

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes

Der BDI als Spitzenverband der deutschen Industrie und der industrienahe Dienstleister in Deutschland spricht für 36 Branchenverbände. Er repräsentiert die politischen Interessen von über 100 000 Unternehmen mit gut sieben Millionen Beschäftigten gegenüber Politik und Öffentlichkeit.

Dokumenten Nr.
D 0389
III/5-16-01 Ni

Datum
3. November 2010

Seite
1 von 10

Am 7. Juli 2010 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf für ein Drittes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes beschlossen. Mit diesem Gesetz sollen vor allem europäische Vorgaben der sogenannten Änderungsrichtlinie (Richtlinie 2009/109/EG) in das deutsche Umwandlungsrecht umgesetzt werden. Der BDI nimmt zu dem Regierungsentwurf wie folgt Stellung:

Im Allgemeinen

Der BDI unterstützt das mit dem Regierungsentwurf verfolgte Ziel, Unternehmen von überflüssigen bürokratischen Hürden zu befreien. Sofern auch über die Vorgaben der Änderungsrichtlinie hinaus Verringerungen von Verwaltungs- und Kostenlasten möglich sind, sollte der Gesetzgeber diese Möglichkeiten zur Entlastung nutzen. Wir schlagen diesbezüglich im Folgenden mehrere konkrete Gesetzesänderungen vor.

Im Besonderen

Inhaltlich entsprechen die vorgeschlagenen Regelungen den zwingenden Vorgaben der Änderungsrichtlinie. Der BDI regt bezüglich einiger Regelungen insbesondere Klarstellungen an. Neben den zwingenden Vorgaben enthält die Änderungsrichtlinie auch Optionen für die Mitgliedstaaten, die bei einer Umsetzung weitere Erleichterungen für Unternehmen zur Folge hätten, ohne die gesetzgeberischen Ziele in Frage zu stellen. Die mit dem Regierungsentwurf angestoßene kleine Novelle des Umwandlungsgesetzes sollte ferner dazu genutzt werden, zusätzliche, von europarechtlichen Vorgaben unabhängige, sinnvolle Gesetzesänderungen im Umwandlungsgesetz vorzunehmen, die zu einem weiteren Abbau von Bürokratie und Kostenbelastungen bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen von Anteilseignern und Gläubigern führen. Da der Gesetzentwurf selbst bereits über die 1:1 Umsetzung der europäischen Vorgaben u.a. aus Gründen der Berücksichtigung des Aufbaus des Umwandlungsgesetzes – zulasten der Unternehmen – hinausgeht, sind aus unserer Sicht keine durchschlagenden Argumente ersichtlich, warum die Novelle des Um-

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE

Telekontakte
T: 030 2028-1405
F: 030 2028-2405

Internet
www.bdi.eu

E-Mail

J.Nikolay@bdi.eu

wandlungsgesetzes nicht auch als Anlass genommen werden sollte, an anderen Stellen Gesetzesänderungen vorzunehmen, um die Geltung von entlastenden Vorschriften entsprechend dem grundsätzlichen Aufbau des Gesetzes auf alle Rechtsformen auszuweiten (s. u.). Dies gilt umso mehr, als durch die stark auf die Aktiengesellschaft bezogenen Änderungen der jetzigen Novelle sachlich nur schwer begründbare Unterschiede zu Verschmelzungen mit einer GmbH als übernehmender Gesellschaft entstehen oder fortgeführt werden. Hinsichtlich der einzuhaltenden Umsetzungsfrist besteht ausreichend zeitlicher Spielraum für entsprechende Beratungen im Gesetzgebungsverfahren.

Zu § 8 Abs. 3 UmwG-E (Erweiterte Berichtspflicht über „wesentliche Veränderungen des Vermögens“)

Nach § 8 Abs. 3 UmwG-E sind Vertretungsorgane der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger zum Bericht über „wesentliche Veränderungen des Vermögens“ verpflichtet. Bisher galt diese Pflicht nur für Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften, § 143 UmwG. Nach Art. 2 Nr. 4 der Änderungsrichtlinie (Änderung des Art. 9 der Richtlinie 78/855/EWG) gilt diese Pflicht künftig auch für Verschmelzungen von Aktiengesellschaften. Der Regierungsentwurf geht jedoch deutlich über diese europarechtliche Vorgabe hinaus, indem er die erweiterte Berichtspflicht durch die Aufnahme in § 8 UmwG für alle Arten der Umwandlung und für alle Rechtsträger vorsieht. Diese erweiterte Berichtspflicht zieht erhebliche Kostenbelastungen nach sich. Wegen dieser Folge für die Unternehmen sehen wir die Ausweitung auf alle Rechtsformen kritisch, erkennen aber auch den Ansatz des Gesetzentwurfs, dass mit der Gesetzesänderung dem Aufbau und der Struktur des Umwandlungsgesetzes gefolgt werden soll. Dies sollte unseres Erachtens auch die Grundlage weiterer – Unternehmen entlastender – Gesetzesänderungen im Rahmen dieses Gesetzentwurfs und der Umsetzung der Richtlinie sein (s. u.).

Wir regen darüber hinaus an, zumindest in der Gesetzesbegründung klarzustellen, wie die Gesellschaften ihre Unterrichtungspflichten gegenüber ihren Aktionären erfüllen können. Nach den Vorgaben der Änderungsrichtlinie ist – bei Aktiengesellschaften – die Hauptversammlung zu „unterrichten“. Im Gegensatz hierzu sieht die Richtlinie für den Verschmelzungsbericht einen „ausführlichen schriftlichen Bericht“ (Art. 2 Nr. 4 der Änderungsrichtlinie, Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 78/855/EWG) vor. Aus einem Vergleich dieser beiden Vorgaben zeigt sich, dass die Richtlinie an die erweiterte Berichtspflicht über wesentliche Vermögensveränderungen (Nachtragsbericht) geringere formale Anforderungen stellt als an den Verschmelzungsbericht. Aus der Klarstellung des nationalen Gesetzgebers sollte deutlich werden, dass eine Nachsendung eines Nachtragsberichts an *alle* Aktionäre nicht notwendig ist, da eine solche Nachsendung insbesondere bei Gesellschaften mit großem Anteilseignerkreis erhebliche Zusatzkosten verursachen würde. Nicht einmal für den Verschmelzungsbericht besteht eine derartige Zusendungspflicht. Denkbar wäre eine Klarstellung dahingehend, dass eine ausreichende Unterrichtung *jedenfalls dann* erfolgt ist, wenn die Unterrichtung durch Auslage entsprechend § 62 Abs. 3 bzw. § 63 Abs. 1 und Abs. 4 UmwG (Zugänglichma-

chung über die Internetseite der Gesellschaft) und/oder durch Veröffentlichung des Hinweises, dass ein Nachtragsbericht vor- bzw. ausliegt, im elektronischen Bundesanzeiger erfolgt.

Um Missverständnisse über die Zuständigkeiten hinsichtlich der Informationspflichten zu vermeiden, schlagen wir in Anlehnung an die Formulierungen des § 8 Abs. 2 UmwG und des bisherigen § 143 UmwG folgende Formulierung für § 8 Abs. 3 UmwG-E vor:

„Das Vertretungsorgan eines der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträgers hat dessen Anteilsinhaber vor der Beschlussfassung über jede wesentliche Veränderung des Vermögens des Rechtsträgers zu unterrichten, die ...“

Zu §§ 14 und 15 UmwG (Einheitliche Spruchverfahrenseröffnung für Aktionäre der übertragenden und übernehmenden Rechtsträger)

Nach §§ 14 und 15 UmwG werden Aktionäre der übertragenden und übernehmenden Rechtsträger bei Bewertungsstreitigkeiten unterschiedlich behandelt. Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers werden bei Bewertungsstreitigkeiten im Sinne von § 14 Abs. 2 UmwG ausschließlich auf das Spruchverfahren nach SpruchG verwiesen. Anteilsinhaber des übernehmenden Rechtsträgers hingegen sind auf die allgemeinen Klagemöglichkeiten gegen den bei ihrem Rechtsträger gefassten Verschmelzungsbeschluss beschränkt; das Spruchverfahren steht ihnen nicht zur Verfügung. Mit § 14 Abs. 2 UmwG wird sichergestellt, dass Aktionäre gegen das Umtauschverhältnis vorgehen können, ohne die Verschmelzung unwirksam zu machen oder deren Eintragung zu verhindern. Gleichzeitig ist eine zügige Durchführung der beschlossenen und von Aktionären nur in Bewertungsfragen, nicht aber grundsätzlich kritisierten Strukturmaßnahme möglich.

Wie bereits seit längerem nicht nur von der deutschen Wirtschaft (vgl. Stellungnahme von BDI, BDA, DIHK und ZDH zum Referentenentwurf des BMJ zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes 2006), sondern auch in der Literatur, vom DAV-Handelsrechtsausschuss (Stellungnahme 2007-27), beim Deutschen Juristentag (63. DJT, Abteilung Wirtschaftsrecht, Empfehlung I. 12. a) und seitens der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001, Rn. 151) gefordert, sollte für alle Aktionäre bei Bewertungsfragen ausschließlich der Weg ins Spruchverfahren eröffnet werden.

Zu §§ 61 S. 1 und 62 Abs. 3 S. 2 UmwG (Verzicht auf Verpflichtung zur Einreichung des Verschmelzungsvertrags beim Register)

Angesichts der weitgehenden Veröffentlichungspflichten sollten die Verpflichtungen zur Einreichung des Verschmelzungsvertrages bzw. seines Entwurfs zum Handelsregister gem. §§ 61 S. 1 und 62 Abs. 3 S. 2 UmwG ersatzlos gestrichen werden. Dies entspräche dem Ziel des Gesetzes, Unternehmen von unnötigen Verwaltungs- und Kostenlasten zu befreien.

Zu § 62 Abs. 1 UmwG (Konzernverschmelzungen)

Die in § 62 Abs. 1 UmwG bisher nur für die Aktiengesellschaft enthaltene Möglichkeit, von einem Verschmelzungsbeschluss als übernehmende Gesellschaft abzusehen, sollte auf die GmbH als übernehmende Gesellschaft ausgeweitet werden. Dies würde – vor allem wegen der durch den Verzicht auf den notariell zu beurkundenden Gesellschafterbeschluss entfallenden Kosten – zu einer erheblichen Erleichterung und Kostenersparnis bei Konzernverschmelzungen führen. Sachliche Gründe, warum auf den Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung nur verzichtet werden kann, wenn die übernehmende Gesellschaft eine Aktiengesellschaft ist, sind nicht ersichtlich. Die Regelung sollte auf alle übernehmenden Gesellschaften in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft zumindest aber die GmbH erstreckt werden. Für die notwendige Information der Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft wäre es zudem systemgerecht, wenn in diesen Fällen statt des Informationsregimes des § 62 Abs. 3 und § 63 Abs. 1 UmwG die in den §§ 47 und 49 UmwG aufgeführten Unterlagen den Gesellschaftern spätestens an dem Tag, an dem die Gesellschafterversammlung einberufen werden müsste, übermittelt werden. Die Ersetzung der Auslegung und Hinweisbekanntmachung durch die Übermittlung an die Gesellschafter entspräche den im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Ergänzung des § 62 Abs. 3 S. 7 UmwG-E. Die Vereinfachung der Konzernverschmelzungen für alle Gesellschaften könnte bei § 13 UmwG aufgenommen und § 62 Abs. 1 UmwG als Sonderregelung gestrichen werden.

Zu § 62 Abs. 4 UmwG-E (Vereinfachte Konzernverschmelzung)

Zu § 62 Abs. 4 S. 1 UmwG-E

Die vorgeschlagene Erleichterung für die Verschmelzung einer 100%igen Tochterkapitalgesellschaft ist sehr zu begrüßen. Es bestehen aber keine durchgreifenden Gründe, warum diese Vereinfachung der Konzernverschmelzung gemäß § 62 Abs. 4 UmwG nur im Fall einer Verschmelzung mit einer Aktiengesellschaft als aufnehmender Gesellschaft greifen und nicht auch bei anderen aufnehmenden Gesellschaften gelten kann. Aus Sicht der übertragenden Gesellschaft besteht kein Grund einen Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung zu fordern, nur weil der Alleingesellschafter keine Aktiengesellschaft sondern eine GmbH ist. Die Regelung des § 62 Abs. 4 S. 1 UmwG-E sollte daher für alle Gesellschaftsformen der aufnehmenden Gesellschaft zumindest aber auch für die GmbH Anwendung finden. Für GmbHs als übernehmende Gesellschaften würde dies – vor allem wegen der durch den Verzicht auf den notariell zu beurkundenden Gesellschafterbeschluss der übertragenden Gesellschaft entfallenden Kosten – zu erheblichen Erleichterungen und Kostenersparnissen bei Konzernverschmelzungen führen. Die Vereinfachung der Konzernverschmelzungen für alle Gesellschaften könnte bei § 13 UmwG aufgenommen werden. Entsprechende Regelungen zu Auslegungs- und Hinweisbekanntmachungspflichten wären dann in den rechtsformspezifischen Regelungsabschnitten aufzunehmen.

Zu § 62 Abs. 4 S. 2 UmwG-E

In § 62 Abs. 4 S. 2 UmwG-RegE wird ebenso wie in § 62 Abs. 5 S. 1 und 3 UmwG-RegE für den Fristbeginn nur noch auf den Abschluss des Verschmelzungsvertrags und nicht mehr alternativ wie noch im Referentenentwurf auf die Aufstellung des Entwurfs abgestellt. Die Streichung dieses Änderungsvorschlags ist aus systematischer Sicht nicht nachvollziehbar, da auch mehrere andere Vorschriften (§§ 5 Abs. 3, 62 Abs. 3 S. 2 und 63 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) die Einreichung bzw. Auslegung des Entwurfs statt des endgültigen Verschmelzungsvertrags genügen lassen. Zudem würde die fehlende Anknüpfung der Frist an die Aufstellung des Entwurfs in § 62 Abs. 4 und 5 UmwG-E zu einer dann notwendigen zweifachen notariellen Beurkundung führen. Dies beruht auf praktischen Abläufen, die sich wie folgt darstellen: Zur Erfüllung der Pflichten aus §§ 5 Abs. 3, 62 Abs. 3 S. 2, 63 Abs. 1 Nr. 1 UmwG wird heute üblicherweise der Entwurf des Verschmelzungsvertrages verwendet. Der Gesellschaftsbeschluss über die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag wird dann anschließend üblicherweise aus Kosten- und Praktikabilitätsgründen in derselben notariellen Urkunde beurkundet wie auch der Verschmelzungsvertrag. Wenn der Fristbeginn in § 62 Abs. 4 und 5 UmwG-E künftig ausschließlich an den Abschluss des Verschmelzungsvertrages anknüpft, kann der Abschluss des Verschmelzungsvertrages sowie die Beschlussfassung über die Zustimmung zu dem Vertrag nicht mehr in derselben notariellen Urkunde erfolgen. Die notwendigen Beurkundungen müssten getrennt und gestaffelt mit den entsprechenden Kostenfolgen erfolgen. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

„Absatz 3 gilt mit der Maßgabe, dass die Monatsfrist nach Abschluss des Verschmelzungsvertrages oder der Aufstellung des Entwurfs beginnt.“

Zu § 62 Abs. 5 UmwG-E (Verschmelzungsrechtlicher Squeeze-Out)

Es ist zu begrüßen, dass der deutsche Gesetzgeber von der Option des Art. 2 Nr. 11 der Änderungsrichtlinie (Änderung des Art. 28 Abs. 2 der Richtlinie 78/855/EWG) im Wege einer verschmelzungsrechtlichen Squeeze-Out-Sonderlösung Gebrauch macht. Wir regen zur Vermeidung von praktischen Problemen an, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass es für die mit dem verschmelzungsrechtlichen Squeeze-Out im Zusammenhang stehenden Umstrukturierungen keiner besonderen sachlichen Rechtfertigung bedarf. Die bisherige Gesetzesbegründung kann diesbezüglich missverstanden werden.

Es wäre aus Sicht der Praxis wünschenswert, wenn bei einem verschmelzungsrechtlichen Squeeze-Out die Regelung zur Abfindungshöhe in § 39a Abs. 3 Satz 3 WpÜG jedenfalls nach Wahl der übernehmenden Gesellschaft Anwendung finden könnte. Voraussetzungen wären in diesen Fällen unter anderem ein erfolgreiches Übernahmeangebot innerhalb der letzten drei Monate vor dem Squeeze-Out sowie eine Annahmquote von 90% des vom Angebot betroffenen Grundkapitals.

Die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung des verschmelzungsrechtlichen Squeeze-Out sollte zudem auch gelten, wenn die über-

nehmende Gesellschaft keine Aktiengesellschaft ist. In jedem Fall sollte eine GmbH als übernehmende Gesellschaft zugelassen werden, da gerade bei konzerninternen Umstrukturierungen, bei denen verbliebene Minderheitsgesellschafter einer Tochter-AG ausgeschlossen werden sollen, häufig eine GmbH übernehmende Gesellschaft ist.

Grundsätzlich regen wir an, die Squeeze-Out-Schwelle generell auf 90% abzusenken. Die von der Gesetzesbegründung aufgeführten Argumente für § 62 Abs. 5 UmwG-E ließen sich auch für einen generellen Squeeze-Out bei 90% anführen, zumal es nach der im FMStBG eingeführten 90%-Schwelle auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken mehr geben sollte.

Zu § 63 UmwG-E (Verzicht auf Zwischenbilanz)

Wir begrüßen, dass der Regierungsentwurf von der in Art. 2 Nr. 5 lit a) ii) der Änderungsrichtlinie (Änderung des Art. 11 Abs. Unterabs. 2 der Richtlinie 78/855/EWG) enthaltene Regelungsoption der Mitgliedstaaten Gebrauch macht und ein Verzicht aller Aktionäre auf die Zwischenbilanz ermöglicht werden soll. Hierdurch können der mit der Aufstellung einer Zwischenbilanz verbundene erhebliche Aufwand und die damit zusammenhängenden Kosten vermindert werden.

Zu § 67 UmwG (Nachgründungsprüfung)

Wir regen die Streichung dieser rechtspolitisch umstrittenen Norm an, da mit dem Umwandlungsrecht bereits ein der Nachgründung äquivalentes Prüfungssystem besteht. So wird regelmäßig gem. § 69 UmwG die Sacheinlage nach § 183 Abs. 3 AktG geprüft, wenn die Verschmelzung mit einer Kapitalerhöhung einhergeht. Eine Verschmelzung macht im Regelfall eine Kapitalerhöhung notwendig, da als Gegenleistung für die Vermögensübertragung den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers Aktien des übernehmenden Rechtsträgers gewährt werden. Mit der Kapitalerhöhung werden diese Aktien geschaffen. Soweit die Prüfung nach § 69 UmwG entbehrlich ist, weil der übertragende Rechtsträger den Vorschriften der Kapitalaufbringung unterliegt, erscheint es sinnvoll, dies auch für die Nachgründungsprüfung des § 67 UmwG gelten zu lassen. In diesem Fall wird die Sicherung der Kapitalaufbringung dadurch erreicht, dass eine Prüfung gem. § 183 Abs. 3 AktG durchgeführt wird oder Kapitalaufbringungsvorschriften beim übertragenden Rechtsträger anwendbar waren. § 67 UmwG sollte demnach zumindest für die Fälle gestrichen werden, in denen eine Prüfung nach § 69 UmwG entbehrlich ist.

Zu § 71 UmwG (Bestellung eines Treuhänders)

Angesichts der geringen Bedeutung von § 71 UmwG sollte die Streichung oder die Modifizierung der Vorschrift hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs geprüft werden. § 71 UmwG sieht vor, dass bei Verschmelzungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften ein Treuhänder zu bestellen ist, der dem Gericht den Empfang der zu gewährenden Aktien und baren Zuzahlungen anzeigen muss, bevor eine Eintragung der Verschmelzung erfolgen kann. Dies soll absichern, dass die Aktionäre auch tatsächlich die laut Verschmelzung zu gewährenden Anteile und

Barmittel erhalten. Werden hingegen im Rahmen einer Verschmelzung weder Aktien noch Zuzahlungen gewährt, würde das Amt eines solchen Treuhänders leerlaufen. Auch bei der Gewährung unverbriefter Aktien ist eine Übergabe an den Treuhänder ausgeschlossen. Angesichts des unklaren Anwendungsbereichs von § 71 UmwG wird in der Literatur trotzdem teilweise die Bestellung des Treuhänders auch dann gefordert, wenn keine Aktien oder Zuzahlungen oder nur unverbriefte Aktien ausgegeben werden. In der Praxis wird daher auch in diesen Fällen sicherheitshalber häufig ein Treuhänder bestellt, damit eine entsprechende formale Bestätigung beim Gericht eingereicht werden kann. In solchen Konstellationen ist die Bestätigung nicht nur überflüssig, sondern verursacht durch den Abschluss eines Treuhandvertrags (in der Regel mit einer Bank) unnötige Zusatzkosten. Es sollte daher – im Einklang mit dem Ziel des Gesetzes der Verringerung von Verwaltungs- und Kostenlasten – überlegt werden, § 71 UmwG angesichts seiner auch in den verbleibenden Fällen geringen Schutzfunktion ersatzlos zu streichen oder zumindest gesetzlich klarzustellen, dass dieser nur einschlägig ist, wenn verbrieft Aktien oder bare Zuzahlungen zu gewähren sind.

Zu § 75 UmwG (Erleichterungsoption bei Gründungsbericht und –prüfung)

Trotz der Begründung des Regierungsentwurfs würden wir es begrüßen, wenn der deutsche Gesetzgeber die Erleichterungsoption von Art. 1 Nr. 2 der Änderungsrichtlinie (Art. 10 Abs. 5 Unterabs. 1 der Richtlinie 77/91/EWG) nutzen würde, da dies auch zu einer Verwaltungs- und Kostenlastverringerung führen würde. Hiernach kann auf eine Sachgründungs- bzw. Sacheinlagenprüfung verzichtet werden, wenn die Neugründung bzw. Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit einer Verschmelzung oder Spaltung erfolgt und ein von einem unabhängigen Sachverständigen geprüfter Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrag vorliegt.

Diese Erleichterung würde zwar bei rein konzerninternen Sachverhalten zunächst wenig Vereinfachung bringen, da hierbei üblicherweise auf eine Verschmelzungs- bzw. Spaltungsprüfung verzichtet wird und die angelegte Ausnahmeregelung dann nicht eingreifen würde. In Fällen, in denen an der Verschmelzung bzw. Spaltung allerdings Rechtsträger beteiligt sind, die ganz oder teilweise in fremdem Anteilsbesitz stehen, so dass ein einstimmiger Verzicht auf eine Verschmelzungs- bzw. Spaltungsprüfung nicht in Betracht kommt, würde das Entfallen der Sachgründungs- bzw. Sacheinlagenprüfung jedoch zu erheblichen Zeit- und Kosteneinsparungen führen.

Das in der Begründung des Regierungsentwurfs gegen diese Erleichterungsmöglichkeit angeführte Argument, dass die Verschmelzungsprüfung dem Schutz der Anteilhaber diene, während Ziel der Sacheinlagenprüfung die Sicherung der Kapitalaufbringung unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes sei, ist im Ergebnis nicht durchschlagend. Es ist zwar richtig, dass beide Prüfungen die genannten unterschiedlichen Zielrichtungen haben. Der Verschmelzungs- bzw. Spaltungsprüfungsbericht deckt jedoch den mit der Sacheinlagenprüfung verfolgten Zweck, die Werthaltigkeit der Sacheinlage zu verifizieren, ebenfalls ab. Im Rahmen

der Verschmelzungs- bzw. Spaltungsprüfung ist zu prüfen, ob das Umtauschverhältnis der Anteile angemessen ist, die der übernehmende Rechtsträger den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers als Gegenleistung für den Wert des übertragenden Rechtsträgers bzw. der übertragenen Vermögensgegenstände gewährt. Nichts anderes erfolgt bei der Sacheinlagenprüfung, bei der untersucht wird, ob der Wert des übertragenden Rechtsträgers bzw. die übertragenen Vermögensgegenstände den Betrag der Kapitalerhöhung decken.

Zu § 122 e S. 3 UmwG-E (Ermöglichung des Verzichts auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen)

Es wäre begrüßenswert, wenn die Verzichtsmöglichkeit nach § 8 Abs. 4 UmwG-E künftig auch bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen zur Verfügung stehen würde. Zwar enthält Art. 7 der Richtlinie 2005/56/EG eine solche Verzichtsmöglichkeit nicht ausdrücklich; dies beruht jedoch auf dem Umstand, dass der Verschmelzungsbericht bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen neben der Information der Anteilseigner auch der Information der Arbeitnehmer dienen soll (vgl. Begründung zur Änderungsantrag 19 des Berichts des EP-Rechtsausschusses, A6-0089/2005, zum Richtlinienvorschlag KOM (2003)0703). Sofern dem Bericht bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen damit Arbeitnehmer schützende Wirkung zugeschrieben wird, könnte die Verzichtsmöglichkeit für grenzüberschreitende Verschmelzungen mit der Maßgabe aufgenommen werden, dass – soweit gegeben – die Arbeitnehmerseite informiert werden muss. Daher regen wir eine Änderung des § 122 e S. 3 UmwG-E dahingehend an, dass § 8 Abs. 4 UmwG-E mit der Maßgabe der Information der Arbeitnehmerseite bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen anwendbar ist.

Zu §§ 123 ff. UmwG (Erleichterung für Spaltungen, insbesondere Ausgliederungen)

Es ist zu begrüßen, dass die durch die Änderungsrichtlinie vermittelten Vorteile der vereinfachten Konzernverschmelzung (§ 62 Abs. 4 UmwG-E) über den Verweis in § 125 UmwG auf alle Spaltungsfälle Anwendung finden sollen, obgleich die Richtlinie den Mitgliedstaaten nur Regeln für die Fälle der Auf- und Abspaltung (und nicht auch der Ausgliederung) vorgibt. Dies entspricht der Systematik des UmwG. Leider geht die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 62 Abs. 4 UmwG davon aus, dass dieser Verweis den in der Praxis kaum vorkommenden Fall der Spaltung von einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft auf eine Muttergesellschaft betrifft. Es würde jedoch dem Ziel des Gesetzes einer Verringerung von Verwaltungs- und Kostenlasten besser entsprechen und systematisch konsequent sein, wenn man die Vorteile der vereinfachten Konzernverschmelzung nicht nur auf Fälle der Spaltung, bei denen die aufnehmende Gesellschaft alle Anteile an der übertragenden Gesellschaft hält, sondern auch auf den umgekehrten Fall – der Spaltung von einer Muttergesellschaft auf eine hundertprozentige Tochter bzw. zur Neugründung – erstreckt, wie dies auch bisher schon in Teilen der Literatur vertreten wird. Dies sollte in § 125 UmwG klargestellt werden. Einem möglichen Mediatisierungseffekt wirkt in diesen Fällen die Kompetenz-

verteilung bei wichtigen Strukturmaßnahmen (sog. Holzmüller-Fälle) ausreichend entgegen. Gläubigerschutznachteile resultieren aus einer solchen Regelung nicht. Stattdessen wäre mit einer solchen Regelung eine erhebliche Reduzierung von Verwaltungslasten verbunden.

Zumindest bei einer Ausgliederung auf eine Tochtergesellschaft kann sogar auf das Kriterium der hundertprozentigen Anteilsinhaberschaft verzichtet werden, da in der aufnehmenden Gesellschaft zugunsten von deren außenstehenden Anteilsinhabern weiterhin eine zustimmende Beschlussfassung der Anteilsinhaberversammlung des aufnehmenden Rechtsträgers nach §§ 125, 13 UmwG erforderlich bleibt, während sich an den Anteilsverhältnissen bei der ausgliedernden Gesellschaft nichts ändert, so dass auf eine Zustimmung der Anteilsinhaberversammlung des ausgliedernden Rechtsträgers verzichtet werden kann.

Die praktische Relevanz zeigt sich insbesondere im Fall der konzerninternen Ausgliederung aus einer börsennotierten Aktiengesellschaft. So setzt die Ausgliederung gemäß § 123 Abs. 3 UmwG u.a. die Zustimmung der Anteilseigner der ausgliedernden Gesellschaft voraus (§§ 125 S. 1 i. V. m. 13 Abs. 1 UmwG). Diese Anforderung bereitet der Unternehmenspraxis insbesondere dann Probleme, wenn die ausgliedernde Gesellschaft zahlreiche Anteilseigner (wie naturgemäß börsennotierte Aktiengesellschaften) hat. In der Praxis betrifft dies beispielsweise Ausgliederungen von Teilen des Vermögens bei gleichzeitiger Einbringung dieses Vermögens in eine neue 100%-ige Tochtergesellschaft. Praktisch bestehen Probleme mit der zeitlichen Taktung (außerordentliche Hauptversammlung, auch wenn bilanzieller Wert der Ausgliederung weit unter 1 % des Bilanzwertes der ausgliedernden Gesellschaft) sowie ein Anfechtungsrisiko (vgl. § 125 S. 1 UmwG, wonach der Verweis in das Spruchverfahren nach § 14 Abs. 2 UmwG gerade nicht für Ausgliederungen gilt).

Wir regen daher eine Regelung in den Spaltungsvorschriften an, nach der es bei Ausgliederungen nicht der Zustimmung der Anteilseignerversammlung der ausgliedernden (übertragenden) Gesellschaft bedarf. Die Zustimmung ist aus verschiedenen Gründen nicht zwingend geboten:

- Einer ausgliedernden Gesellschaft ist es de lege lata möglich, die Variante der Einbringung per Einzelrechtsnachfolge zu wählen. Diese Möglichkeit ist jedoch mit einem sehr hohen Transaktionsaufwand, -kosten und -unsicherheit verbunden, da in der Regel von allen Gläubigern die Zustimmung eingeholt werden muss.
- Ausgliederungen sind grundsätzlich nicht mit Verschmelzungs- sowie Auf- und Abspaltungsfällen vergleichbar. Während sich die anderen Fälle direkt auf die Gesellschafterebene des übertragenden Rechtsträgers auswirken, erwerben die Gesellschafter bei einer Ausgliederung gerade nicht zwangsweise Anteile am übernehmenden Rechtsträger.
- Für Ausgliederungen gibt es kein EU-Richtlinienrecht und damit keine zwingenden Vorgaben für eine Zustimmung der Anteilseignervertretung.
- Gläubigerschutzaspekte können nicht für die Notwendigkeit der Zustimmung der Anteilseignerversammlung angeführt werden, da die

Zustimmung der Anteilseigner in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt.

- Einer möglichen Mediatisierung der Mitgliedschaft wirkt die Kompetenzverteilung bei wichtigen Strukturmaßnahmen (sog. Holzmüller-Fälle) ausreichend entgegen. Die Entscheidungskompetenz der Anteilseigner in Holzmüller-Fällen besteht unabhängig davon, ob der Vorgang innerhalb oder außerhalb des Umwandlungsgesetzes stattfindet.

Zu § 143 UmwG-E

Nach Art. 3 Nr. 8 lit. b) der Änderungsrichtlinie (Änderung des Art. 22 Abs. 5 der Richtlinie 82/891/EWG) darf im Fall der Verhältniswahrung bei Spaltung zur Neugründung kein Spaltungsbericht, keine Prüfung durch Sachverständige und keine Zwischenbilanz verlangt werden. Dies gilt nach Art. 25 der Richtlinie 82/891/EWG auch für Abspaltungen zur Neugründung. Diese Richtlinie gilt zwar nur für Aktiengesellschaften. Es sind jedoch keine Gründe ersichtlich, weshalb die für Aktiengesellschaften geplante Entlastung nicht auch anderen Gesellschaftsformen zugute kommen sollte. Die Entbehrlichkeit der Erstellung von Spaltungsbericht und Spaltungsprüfung sowie Zwischenbilanz sollte demnach – im Einklang mit dem Ziel des Gesetzes der Verringerung von Verwaltungs- und Kostenlasten – unabhängig von der Rechtsform der beteiligten Rechtsträger gelten und daher in § 135 UmwG geregelt werden.