

KOLUMNE



**ALBERT
BIRKNER**

Managing Partner
Cerha Hempel

VERSCHMELZUNG ÜBERSCHULDETER GESELLSCHAFTEN

Der Oberste Gerichtshof hat entschieden, dass Gesellschaften mit negativem Eigenkapital auf ihre Muttergesellschaft „up-stream“ verschmolzen werden dürfen (OGH 6 Ob 203/20a). Für Umgründungen bedeutet das Klarheit und Sicherheit in der Strukturierung, hatte doch der OGH in der vielbesprochenen Entscheidung vom 11. November 1999 (6 Ob 4/99b) bei einer Down-Stream-Verschmelzung noch geurteilt, dass die Verschmelzung nur bei positiven Vermögen der übertragenden Muttergesellschaft zulässig ist. Eine Jahre dauernde Diskussion der Einlagenrückgewähr und des Gläubigerschutzes bei Kapitalgesellschaften folgte. Auch in späteren Entscheidungen stellten die Gerichte Gläubigerschutzerwägungen in den Vordergrund und verweigerten Verschmelzungen buchmäßig überschuldeter Gesellschaften. Nach der neuen OGH-Entscheidung sind zunächst positive Verkehrswerte entscheidend. Bei einer reinen Buchwertbetrachtung jedoch kommt es nicht nur auf die buchmäßige Überschuldung der übertragenden Tochtergesellschaft an, sondern darauf, ob die übernehmende Muttergesellschaft nach der Verschmelzung buchmäßig überschuldet oder insolvent ist. Ist das nicht der Fall, sind keine weiteren Maßnahmen zum Gläubigerschutz zu setzen. Eine wertvolle Klarstellung für die Praxis.

a.birkner@derboersianer.com