

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 228

Gesamtvermögensgeschäfte im Gesellschaftsrecht

Die eigentlich uneigentliche Fusion
als grundlagenrelevante Maßnahme
der Geschäftsführung

Von

Maximilian Metzen



Duncker & Humblot · Berlin

MAXIMILIAN METZEN

Gesamtvermögensgeschäfte im Gesellschaftsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 228

Gesamtvermögensgeschäfte im Gesellschaftsrecht

Die eigentlich uneigentliche Fusion
als grundlagenrelevante Maßnahme
der Geschäftsführung

Von

Maximilian Metzen



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier
hat diese Arbeit im Jahr 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-19009-6 (Print)
ISBN 978-3-428-59009-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Juli 2023 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Peter Reiff für die Betreuung dieser Arbeit. Herrn Professor Dr. Hans-Friederich Müller, LL.M. danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich zudem bei der Rechtsanwaltskanzlei Loschelder für die finanzielle Förderung meines Promotionsvorhabens. Ebenso bedanke ich mich bei David Raths für die gründliche Korrektur des Manuskripts.

Mein größter Dank gilt Maria und meinen Eltern. Ohne ihren bedingungslosen Rückhalt und das mir entgegengebrachte Verständnis wäre meine akademische Ausbildung nicht möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im August 2023

Maximilian Metzen

Inhaltsübersicht

Erstes Kapitel

Einleitung	27
-------------------	----

Zweites Kapitel

Aktienrecht	32
--------------------	----

§ 1

Grundlagen aktienrechtlicher Gesamtvermögensveräußerungen	32
--	----

A. Normative Genese	32
B. Teleologisches Argumentationsfundament	42
C. Systematisches Argumentationsfundament	55

§ 2

Rechtsfolgenbetrachtung	72
--------------------------------	----

A. Rechtsfolge des fehlenden Hauptversammlungsbeschlusses	72
B. Geltendmachung der Rückabwicklungsansprüche durch die Aktionäre	78

§ 3

Das einwilligungsbedürftige Rechtsgeschäft	81
---	----

A. Verpflichtungsvertrag	82
B. Übertragung	85

§ 4

Der subjektive Anwendungsbereich	88
---	----

A. Zweckimmanente Gesamtvermögensveräußerung	88
B. Dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand immanente Gesamtvermögensveräußerung	99

§ 5

Das Gesellschaftsvermögen	101
----------------------------------	-----

§ 6

Das ganze Gesellschaftsvermögen	104
A. Transaktionen unterhalb einer 100 %-igen Veräußerungsschwelle	104
B. Berücksichtigungsfähigkeit eines Gegenleistungsanspruchs	141
C. Die rechtliche Behandlung mehrerer Einzelmaßnahmen	144

§ 7

Konzernsachverhalte	150
A. Konzerninterne Veräußerungen	150
B. Ein von der AG abhängiges Unternehmen veräußert sein gesamtes Gesellschafts- vermögen	157
C. <i>Merger of Equals</i>	163

§ 8

Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung	164
A. Informationspflichten gem. § 179a Abs. 2 AktG	165
B. Mehrheitserfordernis, Stimmrecht, Form	167
C. Beschlussmängel	167
D. Freigabeverfahren	168

Drittes Kapitel

GmbH-Recht	170
-------------------	-----

§ 9

Beschlusserfordernis	170
A. Implikationen der BGH-Rechtsprechung	170
B. Dem GmbH-Recht immanente Kompetenzzuweisung	173
C. Analoge Anwendung des § 179a AktG	182
D. Analoge Anwendung des § 33 BGB	191

§ 10

Beschlussmodalitäten	191
A. Beschlussquorum	192
B. Beschlussform	197
C. Informationspflichten	202

Viertes Kapitel

Personengesellschaftsrecht	207
-----------------------------------	-----

§ 11

Beschlusserfordernis	207
A. Implikationen der BGH-Rechtsprechung	207
B. Personengesellschaftsrechtliche Kompetenzzuweisung	209
C. Analoge Anwendung des § 179a AktG	215

§ 12

Beschlussmodalitäten	229
A. Beschlussquorum	230
B. Beschlussform	230
C. Informationsrecht	231

Fünftes Kapitel

Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	233
--	-----

§ 13

Anzuwendendes Beschlussstatut	233
A. Meinungsstand	234
B. Rechtliche Beurteilung	235
C. Summa	239

Sechstes Kapitel

Schlussbetrachtung	240
A. Gesamtvermögensveräußerung als grundlagenrelevante Maßnahme der Geschäftsführung	240
B. Reformüberlegungen	241
C. Thesenförmige Zusammenfassung der Forschungsergebnisse	243
Literaturverzeichnis	248
Sachwortverzeichnis	272

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung	27
-------------------	----

Zweites Kapitel

Aktienrecht	32
--------------------	----

§ 1

Grundlagen aktienrechtlicher Gesamtvermögensveräußerungen	32
A. Normative Genese	32
I. § 303 HGB-1900	33
II. § 255 AktG-1937	34
III. § 361 AktG-1965	35
1. Gesetzesbegründung	35
2. Implikationen und Analyse der BGH-Rechtsprechung	35
IV. § 179a AktG	37
1. Implikationen der Gesetzesbegründung	37
2. Analyse der Gesetzesbegründung	38
a) Hauptversammlungsrechtliche Beteiligungslücke bei Gesamtvermögensveräußerung „innerhalb“ der satzungsmäßigen Grenzen	38
b) Faktische Satzungsänderung	39
c) Auflösung des Widerspruchs	40
V. Summa	41
B. Teleologisches Argumentationsfundament	42
I. Schutzsubjekt	42
1. Vermögensrechtlicher Aktionärsschutz	43
2. Bestandsrechtlicher Aktionärsschutz	44
3. Minderheitenschutz	44
4. Zwischenergebnis	45
II. Materielles Schutzanliegen	45
1. Vermögensschutz	46
a) Auf die AG bezogener Vermögensschutz	46

b) Schutz der Vermögensstruktur	47
c) Zwischenergebnis	47
2. Strukturschutz	47
a) Verschmelzungsrechtlicher Umgehungsschutz	48
b) Gründungsrechtlicher Umgehungsschutz	50
c) Auflösungsrechtlicher Umgehungsschutz	50
d) Präventive Absicherung des Gesellschaftszwecks	51
e) Präventive Absicherung des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes	51
f) Schutz der Unternehmenstätigkeit	53
g) Zwischenergebnis	54
III. Schutzzumfang	54
IV. Summa	55
C. Systematisches Argumentationsfundament	55
I. Verhältnis zur Auflösung der Gesellschaft	55
II. Verhältnis zur Satzungsänderung	56
III. Verhältnis zu umwandlungsrechtlichen Maßnahmen	57
1. Anwendungsbereich des UmwG ist nicht eröffnet	58
2. Umwandlungsrechtliche Rechtsfolgen sollen vermieden werden	59
a) Auflösung der Gesellschaft soll vermieden werden	59
b) Kompensation soll vermieden werden	60
aa) Übertragende Auflösung	60
bb) Kaltes Delisting	61
IV. Verhältnis zur <i>Holzmüller</i> -Doktrin	62
1. Kompetenzrechtliche Sperrwirkung des § 179a AktG	62
2. Spezialitätsverhältnis: § 179a AktG als <i>lex Holzmüller</i>	63
a) Implikationen der BGH-Rechtsprechung	63
aa) <i>Holzmüller</i> -Urteil	64
bb) <i>Macrotron</i> -Urteile	64
cc) <i>Gelatine</i> -Urteile	65
dd) <i>Stuttgarter-Hofbräu</i> -Beschluss	66
b) Konkretisierung der tatbestandlichen <i>Holzmüller</i> -Voraussetzungen im Hinblick auf Gesamtvermögensveräußerungen	66
aa) Quantitative Kriterien	67
bb) Qualitative Kriterien	67
(1) Konkretisierung der qualitativen Erheblichkeitsschwelle	68
(2) Gesamtvermögensveräußerung als qualitativ erhebliche Maßnah- me	69
(a) Meinungsstand	69
(b) Rechtliche Bewertung	70
c) Zwischenergebnis	71

3. Summa 72

§ 2

Rechtsfolgenbetrachtung

	72
A. Rechtsfolge des fehlenden Hauptversammlungsbeschlusses	72
I. Meinungsstand	72
1. Schuldrechtliche Ebene	72
2. Dingliche Ebene	74
II. Rechtliche Bewertung	75
1. Schuldrechtliche Ebene	75
2. Dingliche Ebene	76
III. Summa	77
B. Geltendmachung der Rückabwicklungsansprüche durch die Aktionäre	78
I. Kompetenzrechtliche Ausgangslage	78
II. Gesamtanalogie zu den §§ 147 Abs. 1, 148 Abs. 1 AktG bzw. § 309 Abs. 4 AktG	79
III. Analoge Anwendung des Revokationsrechts gem. § 1368 BGB	80
IV. Summa	81

§ 3

Das einwilligungsbedürftige Rechtsgeschäft

	81
A. Verpflichtungsvertrag	82
I. Inhalt des Verpflichtungsvertrages	82
II. Verpflichtungsmodalitäten	83
1. Erkenntnisverfahren	83
2. Vollstreckungsverfahren	83
III. Summa	85
B. Übertragung	85
I. Sicherungsübereignung	86
II. Verpflichtung zur Vornahme eines Realaktes	86
III. Gebrauchsüberlassungsverträge	87
IV. Summa	87

§ 4

	Der subjektive Anwendungsbereich	88
A. Zweckimmanente Gesamtvermögensveräußerung		88
I. Aktienrechtliches Liquidationsverfahren		89
1. Meinungsstand		90
2. Rechtliche Bewertung		91
a) Sich aus § 179 AktG selbst ergebende (Nicht-)Anwendbarkeit		91
aa) Auslegung		91
(1) Wortlautauslegung		91
(2) Historische Auslegung		92
bb) Zwischenergebnis		93
cc) Teleologische Reduktion des § 179a AktG		93
b) Sich aus § 264 Abs. 3 AktG ergebende (Nicht-)Anwendbarkeit		93
aa) Entgegenstehen der §§ 264 ff. AktG		94
bb) Entgegenstehender Abwicklungszweck		94
3. Summa		95
II. Insolvenzrechtliche Abwicklung		95
1. Regelinsolvenz		95
a) Teleologische Reduktion des § 179a AktG		96
b) Aktienrechtliches Kompetenzgefüge in der Insolvenz		96
c) Summa		97
2. Eigenverwaltung		97
a) Meinungsstand		97
b) Rechtliche Bewertung		98
c) Summa		98
3. Anwendbarkeit bei materieller Insolvenz		98
B. Dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand immanente Gesamtvermögensveräußerung		99
I. Meinungsstand		99
II. Rechtliche Bewertung		100
III. Summa		101

§ 5

Das Gesellschaftsvermögen

101

§ 6

	Das ganze Gesellschaftsvermögen	104
A. Transaktionen unterhalb einer 100 %-igen Veräußerungsschwelle		104
I. Tatbestandsauslegung		105
1. Vergleichende Auslegung		105
2. Teleologische Auslegung		108
3. Einhaltung der Wortlautgrenze		109
4. Zwischenergebnis		109
II. Richterliche Rechtsfortbildung		109
1. Verfassungsrechtliche Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung		110
a) Normhistorie		110
b) § 82 Abs. 1 AktG		112
c) Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 der RL (EU) 2017/1132		112
d) Zwischenergebnis		113
2. Methode zur teleologischen Normextension		113
a) Meinungsstand		113
aa) Rechtsprechung des RG		113
bb) <i>Holz Müller</i> -Urteil des BGH		115
(1) Sachverhalt		115
(2) Rechtliche Würdigung des BGH		115
(3) Analyse des <i>Holz Müller</i> -Urteils		116
(a) Terminologische Analyse		116
(b) Strukturelle Analyse		116
(c) Zwischenergebnis		117
cc) Sonstige Rechtsprechung des BGH		117
(1) <i>Stuttgarter-Hofbräu</i> -Beschluss		117
(2) BGH-Urteil aus dem Jahr 2022		118
(3) Zwischenergebnis		119
dd) Literatur und Instanzrechtsprechung		119
b) Rechtliche Bewertung		120
aa) Am Unternehmensgegenstand/Gesellschaftszweck orientierte qualitative Methode zur teleologischen Extension		120
bb) An der unternehmerischen Handlungspotenz orientierter Ansatz		122
(1) Rein qualitative Konkretisierung		122
(2) Rein quantitative Konkretisierung		123
(3) Quantitative Konkretisierung als durch qualitative Aspekte widerlegliche Vermutung		124
(4) Zwischenergebnis		125
3. Quantifizierung des Normzwecks		126
a) Meinungsstand		126

b) Rechtliche Bewertung	127
aa) Gesetzliche Wertungen	128
(1) § 394 Abs. 1 S. 1 FamFG	128
(2) § 1 Abs. 1a UStG	128
(3) § 62 Abs. 5 S. 1 UmwG, § 327a Abs. 1 S. 1 AktG, § 39 Abs. 1 S. 1 WpÜG bzw. § 320 Abs. 1 S. 1 AktG	130
(4) § 1365 Abs. 1 BGB, § 419 Abs. 1 BGB a.F.	130
(5) Zwischenergebnis	130
bb) Implikationen der Rechtsprechung	130
cc) Wertende Betrachtung unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens und der Rechtsprechung	132
4. Summa	133
III. Subjektive Restriktion der teleologischen Extension	133
1. Meinungsstand	133
2. Rechtliche Bewertung	135
a) Wortlaut des § 179a Abs. 1 S. 1 AktG	135
b) Wertung des § 179 Abs. 3 BGB	135
c) Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 der RL (EU) 2017/1132	136
d) Parallele zu § 1365 Abs. 1 BGB	136
e) Verfassungsrechtliche Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	137
aa) Objektive Bestimmbarkeit	138
bb) Bestimmbarkeitsdefizit	140
f) Summa	141
B. Berücksichtigungsfähigkeit eines Gegenleistungsanspruchs	141
I. Meinungsstand	142
II. Rechtliche Bewertung	143
III. Summa	143
C. Die rechtliche Behandlung mehrerer Einzelmaßnahmen	144
I. Lösung über § 117 BGB	144
II. Tatbestand des § 179a Abs. 1 S. 1 AktG	145
1. Meinungsstand	145
2. Rechtliche Bewertung	146
a) Tatbestandauslegung	147
b) Ansatz über § 139 BGB	147
c) Rechtsfortbildung im Sinne einer teleologischen Extension	148
aa) Teleologische Schutzlücke	148
bb) Voraussetzungen der teleologischen Extension	149
III. Summa	150

§ 7

	Konzernsachverhalte	150
A. Konzerninterne Veräußerungen		150
I. Gesamtvermögensveräußerung an ein abhängiges Unternehmen		151
1. Meinungsstand		151
2. Rechtliche Bewertung		152
3. Summa		152
II. Gesamtvermögensveräußerung an ein herrschendes Unternehmen		152
1. Meinungsstand		153
2. Rechtliche Bewertung		155
3. Summa		156
B. Ein von der AG abhängiges Unternehmen veräußert sein gesamtes Gesellschafts- vermögen		157
I. Meinungsstand		157
1. Meinungsstand in der Rechtsprechung		157
2. Meinungsstand in der Literatur		158
II. Rechtliche Bewertung		160
1. Analoge Anwendung des § 179a AktG		160
2. § 179a AktG als normative Konkretisierung der Hauptversammlungskompe- tenz bei grundlegenden Entscheidungen der Tochtergesellschaft im Sinne der <i>Holz Müller</i> -Entscheidung		161
III. Summa		162
C. <i>Merger of Equals</i>		163

§ 8

	Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung	164
A. Informationspflichten gem. § 179a Abs. 2 AktG		165
B. Mehrheitserfordernis, Stimmrecht, Form		167
C. Beschlussmängel		167
D. Freigabeverfahren		168

*Drittes Kapitel***GmbH-Recht**

170

§ 9

	Beschlusserfordernis	170
A. Implikationen der BGH-Rechtsprechung		170

B. Dem GmbH-Recht immanente Kompetenzzuweisung	173
I. Meinungsstand	173
II. Rechtliche Bewertung	174
1. § 49 Abs. 2 GmbHG	175
2. Ungeschriebene Kompetenzzuweisung	176
a) Gesamtvermögensgeschäft als Grundlagengeschäft	176
b) Gesamtvermögensveräußerung als außergewöhnliche Maßnahme der Ge- schäftsführung	177
aa) Geschäftsführungskompetenz	177
bb) Geschäftsführungskompetenz für außergewöhnliche Maßnahmen ...	178
cc) Einordnung der Gesamtvermögensveräußerung	180
(1) Dingliche Ebene	180
(2) Schuldrechtliche Ebene	181
III. Summa	181
C. Analoge Anwendung des § 179a AktG	182
I. Meinungsstand	182
II. Rechtliche Bewertung	185
1. Planwidrige Regelungslücke	185
a) Regelungslücke	185
b) Planwidrigkeit	186
2. Vergleichbare Interessenlage	187
a) Rechtliche Vergleichbarkeit	188
aa) Aus Sicht des redlichen Rechtsverkehrs	188
bb) Aus Sicht der Gesellschafter	189
b) Interessenabwägung	190
III. Summa	191
D. Analoge Anwendung des § 33 BGB	191

§ 10

	Beschlussmodalitäten	191
A. Beschlussquorum		192
I. Meinungsstand		192
II. Rechtliche Beurteilung		193
1. Minderheitenschutz		194
2. Analoge Anwendung der § 179a Abs. 1 S. 1 AktG i. V. m. § 179 Abs. 2 S. 1 AktG		194
3. <i>Holz Müller</i> -Doktrin		195
4. Gesamtvermögensveräußerung als grundlagenrelevante Maßnahme der Ge- schäftsführung		196

- III. Summa 197
- B. Beschlussform 197
 - I. Meinungsstand 197
 - II. Rechtliche Beurteilung 199
 - 1. Grundsatz 199
 - 2. Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung 201
 - III. Summa 202
- C. Informationspflichten 202
 - I. Meinungsstand 202
 - II. Rechtliche Beurteilung 203
 - 1. Rechtsgrundlage der Informationspflicht 203
 - 2. Informationsumfang 205
 - 3. Frist 205
 - III. Summa 206

Viertes Kapitel

Personengesellschaftsrecht 207

§ 11

Beschlusserfordernis 207

- A. Implikationen der BGH-Rechtsprechung 207
- B. Personengesellschaftsrechtliche Kompetenzzuweisung 209
 - I. Meinungsstand 210
 - II. Rechtliche Bewertung 211
 - 1. Handelsrechtliche Personengesellschaften 211
 - 2. Gesellschaft bürgerlichen Rechts 212
 - a) Rechtslage vor Inkrafttreten des MoPeG 212
 - b) Rechtslage nach Inkrafttreten des MoPeG 214
 - III. Summa 214
- C. Analoge Anwendung des § 179a AktG 215
 - I. Meinungsstand 215
 - II. Rechtliche Bewertung 217
 - 1. Planwidrige Regelungslücke 217
 - 2. Vergleichbare Interessenlage 218
 - a) Handelsrechtliche Personengesellschaften und GbR nach Inkrafttreten des MoPeG am 01.01.2024 218
 - aa) Rechtliche Vergleichbarkeit 218
 - (1) Aus Sicht des redlichen Rechtsverkehrs 219

(2) Aus Sicht der Gesellschafter	220
(a) Gesetzestypische Personengesellschaft	220
(b) Publikumsgesellschaft	223
bb) Interessenabwägung	224
(1) Gesetzestypische Personengesellschaft	224
(2) Publikumsgesellschaft	225
b) GbR vor Inkrafttreten des MoPeG am 01.01.2024	226
c) Zwischenergebnis	228
3. Verfassungsrechtliche Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	228
III. Summa	229

§ 12

	Beschlussmodalitäten	229
A. Beschlussquorum		230
B. Beschlussform		230
C. Informationsrecht		231

Fünftes Kapitel

	Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	233
--	--	-----

§ 13

	Anzuwendendes Beschlussstatut	233
A. Meinungsstand		234
B. Rechtliche Beurteilung		235
I. Anwendung der personengesellschaftsrechtlichen Rechtslage gem. § 278 Abs. 2 AktG		236
II. Anwendung der aktienrechtlichen Rechtslage gem. § 278 Abs. 3 AktG		236
III. Abweichender Wille des Gesetzgebers		237
1. Nichtüberführung als bewusste Entscheidung des Gesetzgebers		238
2. Redaktionsversehen		238
C. Summa		239

Sechstes Kapitel

Schlussbetrachtung	240
A. Gesamtvermögensveräußerung als grundlagenrelevante Maßnahme der Geschäftsführung	240
B. Reformüberlegungen	241
C. Thesenförmige Zusammenfassung der Forschungsergebnisse	243
I. Aktienrecht	243
1. Grundlagen aktienrechtlicher Gesamtvermögensveräußerungen	243
2. Rechtsfolgebetrachtung	243
3. Das einwilligungsbedürftige Rechtsgeschäft	244
4. Der subjektive Anwendungsbereich	244
5. Das Gesellschaftsvermögen	245
6. Das ganze Gesellschaftsvermögen	245
7. Konzernsachverhalt	245
8. Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung	246
II. GmbH-Recht	246
1. Beschlusserfordernis	246
2. Beschlussmodalitäten	246
III. Personengesellschaftsrecht	247
1. Beschlusserfordernis	247
2. Beschlussmodalitäten	247
IV. Recht der KGaA	247
 Literaturverzeichnis	 248
Sachwortverzeichnis	272

Abkürzungsverzeichnis

II ZR	Zweiter Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
IV ZR	Viertel Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
IX ZR	Neunter Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
a. A.	andere Ansicht
a. E.	Am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift); Amtsgericht
AGs	Aktiengesellschaften
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Amtl. Begr.	amtliche Begründung
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckOGK-AktG	Beck-Online Großkommentar zum Aktiengesetz
BeckOGK-BGB	Beck-Online Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOGK-UmwG	Beck-Online Großkommentar zum Umwandlungsgesetz
BeckOK-BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOK-FamFG	Beck'scher Online-Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
BeckOK-GmbHG	Beck'scher Online-Kommentar betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
BeckOK-HGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Handelsgesetzbuch
BeckOK-InsO	Beck'scher Online-Kommentar zur Insolvenzordnung
BeckOK-ZPO	Beck'scher Online-Kommentar zur Insolvenzordnung
Begr.	Begründer/Begründung
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BörsG	Börsengesetz
BT-Drs.	Bundestagesdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BvR	Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater (Zeitschrift)
d. h.	Das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EW	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Großkommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater (Zeitschrift)
grds.	grundsätzlich/e/en
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h. M.	Herrschende(r) Meinung
Hdb.	Handbuch

HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
juris-PR-HaGesR	Juris Praxisreport Handels- und Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KK-AktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
L	Législation (Reihe für die Bekanntmachung von Rechtsvorschriften im Abl. der EU)
LG	Landgericht
M&A	Mergers and Aquisitions mit weiteren Nachweisen
Mio.	Millionen
Mitbegr.	Mitbegründer
MittBayNot	Mitteilungen des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht
MüKo	Münchener Kommentar
Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts	MünchHdB. GesR
n. F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (Zeitschrift)
Nr.	Nummer/-n
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Zeitschrift)
öAktG	österreichisches Aktiengesetz
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
öOGH	Oberster Gerichtshof der Republik Österreich
Praxishdb.	Praxishandbuch
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz)
RegE	Regierungsentwurf
RFamU	Recht der Familienunternehmen (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)

RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer/-n
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift (Zeitschrift)
S.	Satz
SchVG	Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemission (Schuldverschreibungsgesetz)
sog.	sogenannte/-r/-s/-n
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
U	Registerzeichen für Berufungsverfahren in Zivilsachen beim OLG
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von/van (Adelsprädikat)/vom
VerwR	Verwaltungsrecht
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer/-n
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

Erstes Kapitel

Einleitung

Bereits Ende des 19. Jahrhunderts wurde in der Wissenschaft die Frage aufgeworfen, welche rechtlichen Konsequenzen mit der Veräußerung des ganzen Vermögens einer AG einhergehen.¹ Das Ergebnis dieses Diskurses, welches der Gesetzgeber erstmals in § 303 HGB-1900², der Ursprungsnorm des heute geltenden § 179a AktG, implementierte, war, dass es sich um eine derart wesentliche Entscheidung handelt, dass der Vorstand diese nicht in autonomer Eigenverantwortung treffen darf, sondern insofern ein die Transaktion legitimierender Beschluss der Hauptversammlung erforderlich ist.³ Im GmbH- und Personengesellschaftsrecht wurde eine vergleichbare Regelung bis heute nicht normiert. Damit scheint die Rechtslage für gesellschaftsrechtliche Gesamtvermögensgeschäfte⁴ auf den ersten Blick eindeutig zu sein: Während die Hauptversammlung einer AG über die Veräußerung des 100 %-igen Gesellschaftsvermögens zu beschließen hat, sind die Gesellschafter einer GmbH bzw. Personengesellschaft an Gesamtvermögensgeschäften ihrer Gesellschaften nicht zu beteiligen, sodass derartige Transaktionen dem ausschließlichen Kompetenzbereich der jeweiligen Geschäftsführung unterfallen.

Weil die jeweils herrschende Ansicht jedoch rechtsfortbildend davon ausgeht, dass der Tatbestand des § 179a Abs. 1 S. 1 AktG auch unterhalb einer 100 %-igen Veräußerungsschwelle erfüllt werden könne⁵ und auch die Gesellschafter einer GmbH und Personengesellschaft, trotz Fehlens einer expliziten Regelung, an Gesamtvermögensgeschäften ihrer Gesellschaften zu beteiligen seien⁶, wird schnell deutlich, dass der Schein einer sicheren Rechtslage trügt.

¹ Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, abgedruckt in: Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum HGB von 1897, 1087.

² Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, abgedruckt in: Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum HGB von 1897, 1087.

³ Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, abgedruckt in: Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum HGB von 1897, 1087.

⁴ Der Terminus „Gesamtvermögensgeschäft“ umfasst im Folgenden sowohl die schuldrechtliche als auch die dingliche Ebene.

⁵ Siehe unten, § 6 A.

⁶ Vgl. dazu das dritte und vierte Kapitel.

Obwohl der Gesetzgeber aktienrechtliche Gesamtvermögensveräußerungen⁷ bereits im Jahr 1900 regelte und das RG⁸ und der BGH⁹ wiederholt die Möglichkeit hatten, sowohl den Tatbestand als auch die Rechtsfolgen des § 179a AktG (bzw. seiner Vorgängervorschriften) zu konturieren, sind diese auch heute noch in mehrfacher Hinsicht umstritten. Dies ist insbesondere dem Umstand geschuldet, dass sich das gesetzgeberische Grundverständnis aktienrechtlicher Gesamtvermögensveräußerungen in den vergangenen mehr als 120 Jahren wiederholt änderte¹⁰, die Implikationen der Rechtsprechung häufig interpretationsbedürftig blieben¹¹ und die Gesetzesbegründung zu § 179a AktG zumindest partiell unschlüssig ist¹².

1995 entschied der BGH¹³ unter Verweis auf die damals herrschende Ansicht in der Literatur¹⁴, die § 179a AktG (bzw. § 361 AktG-1965) analog auf die GmbH anwendete, dass der dort normierte Rechtsgedanke auch im Personengesellschaftsrecht Geltung beanspruche. Dabei ließ der BGH jedoch offen, wie das in § 179a Abs. 1 AktG (bzw. § 361 Abs. 1 AktG-1965) normierte Beschlusserfordernis rechtsformspezifisch ins GmbH- bzw. Personengesellschaftsrecht zu transferieren sei. Somit wurde die Rechtspraxis über die § 179a AktG (bzw. § 361 AktG-1965) ohnehin immanenten Streitfragen hinaus mit weiteren Unsicherheiten belastet. Weil § 179a AktG (bzw. § 361 AktG-1965) nach herrschender Ansicht¹⁵ zudem eine „systemfremde Beschränkung der Vertretungsmacht“¹⁶ darstellt, schwebte die Norm von nun an, auch außerhalb des Aktienrechts, wie ein „Damoklesschwert“¹⁷ über der M&A-Transaktionspraxis.¹⁸ In den nachfolgenden fast 25 Jahren machte die von der Rechtspraxis geprägte Literatur eine Vielzahl von Vorschlägen für einen sach- und vor allem praxisingerechten Umgang mit der unliebsamen Norm im GmbH¹⁹- bzw.

⁷ Der Terminus „Gesamtvermögensveräußerung“ umfasst im Folgenden lediglich die schuldrechtliche Ebene.

⁸ Vgl. etwa RG, JW 1929, 1371 f.; RGZ 124, 279, 292 ff. (*Bochumer Verein*).

⁹ Vgl. etwa BGHZ 82, 188, 195 f. (*Hoesch/Hoogovens*); BGHZ 83, 122, 128 f. (*Holzmilller*); BGH, ZIP 2007, 24 (*Stuttgarter Hofbräu*).

¹⁰ Siehe unten, § 1 A.

¹¹ Siehe unten, § 1 A. III. 2. und § 6 A. II. 2. a) aa) – § 6 A. II. 2. a) cc).

¹² Siehe unten, § 1 A. IV. 2.

¹³ BGH, ZIP 1995, 278, 279 (*Night Club II*).

¹⁴ Der BGH verwies insofern auf *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl., Stand: 1. 7. 1991, § 53, Rn. 164.

¹⁵ Siehe unten, § 2 A. I. 1.

¹⁶ BGH, NJW 2019, 1512 = BGHZ 220, 354, Rn. 14, 22, 32.

¹⁷ *Brocker/Schulenburg*, BB 2015, 1993.

¹⁸ Vgl. zu diesen und den folgenden Ausführungen bereits *Ebbinghaus/Metzen*, NZG 2022, 697.

¹⁹ Vgl. nur *Decker*, NZG 2018, 447 ff.; *Eickelberg/Mühlen*, NJW 2011, 2476, 2480; *Hüren*, RNotZ 2014, 77, 85 ff.; *Kiem*, NJW 2006, 2363, 2366; *Leitzen*, NZG 2012, 491, 493; *Packi*, Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens, 236 ff.; *Reitze/Kawany*, ZfIR 2018, 687, 690; *Stellmann/Stoockle*, WM 2011, 1983, 1987; *J. Weber*, DNotZ 2018, 96, 120 ff.; *Weitnauer*, GWR 2018, 1, 4 f.; *R. Werner*, GmbHR 2018, 888, 890.

Personengesellschaftsrecht²⁰. Dabei setzte sich Mitte der 2010er-Jahre, nahezu im Verborgenen, immer mehr die Erkenntnis durch: Nicht der Umgang mit der Norm, sondern die rechtsformübergreifende Anwendung der Norm selbst ist das Problem!²¹

Der dies bestätigende, gleichwohl völlig unerwartete Paukenschlag folgte durch das Urteil des BGH vom 8.1.2019: § 179a AktG ist auf die GmbH nicht analog anwendbar!²² Weil es sich bei der Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens jedoch um ein besonders bedeutsames Geschäft der GmbH handele, sei der Geschäftsführer gesellschaftsintern dazu verpflichtet, die Gesellschafterversammlung über die Transaktion beschließen zu lassen.²³ Mit Urteil vom 15.02.2022 verneinte der BGH sodann auch die analoge Anwendbarkeit des § 179a AktG auf eine KG.²⁴ Weil es sich bei der Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens aber regelmäßig entweder um eine außergewöhnliche Maßnahme der Geschäftsführung oder ein Grundlagengeschäft handele, sei gleichwohl ein zustimmender Beschluss sämtlicher Gesellschafter, einschließlich der Kommanditisten, erforderlich.²⁵ Wegen den mit einer analogen Anwendung des § 179a AktG einhergehenden Rechtsunsicherheiten wurden die Entscheidungen in der sich mit dem Urteil auseinandersetzenden Literatur zunächst begrüßt.²⁶ Weil der BGH je-

²⁰ Vgl. nur *Burmeister/Schmidt-Hern*, NZG 2016, 580, 581 f.; *Fink/Chilevych*, NZG 2017, 1254, 1255 f.; *Hüren*, RNotZ 2014, 77, 88 ff.; *Leitzen*, NZG 2012, 491, 493 ff.; *Packi*, Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens, 265 ff.; *Reitze/Kawany*, ZfIR 2018, 687, 690 f.; *Stellmann/Stoeckle*, WM 2011, 1983, 1987; *J. Weber*, DNotZ 2018, 96, 122 ff.

²¹ *Bredol/Natterer*, ZIP 2015, 1419, 1420 ff.; *Eschwey*, MittBayNot 2018, 299, 307 ff.; *Scheel*, Festschrift Wegen, 297, 310 f.; *Servatius*, Festschrift Stilz, 601, 607 ff. So auch schon *Bredthauer*, NZG 2008, 816, 819; *Grunewald*, JZ 1995, 577, 578; *Hadding*, Festschrift Lutter, 851, 862 ff.

²² BGHZ 220, 354 (Erster Leitsatz).

²³ BGHZ 220, 354 (Zweiter Leitsatz).

²⁴ BGH, NJW 2022, 1878 = BGHZ 232, 375 (Leitsatz).

²⁵ BGHZ 232, 375, Rn. 26 ff.

²⁶ GmbH-Recht: *Götze*, NZG 2019, 695, 696 („Der Entscheidung ist in Bezug auf § 179a AktG ohne Einschränkung zuzustimmen.“); *Ulrich*, GmbHR 2019, 528, 538 („[...] kann man das Urteil nur willkommen heißen.“); *Vossius*, notar 2019, 161, 162 („Dogmatisch wie berufspolitisch wirkt das Urteil wie ein Befreiungsschlag.“); *Wachter*, DB 2019, 1078 („Die Entscheidung des BGH sorgt in der Praxis für Rechtssicherheit und ist uneingeschränkt zu begrüßen.“). Dahingehend auch *Mack*, MittBayNot 2019, 484, 491 („Das Urteil wirkt zunächst wie ein Befreiungsschlag.“).

Personengesellschaftsrecht: *Berninger*, GWR 2022, 234 („Die Entscheidung des BGH schafft [...] Rechtssicherheit für die Personenhandelsgesellschaften.“); *Hueck*, RFamU 2022, 229, 235 („Die Entscheidung des BGH schafft Rechtssicherheit [...]“); *Jerger/Goj*, NJW 2022, 1878, 1883 („Die Entscheidung ist ein weiterer begrüßenswerter Schritt in die bislang ausufernde Proklamation der Anwendbarkeit von § 179a AktG auf andere Rechtsformen als Aktiengesellschaften.“); *Stumpf*, BB 2022, 1102, 1107 („Die Entscheidung schafft mehr Rechtssicherheit für die Vertragspartner einer KG.“); *Tomat*, GmbH-StB 2022, 240, 241 („Das vorliegende BGH-Urteil schafft in dem wichtigen Bereich der Veräußerung von wesentlichem Gesellschaftsvermögen im Rahmen einer M&A-Transaktion nunmehr auch im Falle einer KG als veräußerndem Unternehmen Rechtsklarheit und damit Sicherheit für den Rechtsverkehr“).