

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 173

**Die Veräußerung  
des ganzen Gesellschaftsvermögens  
gemäß § 179a Abs. 1 AktG**

Von

**Yannick Witt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

YANNICK WITT

Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens  
gemäß § 179a Abs. 1 AktG

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, Göttingen

Band 173

# Die Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens gemäß § 179a Abs. 1 AktG

Von

Yannick Witt



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Jahre 2020 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  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-18204-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-58204-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

# Inhaltsübersicht

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	23
-------------------	----

## *Kapitel 2*

<b>Der Begriff des ganzen Vermögens</b>	27
---	----

§ 1 Gesellschaftsvermögen	27
§ 2 Das ganze Gesellschaftsvermögen	28
A. Anwendbarkeit bei Veräußerungen des nicht vollständigen Gesellschaftsvermögens	29
B. Wertende Bestimmung des ganzen Vermögens	36

## *Kapitel 3*

<b>Tatbestandliche Folgefragen und Rechtsfolge des § 179a Abs. 1 AktG</b>	138
---	-----

§ 3 Berücksichtigung der Gegenleistung?	139
A. Meinungsstand	139
B. Rechtliche Würdigung	140
C. Zusammenfassung	145
§ 4 Subjektives Element	146
A. Meinungsstand	146
B. Rechtliche Würdigung	148
C. Zusammenfassung	153
§ 5 Sukzessive Veräußerungsvorgänge	153
A. Meinungsstand	153
B. Rechtliche Würdigung	154
§ 6 Das Verhältnis von § 179a Abs. 1 AktG zu § 311b Abs. 3 BGB	156
A. Unterschiede zwischen § 179a Abs. 1 AktG und § 311b Abs. 3 BGB	157
B. Anwendbarkeit von § 311b Abs. 3 BGB auf juristische Personen	164
C. Verhältnis der Anwendungsbereiche von § 179a Abs. 1 AktG und § 311b Abs. 3 BGB zueinander	169
D. Zusammenfassung	173
§ 7 Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG	174
A. Auswirkungen auf das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft	175
B. Kein Revokationsrecht analog § 1368 BGB	182
C. Zusammenfassung	184

*Kapitel 4*

<b>Abgrenzungsfragen im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 179a AktG</b>	<b>185</b>
§ 8 Anwendbarkeit auf die aufgelöste Gesellschaft	185
A. Anwendung in der Liquidation	186
B. Anwendung in der Insolvenz	196
§ 9 Anwendbarkeit bei konzerninternen Veräußerungen	208
A. Zusammenhang von Konzernsachverhalten, Unternehmensgegenstand und § 179a AktG	208
B. Vermögensübertragung durch eine Mutter- auf eine Tochtergesellschaft	212
C. Gesamtvermögensgeschäft der Muttergesellschaft bei einer Vermögensübertragung durch eine Tochtergesellschaft	218
D. Zusammenfassung	229
§ 10 Anwendbarkeit bei Zusammenschlüssen unter Gleichen	230
A. Meinungsstand	231
B. Rechtliche Würdigung	232
C. Zusammenfassung	234
§ 11 Anwendbarkeit auf Projektgesellschaften	234
A. Meinungsstand	234
B. Rechtliche Würdigung	236
C. Dogmatische Einordnung der Ausnahme	241
D. Zusammenfassung	242

*Kapitel 5*

<b>Entsprechende Anwendung auf andere Gesellschaftsformen</b>	<b>243</b>
§ 12 Analoge Anwendung des § 179a Abs. 1 AktG auf die GmbH	243
A. Meinungsstand	243
B. Voraussetzungen der Analogie	250
C. Zusammenfassung	262
§ 13 Beschlussanforderungen bei der analogen Anwendung auf die GmbH	263
A. Beschlussform	264
B. Beschlussmehrheit	268
C. Formelle Beschlussanforderungen analog § 179a Abs. 2 AktG?	272
D. Zusammenfassung	276
§ 14 Analoge Anwendung des § 179a Abs. 1 AktG auf Personengesellschaften	276
A. Meinungsstand	277
B. Voraussetzungen der Analogie	282
C. Zusammenfassung und praktischer Ausblick	294
§ 15 Anwendung von § 179a Abs. 1 AktG auf die KGaA	295
A. Meinungsstand	295
B. Rechtliche Würdigung	297
C. Zusammenfassung	301

Inhaltsübersicht	7
------------------	---

*Kapitel 6*

<b>Thesen</b>	303
---------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	308
-----------------------------------	-----

<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	328
-----------------------------------	-----



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	23
-------------------	----

## *Kapitel 2*

<b>Der Begriff des ganzen Vermögens</b>	27
---	----

§ 1 Gesellschaftsvermögen	27
§ 2 Das ganze Gesellschaftsvermögen	28
A. Anwendbarkeit bei Veräußerungen des nicht vollständigen Gesellschaftsvermögens	29
I. Rechtliche Würdigung einer Erstreckung des § 179a Abs. 1 AktG auf Veräußerungen des nicht vollständigen Gesellschaftsvermögens	29
1. Meinungsstand	29
2. Rechtliche Würdigung	31
II. Dogmatische Einordnung	32
1. Meinungsstand	32
2. Rechtliche Würdigung	33
III. Zwischenergebnis	36
B. Wertende Bestimmung des ganzen Vermögens	36
I. Maßgebliche Kriterien zur Ermittlung des ganzen Vermögens	37
1. Meinungsstand	37
a) Rechtsprechung	37
b) Literatur	38
2. Zulässigkeit des Aufstellens quantitativer Kriterien durch die Rechtsprechung	41
3. Auslegung des § 179a AktG	42
a) Wortlaut	42
b) Systematik	43
aa) Einordnung in die §§ 179 ff. AktG	43
bb) Verhältnis zur Änderung des Unternehmensgegenstandes gemäß § 179 AktG	44
cc) Andere Normen, die auf das gesamte Vermögen abstellen	47
(1) § 1365 Abs. 1 Satz 1 BGB	47
(2) § 419 Abs. 1 BGB a.F.	49
(3) § 311b Abs. 3 BGB	50

dd) Zwischenergebnis . . . . .	51
c) Historisch-teleologische Auslegung . . . . .	52
aa) Meinungsstand . . . . .	52
bb) Herleitung des Zwecks aus der Historie . . . . .	54
(1) § 303 HGB 1897 . . . . .	54
(2) § 255 AktG 1937 . . . . .	55
(3) § 361 AktG 1965 . . . . .	57
(4) § 179a AktG 1994 . . . . .	57
cc) Anwendung des gefundenen Zwecks auf qualitative und quantitative Kriterien . . . . .	58
d) Praktische Erwägung der Rechtsunsicherheit als Argument gegen qualitative Kriterien . . . . .	59
4. Zusammenfassung . . . . .	63
II. Einzelheiten zur Bestimmung des ganzen Vermögens nach qualitativen Kriterien . . . . .	63
1. Maßgeblichkeit des Unternehmensgegenstandes, nicht des Gesellschaftszwecks . . . . .	64
a) Generelle Unterscheidung von Unternehmensgegenstand und Gesellschaftszweck . . . . .	64
b) Meinungsstand . . . . .	65
aa) Packi . . . . .	65
bb) Holz Müller-Urteil des BGH . . . . .	66
cc) Meinungsstand im Übrigen . . . . .	67
c) Rechtliche Würdigung . . . . .	68
2. Konkretisierung des Unternehmensgegenstandes . . . . .	71
a) In der Satzung festgelegter oder historisch gewachsener Unternehmensgegenstand? . . . . .	71
aa) Meinungsstand in Deutschland . . . . .	71
bb) Behandlung in Österreich . . . . .	73
cc) Rechtliche Würdigung . . . . .	74
(1) Konkretisierung der Satzung durch tatsächlichen Unternehmensgegenstand . . . . .	74
(2) Widerspruch zwischen Satzung und tatsächlichem Unternehmensgegenstand . . . . .	78
dd) Zwischenergebnis . . . . .	80
b) Änderungen des Unternehmensgegenstandes aus Anlass der Veräußerung . . . . .	80
aa) Meinungsstand . . . . .	81
bb) Rechtliche Würdigung . . . . .	83
(1) Wortlaut und Historie . . . . .	83

(2) Anlassbezogene Änderung des Unternehmensgegenstandes als Umgehung des § 179a AktG? .....	84
(a) Umgehung wegen geringerer Voraussetzungen .....	85
(b) Widerspruch zum Telos des § 179a AktG .....	86
cc) Schlussfolgerung für das Verhältnis der Änderung des Unternehmensgegenstandes gemäß § 179 AktG zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens gemäß § 179a AktG .....	88
(1) Thesen .....	88
(2) Konstellationen .....	89
(3) Kritische Hinterfragung der eigenständigen Bedeutung von § 179a Abs. 1 AktG .....	90
dd) Zwischenergebnis .....	92
c) Mehrere Unternehmensgegenstände .....	93
aa) Meinungsstand .....	93
bb) Eigener Gegenvorschlag .....	94
cc) Rechtliche Würdigung .....	95
(1) Abgrenzungsprobleme beim Abstellen auf den verbleibenden Unternehmensgegenstand oder auf den Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit .....	95
(2) Konsistenz mit qualitativer Sichtweise .....	95
(a) Abstellen auf einen wesentlichen verbleibenden Unternehmensgegenstand oder auf den Schwerpunkt käme quantitativer Abgrenzung gleich .....	96
(b) Keine Notwendigkeit einer quantitativen Abgrenzung wegen des Wortlauts .....	97
(3) Telos des § 179a AktG .....	98
(a) Beschränkter Schutz der Dispositionsfreiheit .....	98
(b) Umfänglicher Schutz der Dispositionsfreiheit .....	100
dd) Zwischenergebnis .....	101
3. Wann kann der Unternehmensgegenstand nicht mehr ausgeübt werden? .....	102
a) Zur Auslegung des Unternehmensgegenstandes .....	102
b) Meinungsstand zur Fortführbarkeit des Unternehmensgegenstandes ..	106
aa) Packi .....	106
bb) Hausch .....	107
cc) Reiling .....	108
dd) Rechtsprechung .....	109
c) Vergleich zu ähnlichen Rechtsinstituten .....	109
aa) Materielle Unterkapitalisierung .....	110
(1) Darstellung der Grundlagen .....	110
(2) Übertragbarkeit auf § 179a Abs. 1 AktG: Rückschlüsse aus den Bezugsgrößen zum Eigenkapital .....	112
(a) Mindestbestand an Vermögensgegenständen .....	112

(b) Absoluter Mindestbestand an Vermögensgegenständen in Abhängigkeit vom Unternehmensgegenstand .....	114
(3) Zwischenergebnis .....	115
bb) Unterschreitung des Unternehmensgegenstandes .....	115
(1) Darstellung der Grundlagen .....	115
(2) Übertragbarkeit auf § 179a Abs. 1 AktG .....	118
(a) Eingrenzung nach Vermögensteilen .....	118
(b) Dauerhafte Unterschreitung des Unternehmensgegenstandes des .....	122
(3) Zwischenergebnis .....	124
cc) Unternehmensbewertung .....	126
(1) Darstellung der Grundlagen .....	126
(2) Übertragbarkeit auf § 179a Abs. 1 AktG: Rückschlüsse aus der Behandlung nichtbetriebsbezogenen Vermögens .....	127
d) Einteilung in Fallgruppen .....	128
aa) Erste Konstellation: Unternehmensgegenstand mit Bezug zu konkreten Vermögensbestandteilen .....	129
bb) Zweite Konstellation: Unternehmensgegenstand mit Bezug zu all- gemeinen Vermögensbestandteilen .....	129
cc) Dritte Konstellation: Unternehmensgegenstand ohne Bezug zu Vermögensbestandteilen .....	131
(1) Nachweis der Fallgruppe im Allgemeinen .....	131
(2) Teleologische Reduktion des § 179a Abs. 1 AktG bei einer Veräußerung des restlos ganzen Vermögens, wenn der Unter- nehmensgegenstand keine Vermögensgegenstände voraussetzt	132
e) Zwischenergebnis .....	134
4. Zusammenfassung .....	135

### *Kapitel 3*

<b>Tatbestandliche Folgefragen und Rechtsfolge des § 179a Abs. 1 AktG</b> .....	138
§ 3 Berücksichtigung der Gegenleistung? .....	139
A. Meinungsstand .....	139
B. Rechtliche Würdigung .....	140
I. Grundsätzlich keine Berücksichtigung der Gegenleistung .....	140
II. Notwendigkeit einer ausnahmsweisen Berücksichtigung der Gegenleistung	142
III. Kriterien einer ausnahmsweisen Berücksichtigung der Gegenleistung .....	143
C. Zusammenfassung .....	145
§ 4 Subjektives Element .....	146
A. Meinungsstand .....	146

- B. Rechtliche Würdigung ..... 148
  - I. Subjektives Element als Ausgleich der Nachteile für den Vertragspartner durch die teleologische Extension ..... 148
  - II. Keine unzumutbaren Nachteile für den Rechtsverkehr ohne subjektives Element ..... 151
- C. Zusammenfassung ..... 153
- § 5 Sukzessive Veräußerungsvorgänge ..... 153
  - A. Meinungsstand ..... 153
  - B. Rechtliche Würdigung ..... 154
- § 6 Das Verhältnis von § 179a Abs. 1 AktG zu § 311b Abs. 3 BGB ..... 156
  - A. Unterschiede zwischen § 179a Abs. 1 AktG und § 311b Abs. 3 BGB ..... 157
    - I. Gegenwärtiges Vermögen im Sinne von § 311b Abs. 3 BGB ..... 157
    - II. Auflistungen der Veräußerungsgegenstände und Catch-All-Klauseln ..... 159
    - III. Unanwendbarkeit des § 311b Abs. 3 BGB bei der Veräußerung von Einzelgegenständen ..... 161
    - IV. Rechtsfolge des § 311b Abs. 3 BGB ..... 163
    - V. Fazit zu dem Vergleich beider Vorschriften ..... 163
  - B. Anwendbarkeit von § 311b Abs. 3 BGB auf juristische Personen ..... 164
    - I. Meinungsstand ..... 164
    - II. Rechtliche Würdigung ..... 165
  - C. Verhältnis der Anwendungsbereiche von § 179a Abs. 1 AktG und § 311b Abs. 3 BGB zueinander ..... 169
    - I. Meinungsstand ..... 169
    - II. Rechtliche Würdigung ..... 170
      - 1. Gesetzesbegründung zum Umwandlungsbereinigungs-gesetz 1994 ..... 170
      - 2. Telos des § 311b Abs. 3 BGB ..... 171
  - D. Zusammenfassung ..... 173
- § 7 Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG ..... 174
  - A. Auswirkungen auf das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft ..... 175
    - I. Meinungsstand ..... 175
      - 1. (Schwebende) Unwirksamkeit nur des Verpflichtungsgeschäfts ..... 175
      - 2. Wirksamkeit des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts ..... 177
      - 3. Unwirksamkeit des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts ..... 178
      - 4. Differenzierung nach der Schutzwürdigkeit des Vertragspartners ..... 178
    - II. Rechtliche Würdigung ..... 179
      - 1. (Schwebende) Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts ..... 179
      - 2. Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts ..... 181
  - B. Kein Revokationsrecht analog § 1368 BGB ..... 182
  - C. Zusammenfassung ..... 184

*Kapitel 4*

<b>Abgrenzungsfragen im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 179a AktG</b>	<b>185</b>
§ 8 Anwendbarkeit auf die aufgelöste Gesellschaft	185
A. Anwendung in der Liquidation	186
I. Meinungsstand	186
1. Literatur	186
2. Rechtsprechung	188
II. Rechtliche Würdigung	189
1. Wortlaut und Historie des § 179a Abs. 3 AktG	189
2. Telos	191
3. Rückschlüsse aus § 303 Abs. 2 HGB 1897?	194
4. Systematik	195
III. Zusammenfassung	196
B. Anwendung in der Insolvenz	196
I. Anwendbarkeit bei der Veräußerung des ganzen Vermögens durch eine insolvente Aktiengesellschaft	197
1. Anwendbarkeit in der Regelsolvenz	197
a) Meinungsstand	197
b) Rechtliche Würdigung	198
2. Anwendbarkeit in der Eigenverwaltung	200
a) Meinungsstand	200
b) Rechtliche Würdigung	202
II. Anwendbarkeit bei der Veräußerung des ganzen Vermögens durch eine überschuldete Aktiengesellschaft	203
III. Anwendbarkeit bei der Veräußerung von Beteiligungen an einer insolventen Gesellschaft	205
IV. Zusammenfassung	207
§ 9 Anwendbarkeit bei konzerninternen Veräußerungen	208
A. Zusammenhang von Konzernsachverhalten, Unternehmensgegenstand und § 179a AktG	208
I. Der Unternehmensgegenstand im Konzern	208
II. Auswirkungen von Konzernklauseln auf § 179a Abs. 1 AktG	211
B. Vermögensübertragung durch eine Mutter- auf eine Tochtergesellschaft	212
I. Verhältnis von § 179a AktG zu anderen Rechtsinstituten	212
1. Verhältnis von § 179a Abs. 1 AktG zur Ausgliederung	212
2. Verhältnis von § 179a Abs. 1 AktG zur sog. Holz Müller-Doktrin	213
II. Meinungsstand	214
III. Ausgangsthese	215
IV. Rechtliche Würdigung	216

- V. Zwischenergebnis ..... 217
- C. Gesamtvermögensgeschäft der Muttergesellschaft bei einer Vermögensübertragung durch eine Tochtergesellschaft ..... 218
  - I. Meinungsstand ..... 218
    - 1. Rechtsprechung ..... 218
      - a) LG Hannover, Urt. v. 30.05.2000 (Az.: 26 O 79/98) und OLG Celle, Urt. v. 07.03.2001 (Az.: 9 U 137/00) ..... 218
      - b) Holzmüller-Urteil des BGH ..... 220
      - c) LG Frankfurt a. M., Urt. v. 29.07.1997 (Az.: 3/5 O 162/95) ..... 220
    - 2. Literatur ..... 221
  - II. Rechtliche Würdigung ..... 222
    - 1. Voraussetzungen der Analogie ..... 223
    - 2. Einzelheiten der Analogie ..... 225
      - a) Methodischer Anknüpfungspunkt für die Zustimmung der Hauptversammlung der Obergesellschaft ..... 225
      - b) Außenwirkung der Zustimmungsentscheidung innerhalb der Obergesellschaft ..... 226
      - c) Mindestbeteiligung der Mutter- an der Tochtergesellschaft? ..... 227
  - III. Zwischenergebnis ..... 228
- D. Zusammenfassung ..... 229

- § 10 Anwendbarkeit bei Zusammenschlüssen unter Gleichen ..... 230
- A. Meinungsstand ..... 231
- B. Rechtliche Würdigung ..... 232
- C. Zusammenfassung ..... 234
- § 11 Anwendbarkeit auf Projektgesellschaften ..... 234
- A. Meinungsstand ..... 234
- B. Rechtliche Würdigung ..... 236
  - I. Vereinbarkeit mit dem Telos des § 179a Abs. 1 AktG ..... 236
  - II. Bindungswirkung des Unternehmensgegenstandes ..... 237
  - III. Keine Schutzbedürftigkeit neu eintretender Gesellschafter ..... 238
  - IV. Systematik ..... 239
- C. Dogmatische Einordnung der Ausnahme ..... 241
- D. Zusammenfassung ..... 242

*Kapitel 5*

<b>Entsprechende Anwendung auf andere Gesellschaftsformen</b>	243
§ 12 Analoge Anwendung des § 179a Abs. 1 AktG auf die GmbH	243
A. Meinungsstand	243
I. Rechtsprechung	243
1. BGH, Urt. v. 08.01.2019 (Az.: II ZR 364/18)	243
2. Sonstige Rechtsprechung	245
II. Literatur	247
1. Literatur vor Januar 2019	247
2. Literatur nach Januar 2019	248
B. Voraussetzungen der Analogie	250
I. Planwidrige Regelungslücke	250
II. Vergleichbare Interessenlage	251
1. Entscheidung über die Ausübbarkeit des Unternehmensgegenstandes obliegt den Gesellschaftern	252
2. Verstoß der Geschäftsführung hat keine Außenwirkung	253
3. Verhältnis von Schutz des Rechtsverkehrs und Schutz der Gesellschafter	254
a) Schutz des Rechtsverkehrs	255
b) Schutz der Gesellschafter	256
aa) Der Geschäftsführung zugewiesene Entscheidungen als Bezugspunkt	256
bb) Den Gesellschaftern zugewiesene Entscheidungen als Bezugspunkt	258
III. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der unbeschränkbaren Vertretungsmacht der Geschäftsführung	260
C. Zusammenfassung	262
§ 13 Beschlussanforderungen bei der analogen Anwendung auf die GmbH	263
A. Beschlussform	264
I. Meinungsstand	264
1. Meinungsstand vor Januar 2019	264
2. Meinungsstand nach Januar 2019	266
II. Rechtliche Würdigung	267
B. Beschlussmehrheit	268
I. Meinungsstand	269
1. Meinungsstand vor Januar 2019	269
2. Meinungsstand nach Januar 2019	270
II. Rechtliche Würdigung	270
C. Formelle Beschlussanforderungen analog § 179a Abs. 2 AktG?	272
I. Meinungsstand	273
II. Rechtliche Würdigung	274
D. Zusammenfassung	276

§ 14 Analoge Anwendung des § 179a Abs. 1 AktG auf Personengesellschaften . . . . .	276
A. Meinungsstand . . . . .	277
I. Rechtsprechung . . . . .	277
1. BGH, Urt. v. 09.01.1995 (Az.: II ZR 24/94) – Night Club II . . . . .	277
2. Sonstige Rechtsprechung . . . . .	278
II. Literatur . . . . .	279
B. Voraussetzungen der Analogie . . . . .	282
I. Planwidrige Regelungslücke . . . . .	282
1. Meinungsstand . . . . .	283
a) Verhältnis von Grundlagengeschäften zu analoger Anwendung des § 179a Abs. 1 AktG . . . . .	283
b) Einordnung der Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens als Grundlagengeschäft . . . . .	284
2. Rechtliche Würdigung . . . . .	285
II. Vergleichbare Interessenlage . . . . .	288
1. Entscheidung über Ausübbarkeit des Unternehmensgegenstandes obliegt den Gesellschaftern . . . . .	288
2. Verstoß der Geschäftsführung hat keine Außenwirkung . . . . .	288
3. Verhältnis von Schutz des Rechtsverkehrs und Schutz der Gesellschafter . . . . .	289
a) Schutz des Rechtsverkehrs . . . . .	289
aa) Herleitung der Prüfungsvoraussetzungen anhand der Rechtslage bei der Aktiengesellschaft . . . . .	289
bb) Rechtslage bei Personengesellschaften . . . . .	291
b) Schutz der Gesellschafter . . . . .	293
C. Zusammenfassung und praktischer Ausblick . . . . .	294
§ 15 Anwendung von § 179a Abs. 1 AktG auf die KGaA . . . . .	295
A. Meinungsstand . . . . .	295
I. Anwendung von § 278 Abs. 3 AktG . . . . .	295
II. Anwendung von § 278 Abs. 2 AktG . . . . .	296
B. Rechtliche Würdigung . . . . .	297
I. Historische Auslegung . . . . .	297
II. Verhältnis von § 278 Abs. 2 zu Abs. 3 AktG . . . . .	298
III. Die Veräußerung des ganzen Vermögens im Personengesellschaftsrecht . . . . .	300
C. Zusammenfassung . . . . .	301
<i>Kapitel 6</i>	
<b>Thesen</b>	303
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	308
<b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .	328

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (vom 31.05.1961)
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift); Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bandhrsg.	Bandherausgeber
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOGK AktG	Beck'scher Online-Großkommentar zum Aktiengesetz
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOK GmbHG	Beck'scher Online-Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
BeckOK HGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Handelsgesetzbuch
BeckOK InsO	Beck'scher Online-Kommentar zur Insolvenzordnung
Begr.	Begründer
begr. v.	begründet von
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb

Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBJS	Ebenroth/Boujong/v. Joost/Strohn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGGmbHG	Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
ErwGr	Erwägungsgrund
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende (Einzahl)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende (Mehrzahl)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
Gesamthrg.	Gesamtherausgeber
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGV	Gemeinschaftsgeschmacksmuster-Verordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
Großkomm AktG	Großkommentar zum Aktiengesetz
Großkomm GmbHG	Großkommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Großkomm HGB	Großkommentar zum Handelsgesetzbuch
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Habil.	Habilitationsschrift
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung durch den Verfasser
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung

HRR Aktienrecht	Aktienrecht – Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
HRV	Handelsregisterverordnung
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i. V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPK BGB	Juris Praxiskommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Köln. Komm AktG	Köln. Kommentar zum Aktiengesetz
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschrift)
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
lit.	litera
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
M&A	mergers and acquisitions
MAH Aktienrecht	Münchener Anwaltshandbuch zum Aktienrecht
MAH PersGesR	Münchener Anwaltshandbuch zum Personengesellschaftsrecht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. 10. 2008
MüKoAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoGmbHG	Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKoInsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MünchHdB GesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Neubearb.	Neubearbeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
öAktG	Aktiengesetz (Österreich)

oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
öOGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK BGB	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
SE	Societas Europaea
sog.	sogenannte/-r/-s
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
stRspr	ständige Rechtsprechung
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
u.d.T.	unter dem Titel
UmwG	Umwandlungsgesetz
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante
VersAusglG	Gesetz über den Versorgungsausgleich
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung für Wirtschafts- und Bankenrecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend



## *Kapitel 1*

# **Einleitung**

Gemäß § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG bedarf ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179 AktG, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Der zentrale Begriff dieser Norm ist derjenige des ganzen Gesellschaftsvermögens. Zunächst mag es verwundern, dass diese simpel anmutende Formulierung den alleinigen Gegenstand einer gesamten Monografie zu bilden vermag. Dass hierzu jedoch grundlegender Diskussionsbedarf besteht, erschließt sich erst, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass das ganze Gesellschaftsvermögen nicht das restlos gesamte Vermögen umfassen muss.<sup>1</sup> Es drängt sich die Frage auf: Welchen Teil ihres Vermögens muss eine Gesellschaft veräußern, damit von einer Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens gesprochen werden kann?

Die praktische Relevanz der Vorschrift könnte dabei in Zweifel gezogen werden, weil das jeweils mit einer für § 179a Abs. 1 AktG relevanten Veräußerung verfolgte wirtschaftliche Ziel infolge verschiedener Spezialinstrumente nicht selten einfacher auf anderem Wege erreicht werden kann. So bestehen heute etwa Spezialregelungen für den Squeeze-out, das Delisting oder die grenzüberschreitende Fusion. Aufgrund dessen müssen diese Fälle nicht mehr wie früher durch eine von § 179a Abs. 1 AktG erfasste Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge bewerkstelligt werden. Nichtsdestotrotz existiert auch nach heutiger Rechtslage noch ein vielfältiges Spektrum an Beweggründen für eine Vermögensübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge, bei der die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts von § 179a Abs. 1 AktG abhängt. Dies wird nicht zuletzt durch eine rechtstatsächliche Studie von Bayer/Lieder/T. Hoffmann<sup>2</sup> belegt, in der Hauptversammlungseinladungen von 2007 bis 2017 auf Zustimmungsbeschlüsse nach § 179a Abs. 1 AktG untersucht wurden. So war zu beobachten, dass eine Übertragung des ganzen Vermögens oftmals mit einer Auflösung der Gesellschaft kombiniert wurde.<sup>3</sup> Auch fanden Veräußerungen statt, um die Gesellschaft im Anschluss als leere rechtliche Hülle für eine

---

<sup>1</sup> Dazu ausführlich § 2 A.

<sup>2</sup> Bayer/Lieder/T. Hoffmann, AG 2017, 717.

<sup>3</sup> Bayer/Lieder/T. Hoffmann, AG 2017, 717, 722 f.

neue unternehmerische Tätigkeit zu verwenden.<sup>4</sup> Des Weiteren wurden Gesellschaftsvermögen auf den jeweiligen Hauptaktionär übertragen, wenn dieser zwar die für einen Beschluss nach § 179a Abs. 1 AktG erforderlichen 75 % der Stimmanteile hielt, aber nicht – wie für einen (aktienrechtlichen) Squeeze-out erforderlich – mit 95 % am Grundkapital der Gesellschaft beteiligt war (vgl. § 327a Abs. 1 Satz 1 AktG).<sup>5</sup> Überdies kann durch die Übertragung des Gesellschaftsvermögens von einer börsennotierten auf eine nicht börsennotierte Gesellschaft das wirtschaftliche Ergebnis eines Börsenrückzugs herbeigeführt werden (sog. kaltes Delisting).<sup>6</sup> Während sich diese Untersuchung lediglich auf das Vorkommen derartiger Beschlüsse bei Aktiengesellschaften bezieht, eröffnete sich in der Praxis ein weitaus größerer Anwendungsbereich dadurch, dass die Rechtsprechung und herrschende Lehre bis zu einem Grundsatzurteil des BGH im Januar 2019 § 179a Abs. 1 AktG als allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Rechtsgedanken auffassten und auch bei anderen Gesellschaftsformen für anwendbar hielten.<sup>7</sup> Gerade in diesem Bereich war das Eingreifen der Vorschrift nicht eben naheliegend, sodass die Vorschrift in der Praxis oft übersehen zu werden drohte.<sup>8</sup>

Die Untersuchungen von Bayer/Lieder/T. Hoffmann halten neben der viel-schichtigen Motivlage für derartige Vermögensübertragungen aber noch eine weitere Erkenntnis bereit. In zahlreichen Fällen werden die Beschlüsse rein vorsorglich getroffen, wobei die Vorstände zunächst schildern, dass sie nicht davon ausgehen, dass der jeweilige Vertrag der Zustimmung der Hauptversammlung nach § 179a Abs. 1 AktG bedürfe, diese aber der Sicherheit halber eingeholt werden solle.<sup>9</sup> Zu einem möglichst sicheren Vorgehen und damit dazu, auch nicht notwendige Zustimmungsbeschlüsse der Vorsicht halber herbeizuführen, rät auch die Praxis in unklaren Situationen.<sup>10</sup> In diesen Kontext reiht sich auch eine Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2015 ein.<sup>11</sup> Dieses hatte darüber zu befinden, ob eine vorgenommene notarielle Beurkundung eines Zustimmungsbeschlusses analog § 179a Abs. 1 Satz 1 AktG bei einer GmbH eine unrichtige Sachbehandlung des

---

<sup>4</sup> Bayer/Lieder/T. Hoffmann, AG 2017, 717, 723, dort auch zu Folgeproblemen dieses Vorgehens, insb. der entsprechenden Anwendung der Gründungsvorschriften.

<sup>5</sup> Bayer/Lieder/T. Hoffmann, AG 2017, 717, 723 f.

<sup>6</sup> Bayer/Lieder/T. Hoffmann, AG 2017, 717, 724.

<sup>7</sup> Dazu ausführlich Kapitel 5.

<sup>8</sup> So auch Bredoll/Natterer, ZIP 2015, 1419; Eickelberg/Mühlen, NJW 2011, 2476, 2479; Eschwey, MittBayNot 2018, 299; Hüren, RNotZ 2014, 77, 78; Leitzen, NZG 2012, 491, 492 („Dunkelziffer [...] dürfte erheblich sein“); Stellmann/Stoockle, WM 2011, 1983; J. Weber, DNotZ 2018, 96, 99.

<sup>9</sup> Bayer/Lieder/T. Hoffmann, AG 2017, 717, 720.

<sup>10</sup> Eingehend zum praktischen Vorgehen in Zweifelsfällen Wagner/Herzog, NotBZ 2016, 332 ff.; überdies Berkefeld, DNotZ 2020, 85, 87; Eickelberg/Mühlen, NJW-Spezial 2018, 79, 80; Hüren, RNotZ 2014, 77, 80 f.; J. Koch, in: Hüffer/J. Koch, AktG, § 179a Rn. 4 a.E.; J. Weber, DNotZ 2018, 96, 98 f.

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.11.2015 (Az.: I-10 W 120/15), NZG 2016, 589.

Notars gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 GNotKG darstellte.<sup>12</sup> Dies verneinte der Senat mit Blick auf die unklare Rechtslage.<sup>13</sup> Insofern verwundert es nur auf den ersten Blick, dass § 179a AktG anhaltender Diskussionsgegenstand in Rechtsprechung und Literatur ist, obwohl die Norm vom Gesetzgeber zuletzt bei der Einführung des Aktiengesetzes 1937 grundlegenden Änderungen unterzogen wurde. All diese Befunde zeichnen das deutliche Bild, dass die Bestimmung des ganzen Gesellschaftsvermögens der Praxis und Wissenschaft noch immer erhebliche Probleme bereitet, zu deren Bewältigung hier ein Beitrag geleistet werden soll.

Die bestehenden Rechtsunsicherheiten erscheinen insofern verwunderlich, als § 179a AktG auf § 303 HGB 1897 zurückgeht und somit bereits deutlich über hundert Jahre im Gesetz steht. Diese Erkenntnis ist für die zu § 179a AktG geführte Diskussion in besonderer Weise prägend. Wohl auch dem Alter der Vorschrift ist es geschuldet, dass grundlegenden Fragen, wie etwa der Auslegung des Tatbestandes, oftmals keine Beachtung geschenkt wird oder diese Probleme explizit ausgeblendet werden, um Spezialthemen zu behandeln. Dies aber führt häufig dazu, dass eine Diskussion zu schwierigen Abgrenzungsfragen im Anwendungsbereich des § 179a AktG geführt wird, ohne überhaupt Klarheit darüber herzustellen, wie das ganze Gesellschaftsvermögen auszulegen ist. Insofern ist es ein zentrales Anliegen dieser Abhandlung, zunächst das Tatbestandsmerkmal des ganzen Gesellschaftsvermögens zu bestimmen. Hieraus ergibt sich oftmals unschwer eine klare Argumentationslinie für die sich anschließenden Folgeprobleme. Nur, wenn diese nicht als Einzelfragen diskutiert werden, kann ein schlüssiges Gesamtkonzept für die Vorschrift entstehen.

Der Gegenstand dieser Abhandlung soll sich dabei auf den Begriff des ganzen Vermögens und die sich anschließenden Folgefragen beschränken. Aufgrund der hohen praktischen Relevanz wird in diesem Zusammenhang auch die Übertragung auf andere Gesellschaftsformen diskutiert. Keinesfalls soll jedoch der Versuch unternommen werden, ein vollständiges Bild des § 179a AktG zu zeichnen. Aus diesem Grund werden Problemkomplexe, die ihre Natur nicht in dem Begriff des ganzen Vermögens haben – wie beispielsweise die Diskussion um die rechtliche Zulässigkeit der übertragenden Auflösung<sup>14</sup> – ausgeblendet.

Als Konsequenz hieraus empfiehlt es sich für den Gang der Darstellung, die Problembehandlung auf die nachfolgenden vier zentralen Kapitel aufzuteilen. Das zweite Kapitel behandelt den Begriff des ganzen Vermögens als Grundlage der Abhandlung. § 1 beschäftigt sich dabei mit dem Gesellschaftsvermögen, während § 2 danach fragt, wann dieses Gesellschaftsvermögen das *ganze* Vermögen der Gesellschaft ausmacht. § 2 befasst sich zum einen mit der Anwendbarkeit der Norm,

---

<sup>12</sup> Zum konkreten Problem der Beurkundungsbedürftigkeit von Beschlüssen analog § 179a Abs. 1 AktG bei der GmbH s. § 13 A.

<sup>13</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26. 11. 2015 (Az.: I-10 W 120/15), NZG 2016, 589, 590 (juris-Rn. 4); so auch bereits die Vorinstanz LG Düsseldorf, Beschl. v. 25. 06. 2015 (Az.: 19 T 123/14), RNotZ 2015, 664, 665 (juris-Rn. 13 f.).

<sup>14</sup> Hierzu etwa *Stein*, in: MüKoAktG, § 179a Rn. 71–89 m.w.N.