsnachfolge zu unterscheiden. Die Verschmelzung ist ein Anwendungsfall der Gesamtrechtsnachfolge (vgl insb auch noch Erbfolge, Spaltung, Umwandlung, etc).

Mit der Eintragung der Verschmelzung bei der übernehmenden Körperschaft sind gemäß § 225a Abs 3 AktG folgende *Rechtswirkungen* verbunden:

- Das Vermögen der übertragenden Körperschaft geht einschließlich der Schulden auf die übernehmende Körperschaft über. Treffen bei einer Verschmelzung aus gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Verschmelzung von keiner Seite vollständig erfüllt sind, Abnahme-, Liefer- oder ähnliche Verpflichtungen zusammen, die miteinander unvereinbar sind oder die beide zu erfüllen eine schwere Unbilligkeit für die übernehmende Gesellschaft bedeuten würde, so bestimmt sich der Umfang der Verpflichtungen nach Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten.
- Die Rechtssubjektivität der übertragenden Körperschaft erlischt, wozu es keiner besonderen Löschung der übertragenden Körperschaft bedarf.
- Die Anteilsinhaber der übertragenden Körperschaft werden zu Anteilsinhabern der übernehmenden Körperschaft, soweit sich aus § 224 AktG nichts Gegenteiliges ergibt.
- Mängel der Verschmelzung lassen die Wirkungen der Eintragung gemäß § 225a Abs 3 AktG unberührt; die Verschmelzung ist daher steu-

erlich anzuerkennen. Nach der Eintragung in das Firmenbuch können nur noch Schadenersatzansprüche gerichtlich geltend gemacht werden (§ 230 AktG).

2.1. Konzernverschmelzung

2.1.1. up-stream-merger

Bei einem up-stream-merger wird die Körperschaft, an der die Beteiligung besteht (Tochter), mit ihrer Mutter-Körperschaft verschmolzen; demnach findet eine Verschmelzung der Tochter als übertragende Körperschaft mit der Mutter als übernehmende Körperschaft statt.

Eine Anteilsgewähr durch die übernehmende Mutter hat zu unterbleiben, da sie bereits selber Anteile an der übertragenden Tochter hält (§ 224 Abs 1 Z 1 AktG).

Ausgangssituation/Zielstruktur

Die Pegger GmbH ist zu 100 % an der Tröthan GmbH beteiligt. Alleinige Gesellschafterin der Pegger GmbH ist die Pegger Holding AG.

Die Tröthan GmbH wird auf die Pegger GmbH verschmolzen und geht unter. Die Verschmelzung führt zu keiner Änderung in der Beteiligungsstruktur; eine Anteilsgewähr unterbleibt infolge § 224 Abs 1 Z 1 AktG.

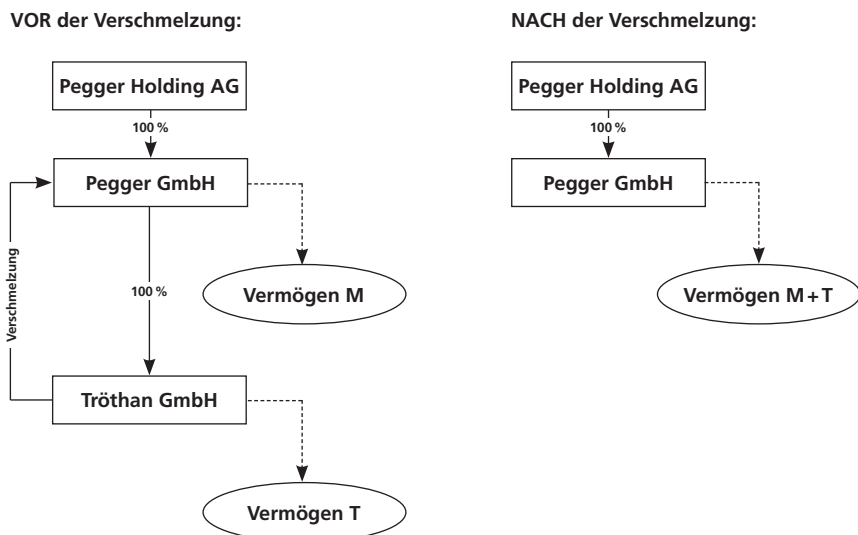


Abb. 1. up-stream-merger

Muster 1 Verschmelzungsvertrag – up-stream-merger

Notariatsakt^{A1}

Verschmelzungsvertrag^{A2}

abgeschlossen zwischen Tröthan GmbH

FN 67890 b LG Innsbruck
Maria-Theresien-Straße 29
6020 Innsbruck

(im Folgenden kurz „übertragende Gesellschaft“)^{A3}

und

Pegger GmbH
FN 12345 a LG Innsbruck
Maria-Theresien-Straße 24
6020 Innsbruck

(im Folgenden kurz „übernehmende Gesellschaft“)^{A4}

wie folgt:

1. Feststellungen

- 1.1. Im Firmenbuch des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck ist zu FN 67890 b die Tröthan GmbH mit dem Sitz in Innsbruck eingetragen. Das Stammkapital der übertragenden Gesellschaft ist voll^{A5} einbezahlt. Alleinige Gesellschafterin der übertragenden Gesellschaft ist die übernehmende Gesellschaft.
- 1.2. Im Firmenbuch des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck ist zu FN 12345 a die Pegger GmbH mit dem Sitz 6020 Innsbruck eingetragen. Alleinige Gesellschafterin der übernehmenden Gesellschaft ist die Pegger Holding AG, registriert beim Landes- als Handelsgericht Innsbruck zu FN 17553 f.
- 1.3. Dieser Verschmelzungsvertrag erfasst die Verschmelzung der Tröthan GmbH als übertragende Gesellschaft mit der Pegger GmbH als übernehmende Gesellschaft.
- 1.4. Festgestellt wird, dass sich im Vermögen der übertragenden Gesellschaft keine Liegenschaften befinden.^{A6}

2. Verschmelzung

Die übertragende Gesellschaft wird gemäß § 96 Abs 2 GmbHG iVm §§ 219ff AktG durch die Übertragung ihres Vermögens als Ganzes mit allen Rechten und Pflichten und unter Ausschluss der Abwicklung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit der übernehmenden Gesellschaft unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Art I UmgrStG verschmolzen.^{A7}

3. Jahresabschluss/Verschmelzungstichtag

- 3.1. Dieser Verschmelzung wird die Schlussbilanz^{A8 A9} der übertragenden Gesellschaft zum 31.12.20XX, Beilage ./A, zugrunde gelegt. Dementsprechend wird als Verschmelzungstichtag^{A10} der Ablauf des 31.12.20XX vereinbart. Weiters wurde zum Verschmelzungstichtag eine Verschmelzungsbilanz^{A11} der übertragenden Gesellschaft, Beilage ./B, aufgestellt, in der die nach § 2 UmgrStG maßgebenden Werte und das sich daraus ergebende Verschmelzungskapital unter Berücksichtigung der Bestimmung von § 2 Abs 5 UmgrStG dargestellt sind.
- 3.2. Mit dem Ablauf des 31.12.20XX gelten die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen. Mit diesem Tag ist die übertragende Gesellschaft aufgelöst.^{A12}

4. Vermögensübergang

- 4.1. Mit dem Ablauf des 31.12.20XX geht das Vermögen^{A13} der übertragenden Gesellschaft als Ganzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über; letztere tritt sohin in alle Rechte und Pflichten der übertragenden Gesellschaft ein.^{A14}
- 4.2. Mit dem Ablauf des 31.12.20XX treffen sohin alle Nutzungen und Lasten des übertragenen Vermögens – auch solche, die zwischen dem Verschmelzungstichtag und der Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch entstehen – die übernehmende Gesellschaft als Gesamtrechtsnachfolgerin; auch alle schwebenden Geschäfte sowie alle Rechte und Pflichten der übertragenden Gesellschaft – einschließlich solcher, die mangels Anschaffungswerten oder sonst in gesetzlich zulässiger Weise in der Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft, Beilage ./A, nicht aufscheinen – gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge über.

5. Unterbleiben der Kapitalerhöhung/Anteilsgewährung

Die übernehmende Gesellschaft ist zu 100 % an der übertragenden Gesellschaft beteiligt. Es unterbleibt daher eine Kapitalerhöhung. Weiters unterbleibt auch die Festlegung eines Umtauschverhältnisses, die Gewährung von Anteilen an der übernehmenden Gesellschaft gemäß § 96 Abs 2 GmbH iVm § 224 Abs 1 Z 1 AktG und die Bestimmung des Zeitpunktes, von dem an neu gewährte Anteile eine Gewinnberechtigung besitzen.^{A15}

6. Firmenfortführung^{A16}

Die übertragende Gesellschaft erklärt ihr Einverständnis, dass ihr Firmenwortlaut allenfalls ganz oder teilweise in einen neuen Firmenwortlaut der übernehmenden Gesellschaft aufgenommen wird.

7. Sondermaßnahmen/Sondervorteile^{A17}

- 7.1. Die übernehmende Gesellschaft gewährt keine Sonderrechte iSv § 96 Abs 2 GmbHG iVm § 220 Abs 2 Z 6 AktG. Diesbezügliche Maßnahmen sind auch nicht vorgesehen.
- 7.2. Weder Mitgliedern der Geschäftsführung noch den Abschlussprüfern der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften wird im Zuge des Verschmelzungsvorganges ein Sondervorteil iSv § 96 Abs 2 GmbHG iVm § 220 Abs 2 Z 7 AktG gewährt.

8. Umgründungssteuerrechtliche Begünstigungen

- 8.1. Die übernehmende Gesellschaft wird die Aktiven und Passiven des zu übertragenden Vermögens gemäß § 202 Abs 2 UGB^{A18} mit den Buchwerten der Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft zum 31.12.20XX^{A19} fortführen.
- 8.2. Für den gegenständlichen Verschmelzungsvorgang werden die umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen, insb des Art I UmgrStG, in Anspruch genommen. Dazu erklärt die übernehmende Gesellschaft, dass bei ihr für das auf sie übertragene Vermögen die Besteuerung der stillen Reserven in keiner Weise eingeschränkt ist. Weiters erklären die Vertragsparteien, die abgabenrechtlichen Begünstigungen des UmgrStG im Höchstausmaß in Anspruch zu nehmen. Im Zweifel sind die Bestimmungen dieses Vertrages daher so auszulegen, dass die Inanspruchnahme der abgabenrechtlichen Begünstigungen im weitest möglichen Ausmaß genutzt werden kann.

- 8.3. Der gegenständliche Vertrag wird unter der auflösenden Bedingung abgeschlossen, dass sämtliche unternehmensrechtlichen und abgabenrechtlichen Voraussetzungen zur Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen sowie alle behördlichen Genehmigungen vorliegen. Sollte sich nach Abschluss des gegenständlichen Vertrages, insb im Zuge einer abgabenbehördlichen Betriebsprüfung, herausstellen, dass die vereinbarten Bestimmungen des Verschmelzungsvertrages die Anwendung von insb Art I UmgrStG nicht ermöglichen, vereinbaren die Vertragsparteien bereits heute, entsprechende Anpassungsmaßnahmen zu setzen.
- 8.4. Es wird festgehalten, dass die Verschmelzung gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KVG von der Gesellschaftsteuer befreit ist.^{A20 A21}

9. Sonstige Bestimmungen

- 9.1. Dieser Vertrag bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der Beschlussfassung über die Verschmelzung gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages durch die Generalversammlungen der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft.^{A22}
- 9.2. Alle mit der Errichtung und Durchführung dieses Vertrages verbundenen Kosten sowie alle durch den Verschmelzungsvorgang verursachten Kosten und Abgaben, sohin insb Steuern und Gebühren, trägt die übernehmende Gesellschaft alleine.
- 9.3. Änderungen und/oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, soweit nicht kraft Gesetzes notarielle Beurkundung, die Errichtung eines Notariatsaktes oder ein sonst erschwertes Formerfordernis vorgeschrieben ist. Dies gilt auch für das Abgehen von diesem Formerfordernis.
- 9.4. Sämtliche Beilagen bilden integrierende Bestandteile dieses Vertrages.
- 9.5. Für den Fall, dass einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ursprünglich oder nachträglich unwirksam sind oder werden, berührt dies nicht die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen; in diesem Fall setzen die Vertragsparteien bereits jetzt – sofern dies jedoch nicht möglich ist, zum frühest möglichen Zeitpunkt – an die Stelle der unwirksamen Bestimmung eine solche rechtswirksame Bestimmung, die der unwirksamen wirtschaftlich im Ergebnis weitestgehend nahe kommt; gleichermaßen vereinbaren die Vertragsparteien im Falle des Vorliegens oder Eintretens von Umständen, die der beabsichtigten Verschmelzung entgegenstehen, entsprechend zweckmäßige Bestimmungen.^{A23}

- 9.6. Auf den gegenständlichen Vertrag ist – soweit gesetzlich zulässig^{A24} – materielles österreichisches Recht ausschließlich anwendbar.
- 9.7. Für alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag vereinbaren die Vertragsparteien – soweit gesetzlich zulässig – die Zuständigkeit des sachlich jeweils für 6020 Innsbruck zuständigen Gerichtes.

Beilagen:

- ./A Schlussbilanz der Tröthan GmbH zum 31.12.20XX^{A25}
./B Verschmelzungsbilanz der Tröthan GmbH zum 31.12.20XX^{A26}

Innsbruck, am TT.MM.20YY

.....
Tröthan GmbH

.....
Pegger GmbH

Anmerkungen

- A1 Gemäß § 96 Abs 2 GmbHG iVm § 222 AktG bedarf der Verschmelzungsvertrag der notariellen Beurkundung.
- A2 Der Mindestinhalt eines Verschmelzungsvertrages ist in § 96 Abs 2 GmbH iVm § 220 Abs 2 Z 1 bis Z 7 AktG geregelt: Firma und Sitz der beteiligten Gesellschaften (Z 1); Vereinbarung über die Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Z 2); Umtauschverhältnisse und allfällige bare Zuzahlungen (Z 3); Zeitpunkt des Anspruches auf Anteil am Bilanzgewinn (Z 4); Verschmelzungstichtag (Z 5); den Gesellschaftern gewährte Rechte oder für sie vorgesehene Maßnahmen (Z 6); Sondervorteile für Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates, Abschlussprüfer oder Verschmelzungsprüfer (Z 7).
- A3 § 1 UmgrStG nimmt Bezug auf Verschmelzungen aufgrund gesellschaftsrechtlicher Vorschriften, auf Verschmelzungen im Sinne gesellschaftsrechtlicher Vorschriften aufgrund anderer Gesetze, auf Vermögensübertragungen iSd § 236 AktG, auf Vermögensübertragungen iSd § 60 VAG wie auch auf Verschmelzungen ausländischer Körperschaften im Ausland aufgrund vergleichbarer Vorschriften. Übertragende Körperschaften bei einer Verschmelzung