

## **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes**

#### **A. Problem und Ziel**

Die Richtlinie Nr. 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten ist am 25. November 2005 im Amtsblatt der EU Nr. L 310 S. 1 ff. veröffentlicht worden. Sie ist nach ihrem Artikel 19 bis Dezember 2007 in nationales Recht umzusetzen. Der vorliegende Gesetzentwurf dient in erster Linie der Umsetzung der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften der Richtlinie im Umwandlungsgesetz. Damit soll deutschen Kapitalgesellschaften die grenzüberschreitende Verschmelzung mit Kapitalgesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ermöglicht werden.

Bei Gelegenheit der durch die Umsetzung der Richtlinie veranlassten Novelle sollen weiterhin Änderungsvorschläge aus der Praxis zu einzelnen Vorschriften des Umwandlungsgesetzes aufgegriffen werden. Berücksichtigung finden dabei auch Vorschläge aus dem Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“ von Juli 2001 (Bundestagsdrucksache 14/7515).

#### **B. Lösung**

Einfügung eines neuen Abschnitts über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in das Umwandlungsgesetz sowie Verbesserungen bei bereits bestehenden Vorschriften des Umwandlungsgesetzes.

#### **C. Alternativen**

Keine

#### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine

2. Vollzugaufwand

Keiner. Der zusätzliche Personal- und Sachaufwand für die Eintragung von grenzüberschreitenden Verschmelzungen bei den Handelsregistern wird gering sein und durch Gebühren ausgeglichen werden, so dass keine nennenswerte

Belastung der Haushalte der Länder zu erwarten ist. Vollzugskosten für die Haushalte des Bundes und der Gemeinden entstehen nicht.

#### **E. Sonstige Kosten**

Kostensteigerungen sind nicht zu erwarten. Da für eine grenzüberschreitende Verschmelzung bisher aufwändige rechtliche Hilfskonstruktionen notwendig waren, ist insofern mit einer Kostensenkung für die beteiligten Unternehmen zu rechnen. Geringfügige Einzelpreisänderungen können nicht ausgeschlossen werden. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind aber nicht zu erwarten.

**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**  
**DIE BUNDESKANZLERIN**

Berlin, 12. Oktober 2006

An den  
Präsidenten des  
Deutschen Bundestages  
Herrn Dr. Norbert Lammert  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung  
des Umwandlungsgesetzes

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 825. Sitzung am 22. September 2006 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Mit freundlichen Grüßen





## Anlage 1

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes<sup>1</sup>**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1****Änderung des Umwandlungsgesetzes**

Das Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210, 1995 I S. 428), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird in den Angaben zum Zweiten Buch nach der Angabe „Neunter Abschnitt Verschmelzung von Kapitalgesellschaften mit dem Vermögen eines Alleingeschafters ... 120 bis 122“ die Angabe „Zehnter Abschnitt Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften ... 122a bis 122l“ eingefügt.
2. In § 4 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 310“ durch die Angabe „§ 311b Abs. 2“ ersetzt.
3. In § 16 Abs. 3 wird nach Satz 3 folgender Satz eingefügt:  
„Der Beschluss soll spätestens drei Monate nach Antragstellung ergehen; Verzögerungen der Entscheidung sind durch unanfechtbaren Beschluss zu begründen.“
4. In § 17 Abs. 1 wird die Angabe „oder § 12 Abs. 3“ durch die Angabe „, § 12 Abs. 3, § 54 Abs. 1 Satz 3 oder § 68 Abs. 1 Satz 3“ ersetzt.
5. In § 19 Abs. 1 Satz 2 werden der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:  
„sofern die Eintragungen in den Registern aller beteiligten Rechtsträger nicht am selben Tag erfolgen.“
6. § 29 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach dem Wort „Rechtsform“ werden die Wörter „oder bei der Verschmelzung einer börsennotierten Aktiengesellschaft auf eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft“ eingefügt.
  - b) Der zweite Halbsatz wird wie folgt gefasst:  
„§ 71 Abs. 4 Satz 2 des Aktiengesetzes und § 33 Abs. 2 Satz 3 zweiter Halbsatz erste Alternative des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind insoweit nicht anzuwenden.“
7. § 35 wird wie folgt gefasst:

„§ 35

Bezeichnung unbekannter Aktionäre;  
Ruhens des Stimmrechts

Unbekannte Aktionäre einer übertragenden Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien sind

im Verschmelzungsvertrag, bei Anmeldungen zur Eintragung in ein Register oder bei der Eintragung in eine Liste von Anteilshabern durch die Angabe des insgesamt auf sie entfallenden Teils des Grundkapitals der Gesellschaft und der auf sie nach der Verschmelzung entfallenden Anteile zu bezeichnen, soweit eine Benennung der Anteilshaber für den übernehmenden Rechtsträger gesetzlich vorgeschrieben ist; eine Bezeichnung in dieser Form ist nur zulässig für Anteilshaber, deren Anteile zusammen den 20. Teil des Grundkapitals der übertragenden Gesellschaft nicht überschreiten. Werden solche Anteilshaber später bekannt, so sind Register oder Listen von Amts wegen zu berichtigen. Bis zu diesem Zeitpunkt kann das Stimmrecht aus den betreffenden Anteilen in dem übernehmenden Rechtsträger nicht ausgeübt werden.“

8. § 44 wird wie folgt gefasst:

„§ 44

Prüfung der Verschmelzung

Im Fall des § 43 Abs. 2 ist der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf für eine Personenhandelsgesellschaft nach den §§ 9 bis 12 zu prüfen, wenn dies einer ihrer Gesellschafter innerhalb einer Frist von einer Woche verlangt, nachdem er die in § 42 genannten Unterlagen erhalten hat. Die Kosten der Prüfung trägt die Gesellschaft.“

9. § 48 wird wie folgt gefasst:

„§ 48

Prüfung der Verschmelzung

Der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf ist für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach den §§ 9 bis 12 zu prüfen, wenn dies einer ihrer Gesellschafter innerhalb einer Frist von einer Woche verlangt, nachdem er die in § 47 genannten Unterlagen erhalten hat. Die Kosten der Prüfung trägt die Gesellschaft.“

10. § 51 Abs. 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auf deren Geschäftsanteile nicht alle zu leistenden Einlagen in voller Höhe bewirkt sind, von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Verschmelzung aufgenommen, bedarf der Verschmelzungsbeschluss der Zustimmung aller Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft.“

11. Dem § 52 Abs. 1 wird der folgende Satz angefügt:

„Wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auf deren Geschäftsanteile nicht alle zu leistenden Einlagen

<sup>1</sup> Artikel 1 dieses Gesetzes dient, soweit er Regelungen über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften enthält, der Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. EU Nr. L 310 S. 1).

in voller Höhe bewirkt sind, von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Verschmelzung aufgenommen, so ist auch zu erklären, dass alle Gesellschafter dieser Gesellschaft dem Verschmelzungsbeschluss zugestimmt haben.“

12. Dem § 54 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die übernehmende Gesellschaft darf von der Gewährung von Geschäftsanteilen absehen, wenn alle Anteilshaber eines übertragenden Rechtsträgers darauf verzichten; die Verzichtserklärungen sind notariell zu beurkunden.“

13. In § 59 Satz 2 werden nach dem Wort „Bestellung“ die Wörter „der Geschäftsführer und“ eingefügt.

14. § 67 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird die Angabe „7 bis 9“ durch die Angabe „6 bis 9“ ersetzt.

b) In Satz 2 wird nach dem Wort „entfällt“ folgender Halbsatz angefügt:

„oder wenn diese Gesellschaft ihre Rechtsform durch Formwechsel einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erlangt hat, die zuvor bereits seit mindestens zwei Jahren im Handelsregister eingetragen war.“

15. In § 68 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die übernehmende Gesellschaft darf von der Gewährung von Aktien absehen, wenn alle Anteilshaber eines übertragenden Rechtsträgers darauf verzichten; die Verzichtserklärungen sind notariell zu beurkunden.“

16. § 105 wird wie folgt gefasst:

#### „§ 105

#### Möglichkeit der Verschmelzung

Genossenschaftliche Prüfungsverbände können nur miteinander verschmolzen werden. Ein genossenschaftlicher Prüfungsverband kann ferner als übernehmender Verband einen rechtsfähigen Verein aufnehmen, wenn bei diesem die Voraussetzungen des § 63b Abs. 2 Satz 1 des Genossenschaftsgesetzes<sup>2</sup> bestehen und die in § 107 Abs. 2 genannte Behörde dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt hat.“

17. Im Zweiten Teil des Zweiten Buchs wird nach dem Neunten Abschnitt der folgende Zehnte Abschnitt angefügt:

#### „Zehnter Abschnitt

#### Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften

#### § 122a

#### Grenzüberschreitende Verschmelzung

(1) Eine grenzüberschreitende Verschmelzung ist eine Verschmelzung, bei der mindestens eine der beteiligten Gesellschaften dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen

Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegt.

(2) Auf die Beteiligung einer Kapitalgesellschaft (§ 3 Abs. 1 Nr. 2) an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sind die Vorschriften des Ersten Teils und des Zweiten, Dritten und Vierten Abschnitts des Zweiten Teils entsprechend anzuwenden, soweit sich aus diesem Abschnitt nichts anderes ergibt.

#### § 122b

#### Verschmelzungsfähige Gesellschaften

(1) An einer grenzüberschreitenden Verschmelzung können als übertragende, übernehmende oder neue Gesellschaften nur Kapitalgesellschaften im Sinne des Artikels 2 Nr. 1 der Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (ABl. EU Nr. L 310 S. 1) beteiligt sein, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet worden sind und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.

(2) An einer grenzüberschreitenden Verschmelzung können nicht beteiligt sein:

1. Genossenschaften, selbst wenn sie nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unter die Definition des Artikels 2 Nr. 1 der Richtlinie fallen;
2. Gesellschaften, deren Zweck es ist, die vom Publikum bei ihnen eingelegten Gelder nach dem Grundsatz der Risikostreuung gemeinsam anzulegen und deren Anteile auf Verlangen der Anteilshaber unmittelbar oder mittelbar zulasten des Vermögens dieser Gesellschaft zurückgenommen oder ausbezahlt werden. Diesen Rücknahmen oder Auszahlungen gleichgestellt sind Handlungen, mit denen eine solche Gesellschaft sicherstellen will, dass der Börsenwert ihrer Anteile nicht erheblich von deren Nettoinventarwert abweicht.

#### § 122c

#### Verschmelzungsplan

(1) Das Vertretungsorgan einer beteiligten Gesellschaft stellt zusammen mit den Vertretungsorganen der übrigen beteiligten Gesellschaften einen gemeinsamen Verschmelzungsplan auf.

(2) Der Verschmelzungsplan oder sein Entwurf muss mindestens folgende Angaben enthalten:

1. Rechtsform, Firma und Sitz der übertragenden und übernehmenden oder neuen Gesellschaft,
2. das Umtauschverhältnis der Gesellschaftsanteile und gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlungen,

<sup>2</sup> Kurzbezeichnung eingeführt durch Artikel 3 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (Bundestagsdrucksachen 16/1025, 16/1524).

3. die Einzelheiten hinsichtlich der Übertragung der Gesellschaftsanteile der übernehmenden oder neuen Gesellschaft,
4. die voraussichtlichen Auswirkungen der Verschmelzung auf die Beschäftigung,
5. den Zeitpunkt, von dem an die Gesellschaftsanteile deren Inhabern das Recht auf Beteiligung am Gewinn gewähren, sowie alle Besonderheiten, die eine Auswirkung auf dieses Recht haben,
6. den Zeitpunkt, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaften unter dem Gesichtspunkt der Rechnungslegung als für Rechnung der übernehmenden oder neuen Gesellschaft vorgenommen gelten (Verschmelzungsstichtag),
7. die Rechte, die die übernehmende oder neue Gesellschaft den mit Sonderrechten ausgestatteten Gesellschaftern und den Inhabern von anderen Wertpapieren als Gesellschaftsanteilen gewährt, oder die für diese Personen vorgeschlagenen Maßnahmen,
8. etwaige besondere Vorteile, die den Sachverständigen, die den Verschmelzungsplan prüfen, oder den Mitgliedern der Verwaltungs-, Leitungs-, Aufsichts- oder Kontrollorgane der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften gewährt werden,
9. die Satzung der übernehmenden oder neuen Gesellschaft,
10. gegebenenfalls Angaben zu dem Verfahren, nach dem die Einzelheiten über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Festlegung ihrer Mitbestimmungsrechte in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft geregelt werden,
11. Angaben zur Bewertung des Aktiv- und Passivvermögens, das auf die übernehmende oder neue Gesellschaft übertragen wird,
12. den Stichtag der Bilanzen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, die zur Festlegung der Bedingungen der Verschmelzung verwendet werden.

(3) Befinden sich alle Anteile einer übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmenden Gesellschaft, so entfallen die Angaben über den Umtausch der Anteile (Absatz 2 Nr. 2, 3 und 5), soweit sie die Aufnahme dieser Gesellschaft betreffen.

(4) Der Verschmelzungsplan muss notariell beurkundet werden.

#### § 122d

##### Bekanntmachung des Verschmelzungsplans

Der Verschmelzungsplan oder sein Entwurf ist spätestens einen Monat vor der Versammlung der Anteilhaber, die nach § 13 über die Zustimmung zum Verschmelzungsplan beschließen soll, zum Register einzureichen. Das Gericht hat in der Bekanntmachung nach § 10 des Handelsgesetzbuchs unverzüglich die folgenden Angaben bekannt zu machen:

1. einen Hinweis darauf, dass der Verschmelzungsplan oder sein Entwurf beim Handelsregister eingereicht worden ist,
2. Rechtsform, Firma und Sitz der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften,
3. die Register, bei denen die an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften eingetragen sind, sowie die jeweilige Nummer der Eintragung,
4. einen Hinweis auf die Modalitäten für die Ausübung der Rechte der Gläubiger und der Minderheitsgesellschafter der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften sowie die Anschrift, unter der vollständige Auskünfte über diese Modalitäten kostenlos eingeholt werden können.

Die bekannt zu machenden Angaben sind dem Register bei Einreichung des Verschmelzungsplans oder seines Entwurfs mitzuteilen.

#### § 122e

##### Verschmelzungsbericht

Im Verschmelzungsbericht nach § 8 sind auch die Auswirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Gläubiger und Arbeitnehmer der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft zu erläutern. Der Verschmelzungsbericht ist den Anteilhabern sowie dem zuständigen Betriebsrat oder, falls es keinen Betriebsrat gibt, den Arbeitnehmern der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaft spätestens einen Monat vor der Versammlung der Anteilhaber, die nach § 13 über die Zustimmung zum Verschmelzungsplan beschließen soll, nach § 63 Abs. 1 Nr. 4 zugänglich zu machen. § 8 Abs. 3 ist nicht anzuwenden.

#### § 122f

##### Verschmelzungsprüfung

Der Verschmelzungsplan oder sein Entwurf ist nach den §§ 9 bis 12 zu prüfen; § 48 ist nicht anzuwenden. Der Prüfungsbericht muss spätestens einen Monat vor der Versammlung der Anteilhaber, die nach § 13 über die Zustimmung zum Verschmelzungsplan beschließen soll, vorliegen.

#### § 122g

##### Zustimmung der Anteilhaber

(1) Die Anteilhaber können ihre Zustimmung nach § 13 davon abhängig machen, dass die Art und Weise der Mitbestimmung der Arbeitnehmer der übernehmenden oder neuen Gesellschaft ausdrücklich von ihnen bestätigt wird.

(2) Befinden sich alle Anteile einer übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmenden Gesellschaft, so ist ein Verschmelzungsbeschluss der Anteilhaber der übertragenden Gesellschaft nicht erforderlich.

## § 122h

## Verbesserung des Umtauschverhältnisses

(1) § 14 Abs. 2 und § 15 gelten für die Anteilsinhaber einer übertragenden Gesellschaft nur, sofern die Anteilsinhaber der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegen, dessen Rechtsvorschriften ein Verfahren zur Kontrolle und Änderung des Umtauschverhältnisses der Anteile nicht vorsehen, im Verschmelzungsbeschluss ausdrücklich zustimmen.

(2) § 15 gilt auch für Anteilsinhaber einer übertragenden Gesellschaft, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegt, wenn nach dem Recht dieses Staats ein Verfahren zur Kontrolle und Änderung des Umtauschverhältnisses der Anteile vorgesehen ist und deutsche Gerichte für die Durchführung eines solchen Verfahrens international zuständig sind.

## § 122i

## Abfindungsangebot im Verschmelzungsplan

(1) Unterliegt die übernehmende oder neue Gesellschaft nicht dem deutschen Recht, hat die übertragende Gesellschaft im Verschmelzungsplan oder in seinem Entwurf jedem Anteilsinhaber, der gegen den Verschmelzungsbeschluss der Gesellschaft Widerspruch zur Niederschrift erklärt, den Erwerb seiner Anteile gegen eine angemessene Barabfindung anzubieten. Die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Erwerb eigener Aktien sowie des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung über den Erwerb eigener Geschäftsanteile gelten entsprechend, jedoch sind § 71 Abs. 4 Satz 2 des Aktiengesetzes und § 33 Abs. 2 Satz 3 zweiter Halbsatz erste Alternative des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung insoweit nicht anzuwenden. § 29 Abs. 1 Satz 4 und 5 sowie Absatz 2 und die §§ 30, 31 und 33 gelten entsprechend.

(2) Die §§ 32 und 34 gelten für die Anteilsinhaber einer übertragenden Gesellschaft nur, sofern die Anteilsinhaber der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegen, dessen Rechtsvorschriften ein Verfahren zur Abfindung von Minderheitsgesellschaftern nicht vorsehen, im Verschmelzungsbeschluss ausdrücklich zustimmen. § 34 gilt auch für Anteilsinhaber einer übertragenden Gesellschaft, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegt, wenn nach dem Recht dieses Staats ein Verfahren zur Abfindung von Minderheitsgesellschaftern vorgesehen ist und deutsche Gerichte für die Durchführung eines solchen Verfahrens international zuständig sind.

## § 122j

## Schutz der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft

(1) Den Gläubigern einer übertragenden Gesellschaft ist, wenn sie binnen zwei Monaten nach dem Tag, an dem der Verschmelzungsplan oder sein Entwurf bekannt gemacht worden ist, ihren Anspruch nach Grund und Höhe schriftlich anmelden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Dieses Recht steht den Gläubigern jedoch nur zu, wenn sie glaubhaft machen, dass durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderungen gefährdet wird.

(2) Das Recht auf Sicherheitsleistung nach Absatz 1 steht Gläubigern nur im Hinblick auf solche Forderungen zu, die vor oder bis zu 15 Tage nach Bekanntmachung des Verschmelzungsplans oder seines Entwurfs entstanden sind.

## § 122k

## Verschmelzungsbescheinigung

(1) Das Vertretungsorgan einer übertragenden Gesellschaft hat das Vorliegen der sie betreffenden Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung zur Eintragung bei dem Register des Sitzes der Gesellschaft anzumelden. § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 gelten entsprechend. Die Mitglieder des Vertretungsorgans haben eine Versicherung abzugeben, dass allen Gläubigern, die nach § 122j einen Anspruch auf Sicherheitsleistung haben, eine angemessene Sicherheit geleistet wurde.

(2) Das Gericht prüft, ob für die Gesellschaft die Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung vorliegen, und stellt hierüber unverzüglich eine Bescheinigung (Verschmelzungsbescheinigung) aus. Als Verschmelzungsbescheinigung gilt die Nachricht über die Eintragung der Verschmelzung im Register. Die Eintragung ist mit dem Vermerk zu versehen, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung unter den Voraussetzungen des Rechts des Staats, dem die übernehmende oder neue Gesellschaft unterliegt, wirksam wird. Die Verschmelzungsbescheinigung darf nur ausgestellt werden, wenn eine Versicherung nach Absatz 1 Satz 3 vorliegt. Ist ein Spruchverfahren anhängig, ist dies in der Verschmelzungsbescheinigung anzugeben.

(3) Das Vertretungsorgan der Gesellschaft hat die Verschmelzungsbescheinigung innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Ausstellung zusammen mit dem Verschmelzungsplan der zuständigen Stelle des Staats vorzulegen, dessen Recht die übernehmende oder neue Gesellschaft unterliegt.

(4) Nach Eingang einer Mitteilung des Registers, in dem die übernehmende oder neue Gesellschaft eingetragen ist, über das Wirksamwerden der Verschmelzung hat das Gericht des Sitzes der übertragenden Gesellschaft den Tag des Wirksamwerdens zu vermerken und die bei ihm aufbewahrten elektronischen Dokumente diesem Register zu übermitteln.

## § 122l

## Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung

(1) Bei einer Verschmelzung durch Aufnahme hat das Vertretungsorgan der übernehmenden Gesellschaft

die Verschmelzung und bei einer Verschmelzung durch Neugründung haben die Vertretungsorgane der übertragenden Gesellschaften die neue Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft anzumelden. Der Anmeldung sind die Verschmelzungsbescheinigungen aller übertragenden Gesellschaften, der gemeinsame Verschmelzungsplan und gegebenenfalls die Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer beizufügen. Die Verschmelzungsbescheinigungen dürfen nicht älter als sechs Monate sein; § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 finden auf die übertragenden Gesellschaften keine Anwendung.

(2) Die Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen erstreckt sich insbesondere darauf, ob die Anteilsinhaber aller an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften einem gemeinsamen, gleich lautenden Verschmelzungsplan zugestimmt haben und ob gegebenenfalls eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer geschlossen worden ist.

(3) Das Gericht des Sitzes der übernehmenden oder neuen Gesellschaft hat den Tag der Eintragung der Verschmelzung von Amts wegen jedem Register mitzuteilen, bei dem eine der übertragenden Gesellschaften ihre Unterlagen zu hinterlegen hatte.“

18. In § 125 Satz 1 werden nach den Wörtern „Vorschriften des“ die Wörter „Ersten bis Neunten Abschnitts des“ eingefügt.
19. In § 130 Abs. 1 Satz 2 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:  
„sofern die Eintragungen in den Registern aller beteiligten Rechtsträger nicht am selben Tag erfolgen.“
20. § 131 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 wird aufgehoben.
21. § 132 wird aufgehoben.
22. § 141 wird wie folgt gefasst:  
„§ 141  
Ausschluss der Spaltung  
Eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, die noch nicht zwei Jahre im Register eingetragen ist, kann außer durch Ausgliederung zur Neugründung nicht gespalten werden.“
23. In § 151 Satz 2 werden nach den Wörtern „eine bestehende oder neue Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ die Wörter „oder eine bestehende oder neue Aktiengesellschaft“ eingefügt.
24. § 192 wird wie folgt geändert:  
a) Absatz 2 wird aufgehoben.  
b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.
25. Dem § 197 wird folgender Satz angefügt:  
„Beim Formwechsel eines Rechtsträgers in eine Aktiengesellschaft ist § 31 des Aktiengesetzes anwendbar.“
26. In § 198 Abs. 2 Satz 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:  
„sofern die Eintragungen in den Registern aller beteiligten Rechtsträger nicht am selben Tag erfolgen.“
27. § 213 wird wie folgt gefasst:  
„§ 213  
Unbekannte Aktionäre  
Auf unbekannte Aktionäre ist § 35 entsprechend anzuwenden.“
28. § 228 wird wie folgt geändert:  
a) Absatz 2 wird aufgehoben.  
b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.
29. § 229 wird aufgehoben.
30. § 234 Nr. 3 wird wie folgt gefasst:  
„3. der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaft. Beim Formwechsel in eine Partnerschaftsgesellschaft ist § 213 auf den Partnerschaftsvertrag nicht anzuwenden.“
31. § 238 Satz 2 und 3 wird durch folgenden Satz ersetzt:  
„§ 192 Abs. 2 bleibt unberührt.“
32. § 245 wird wie folgt geändert:  
a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:  
„§ 52 des Aktiengesetzes ist nicht anzuwenden, wenn die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor dem Wirksamwerden des Formwechsels bereits länger als zwei Jahre in das Register eingetragen war.“  
b) Den Absätzen 2 und 3 wird jeweils folgender Satz angefügt:  
„§ 52 des Aktiengesetzes ist nicht anzuwenden.“
33. § 247 wird wie folgt geändert:  
a) Absatz 2 wird aufgehoben.  
b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.
34. In § 251 Abs. 1 Satz 2, § 260 Abs. 2 Satz 2, § 274 Abs. 1 Satz 2 und § 283 Abs. 1 Satz 2 wird jeweils die Angabe „§ 192 Abs. 3“ durch die Angabe „§ 192 Abs. 2“ ersetzt.
35. Nach § 314 wird folgender § 314a eingefügt:  
„§ 314a  
Falsche Angaben  
Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 122k Abs. 1 Satz 3 eine Versicherung nicht richtig abgibt.“
36. In § 316 Abs. 2 wird nach der Angabe „den §§ 38,“ die Angabe „122k Abs. 1, § 122l Abs. 1, §§“ eingefügt.

## Artikel 2

### Änderung des Spruchverfahrensgesetzes

Das Spruchverfahrensgesetz vom 12. Juni 2003 (BGBl. I S. 838), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Nr. 4 wird nach der Angabe „§§ 15, 34,“ die Angabe „122h, 122i,“ eingefügt.

2. § 4 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
- a) Nummer 4 wird wie folgt gefasst:
 

„4. der in Nummer 4 genannten §§ 15, 34, 176 bis 181, 184, 186, 196 und 212 des Umwandlungsgesetzes die Eintragung der Umwandlung im Handelsregister nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes;“
  - b) Nach Nummer 4 wird folgende Nummer 5 eingefügt:
 

„5. der in Nummer 4 genannten §§ 122h und 122i des Umwandlungsgesetzes die Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung nach den Vorschriften des Staats, dessen Recht die übertragende oder neue Gesellschaft unterliegt;“
  - c) Die bisherigen Nummern 5 und 6<sup>3</sup> werden die Nummern 6 und 7.
3. In § 6a Satz 1 werden das Wort „baren“ gestrichen und nach dem Wort „Zuzahlung“ die Wörter „oder Barabfindung“ eingefügt.
4. Nach § 6b<sup>4</sup> wird der folgende § 6c eingefügt:

„§ 6c  
Gemeinsamer Vertreter bei grenzüberschreitender  
Verschmelzung

Wird bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (§ 122a des Umwandlungsgesetzes) gemäß § 122h oder § 122i des Umwandlungsgesetzes ein Antrag auf Bestimmung einer Zuzahlung oder Barabfindung gestellt, bestellt das Gericht auf Antrag eines oder mehrerer Anteilshaber einer beteiligten Gesellschaft, die selbst nicht antragsberechtigt sind, zur Wahrung ihrer Interessen einen gemeinsamen Vertreter, der am Spruchverfahren beteiligt ist. § 6 Abs. 1 Satz 4 und Absatz 2 gilt entsprechend.“

### Artikel 3

#### Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 319 Abs. 6 wird nach Satz 3 folgender Satz eingefügt:
 

„Der Beschluss soll spätestens drei Monate nach Antragstellung ergehen; Verzögerungen der Entscheidung sind durch unanfechtbaren Beschluss zu begründen.“
2. § 327c Abs. 2 wird wie folgt geändert:
  - a) In Satz 4 werden nach der Angabe „§ 293c Abs. 1 Satz 3 bis 5“ ein Komma und die Angabe „Abs. 2“ eingefügt.
  - b) Satz 5 wird aufgehoben.

### Artikel 4

#### Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

In § 33 Abs. 3 Satz 1 wird nach der Angabe „§ 29 Abs. 1“ die Angabe „§ 122i Abs. 1 Satz 2,“ eingefügt.

### Artikel 5

#### Änderung der Handelsregistergebühren- verordnung

In der Anlage zur Handelsregistergebührenverordnung vom 30. September 2004 (BGBl. I S. 2562), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird in Nummer 5009 der Gebührentatbestand wie folgt gefasst:

„Bekanntmachung von Verträgen, eines Verschmelzungsplans oder von entsprechenden Entwürfen nach dem Umwandlungsgesetz ....“

### Artikel 6

#### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

<sup>3</sup> Eingefügt durch Artikel 7 Nr. 3 Buchstabe b des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (Bundestagsdrucksachen 16/1025, 16/1524).

<sup>4</sup> Eingefügt durch Artikel 7 Nr. 5 des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts (Bundestagsdrucksachen 16/1025, 16/1524).

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Probleme des geltenden Rechts

1. Die Richtlinie Nr. 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (im Folgenden: Richtlinie) ist am 25. November 2005 im Amtsblatt der EU Nr. L 310 S. 1 ff. veröffentlicht worden.

Die Richtlinie regelt die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften unterschiedlichen Rechts und unterschiedlicher Rechtsform. Eine solche Verschmelzung war im Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bisher entweder gar nicht möglich oder mit zahlreichen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten behaftet.

Ziel der Richtlinie ist es, hier Abhilfe zu schaffen. Sie enthält gesellschaftsrechtliche Grundregeln über Verfahren, Wirksamwerden und Rechtsfolgen einer solchen Verschmelzung. Artikel 16 regelt die Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die ggf. in einer der Gründungsgesellschaften bestehenden Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer.

Die Richtlinie ist nach ihrem Artikel 19 bis zum Dezember 2007 in nationales Recht umzusetzen.

2. Das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene Umwandlungsgesetz, dessen Anwendungsbereich 1998 auf die Partnerschaftsgesellschaft erweitert wurde, hat sich in den vergangenen Jahren bei zahlreichen Umstrukturierungsmaßnahmen hervorragend bewährt. Aufgrund der Erfahrungen bei der konkreten Anwendung wurden von der Praxis gleichwohl zu einzelnen Vorschriften Änderungswünsche geltend gemacht.

#### II. Lösung

1. Die Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht soll – mit Ausnahme des Artikels 16, der durch den Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) umgesetzt wird – im Wesentlichen im Umwandlungsgesetz (mit einigen Folgeänderungen in anderen Gesetzen) erfolgen. Mit der Umsetzung der Richtlinie werden zugleich die Anforderungen erfüllt, die der Europäische Gerichtshof für den wirtschaftlich wichtigen Bereich der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aufgestellt hat (vgl. Urteil vom 13. Dezember 2005 in der Rechtssache C-411/03, SEVIC Systems AG, zur Verschmelzung einer deutschen Aktiengesellschaft mit einer luxemburgischen Société Anonyme). Diese Umsetzung bildet den Schwerpunkt des vorliegenden Gesetzentwurfs.

Über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften hinaus fehlen für andere Umwandlungsarten und für die Beteiligung anderer Rechtsformen gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsregeln. Es ist auch kaum damit zu rechnen, dass – vielleicht abgesehen von einer Richtlinie über die Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften – solche Regeln in der Zukunft geschaffen werden. In diesem nichtharmonisierten Bereich ergibt sich aber bei demnächst

27 Mitgliedstaaten und weiteren drei EWR-Staaten eine nahezu unüberschaubar große Anzahl von Kombinationsmöglichkeiten, sowohl was die möglichen Umwandlungsarten als auch die beteiligten Rechtsformen angeht. Vor diesem Hintergrund scheidet zwangsläufig aus, alle im Anwendungsbereich des Artikels 48 des EG-Vertrags europaweit denkbaren Umwandlungen unter Berücksichtigung sämtlicher von dieser Vorschrift erfassten Rechtsformen mit der bisher vom Umwandlungsgesetz (UmwG) bekannten Regelungstiefe zu kodifizieren. Der Gesetzgeber muss hier vielmehr einen anderen Weg beschreiten. Nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen (vgl. z. B. das Schweizer Recht) soll ein kollisionsrechtlicher Ansatz gewählt werden. Auf der Grundlage eines Vorschlags des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht (vgl. Beilage zu Heft 4/2006 der Zeitschrift Recht der Internationalen Wirtschaft) soll generell geregelt werden, welches Recht auf Gesellschaften anwendbar ist, die eine Verbindung zum Recht mehrerer Staaten aufweisen. In diesem Zusammenhang sollen auch die Grundprinzipien für grenzüberschreitende Umstrukturierungsvorgänge normiert werden. Aus Gründen der größeren Rechtssicherheit wird angestrebt, diese Regelungen in eine in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare EG-Verordnung aufzunehmen. Für den Fall, dass eine solche europaweite Regelung nicht zustande kommt, soll zumindest das deutsche Internationale Privatrecht entsprechend ergänzt werden. Die kollisionsrechtliche Lösung bietet dabei auch den Vorteil, dass die Schaffung umfangreicher neuer bürokratischer Regelungen, welche die Unternehmen belasten, vermieden werden kann.

2. Bei Gelegenheit der durch die Umsetzung der Richtlinie veranlassten Novelle sollen auch die Änderungswünsche aus der Praxis zur weiteren Vereinfachung des Umwandlungsgesetzes aufgegriffen werden. Berücksichtigung finden dabei auch Vorschläge aus dem Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“ von Juli 2001 (Bundestagsdrucksache 14/7515).

Die Änderungen betreffen ganz verschiedene Aspekte und sind auch von unterschiedlichem Gewicht. Teilweise geht es eher um rechtstechnische Punkte oder um bloße Klarstellungen.

Zum Teil wird aber im Lichte neuer Erkenntnisse auch vorgeschlagen, bestimmte Fragen sachlich anders als im bisherigen Recht zu regeln. Hervorgehoben werden sollen folgende Punkte:

- Die im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) erstmals eingeführte Dreimonatsfrist für die gerichtliche Entscheidung im sog. Freigabeverfahren zur Durchsetzung der Eintragung einer gesellschaftsrechtlichen Maßnahme trotz erhobener Anfechtungsklage soll auf Umstrukturierungsfälle ausgedehnt werden.
- Die Aktionäre einer Aktiengesellschaft, die an der Börse notiert ist und auf eine nichtbörsennotierte Gesellschaft verschmolzen wird, sollen künftig die Möglichkeit haben, gegen Abfindung aus der Gesellschaft auszuscheiden.

- Die Bezeichnung unbekannter Aktionäre in Umwandlungsverfahren soll künftig praxisgerechter geregelt werden.
- Zur Erleichterung der Verschmelzung von Schwester-gesellschaften im Konzern, deren Anteile zu 100 Prozent von der Muttergesellschaft gehalten werden, soll eine Ausnahme von der Anteilsgewährungspflicht geschaffen werden.
- Die Verschmelzungsmöglichkeit für genossenschaftliche Prüfungsverbände soll erweitert werden.
- Die für Spaltungen oft als hinderlich erkannte Regelung in § 132 UmwG (Vorrang des allgemeinen Rechts) soll beseitigt werden.
- Das generelle Spaltungsverbot in der Nachgründungsphase (§ 141 UmwG) soll gelockert werden.
- Beim Formwechsel soll künftig auf die Beifügung einer Vermögensaufstellung zum Umwandlungsbericht verzichtet werden.

### III. Gesetzgebungskompetenz

Für die Artikel 1, 3 und 4 besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 des Grundgesetzes (GG) (Recht der Wirtschaft) sowie hinsichtlich der Strafvorschrift in Artikel 1 (§ 314a) aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht). Für die Artikel 2 und 5 folgt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 (Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren). Die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit macht eine bundesgesetzliche Regelung im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich (Artikel 72 Abs. 2 GG). Neben den sonstigen Änderungen muss insbesondere die Einführung von Regelungen über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften bundesweit einheitlich erfolgen. Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene zwänge den Rechtsverkehr, sich für eine solche Verschmelzung von Bundesland zu Bundesland auf unterschiedliche Regelungen einzustellen. Eine solche Rechtszersplitterung schlosse die Akzeptanz der grenzüberschreitenden Verschmelzung aus. Dies hätte wesentliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft zur Folge und kann deshalb im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern nicht hingenommen werden.

### IV. Kosten und Preise

Kosten für die Haushalte des Bundes und der Gemeinden entstehen nicht. Die Regelungen über die grenzüberschreitende Verschmelzung erleichtern den Zuzug von Gesellschaften nach Deutschland. Daraus kann sich ein erhöhtes Steueraufkommen ergeben. Der zusätzliche Personal- und Sachaufwand für die Eintragung im Handelsregister wird durch Gebühren ausgeglichen werden.

Kostensteigerungen sind nicht zu erwarten. Da für eine grenzüberschreitende Verschmelzung bisher aufwändige rechtliche Hilfskonstruktionen notwendig waren, ist insofern mit einer Kostensenkung für die beteiligten Unternehmen zu rechnen. Die für eine Verschmelzung anfallenden Kosten, z. B. für die Einberufung und Abhaltung einer Hauptversammlung und die Eintragung im Handelsregister, ent-

stehen unabhängig davon, ob die Verschmelzung innerhalb Deutschlands oder grenzüberschreitend vorgenommen wird.

Ob bei den Regelungsadressaten infolge der Neuregelung einzelpreiswirksame Kostenschwellen unterschritten werden, die sich (kalkulatorisch) dämpfend auf deren Angebotspreise auswirken, und ob die Regelungsadressaten ihre Kostenüberwälzungsmöglichkeiten in Abhängigkeit von der konkreten Wettbewerbssituation auf ihren Teilmärkten einzelpreissenkend ausschöpfen, lässt sich zwar nicht abschätzen, aber auch nicht ausschließen. Gleichwohl dürften die möglichen geringfügigen Einzelpreisänderungen aufgrund ihrer Gewichtung (geringer Wägungsanteil in den jeweiligen Preisindizes) jedoch nicht ausreichen, um messbare Effekte auf das allgemeine Preis- bzw. Verbraucherpreisniveau zu induzieren.

### V. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral.

## B. Besonderer Teil

### I. Die gesetzliche Grundkonzeption für die Umsetzung der Richtlinie

Das Gesetz setzt die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften der Richtlinie in deutsches Recht um. Dies wird zu einem großen Teil durch einen Verweis auf die bestehenden Vorschriften des Umwandlungsgesetzes erreicht. Die Regelungen über die innerstaatliche Verschmelzung von Kapitalgesellschaften sollen grundsätzlich auch für die grenzüberschreitende Verschmelzung gelten. Neue Vorschriften werden lediglich für die Fälle geschaffen, in denen die Richtlinie abweichende oder zusätzliche Anforderungen formuliert.

### II. Zu den einzelnen Vorschriften

#### Zu Artikel 1 (Änderung des Umwandlungsgesetzes)

##### Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

Der neue Zehnte Abschnitt über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften (vgl. zu Nummer 17) soll durch diese Änderung in die Inhaltsübersicht aufgenommen werden.

##### Zu Nummer 2 (§ 4)

Die Verweisung soll an die durch die Schuldrechtsharmonisierung geänderte Nummerierung im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) angepasst werden.

##### Zu Nummer 3 (§ 16)

Wie in § 246a des Aktiengesetzes (AktG), der durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22. September 2005 (BGBl. I S. 2802) neu eingeführt wurde, soll auch in § 16 Abs. 3 eine Frist von drei Monaten vorgegeben werden, in der im Regelfall die Entscheidung des Gerichts im Freigabeverfahren ergehen soll. Bei besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art kann diese Frist angemessen verlängert werden.

**Zu Nummer 4 (§ 17)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung der §§ 54 und 68 (vgl. zu den Nummern 12 und 15).

**Zu Nummer 5 (§ 19)**

Aus der registergerichtlichen Praxis wurde darauf hingewiesen, dass aufgrund entsprechender Absprachen zwischen den zur Eintragung Zuständigen bei den Registergerichten häufig für alle beteiligten Rechtsträger eine taggleiche Eintragung der Verschmelzung erreicht werden könne. In diesem Fall bedürfe es nicht der Eintragung des nach § 19 Abs. 1 Satz 2 grundsätzlich vorgeschriebenen Wirksamkeitsvorbehalts. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung soll diese Praxisanregung aufgegriffen werden. Sie dient der Entlastung der Registergerichte und erspart den betroffenen Rechtsträgern zusätzliche Veröffentlichungskosten.

**Zu Nummer 6 (§ 29)**

Bei der Verschmelzung einer börsennotierten AG auf einen nichtbörsenfähigen Rechtsträger anderer Rechtsform haben die widersprechenden Aktionäre dieser Gesellschaft das Recht, gegen Barabfindung auszuscheiden. Gleichgestellt werden soll der Fall der Verschmelzung auf eine nicht börsennotierte AG. Der Verlust der Börsennotierung erschwert zwar nicht rechtlich, aber faktisch die Veräußerungsmöglichkeit der Anteile, so dass die Anwendbarkeit des § 29 sachlich gerechtfertigt erscheint (Buchstabe a).

Bei der Änderung in Buchstabe b handelt es sich um eine redaktionelle Korrektur. Im Fall des § 29 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz ist auch die Anwendung von § 33 Abs. 2 Satz 3 zweiter Halbsatz des GmbH-Gesetzes auszuschließen, da auch diese Vorschrift den Erwerb eigener Anteile für unwirksam erklärt.

**Zu Nummer 7 (§ 35)**

Die bisher vorgesehene Bezeichnung unbekannter Aktionäre durch die Angabe ihrer Aktienurkunden bereitet praktische Schwierigkeiten, wenn sich die Aktien in der Girosammelverwahrung ohne Einzelverbriefung befinden oder der Verbriefungsanspruch gemäß § 10 Abs. 5 AktG sogar ganz ausgeschlossen ist. Künftig soll daher die Bezeichnung in der Weise zugelassen werden, dass die unbekanntem Anteilsinhaber in einem Sammelvermerk durch die Angabe des auf sie insgesamt entfallenden Teils des Grundkapitals der AG und der auf sie nach der Verschmelzung entfallenden Anteile bestimmt werden. Um Missbräuche zu verhindern, soll diese besondere Möglichkeit der Bezeichnung aber nur für Anteilsinhaber möglich sein, deren Aktien maximal 5 Prozent des Grundkapitals der Gesellschaft umfassen.

Mit der erleichterten Bezeichnung noch nicht gelöst werden die Probleme, die sich nach der Verschmelzung beim Vorhandensein unbekannter Anteilsinhaber für die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen ergeben. Deshalb soll das Stimmrecht dieser Personen so lange ruhen, bis ihre Identität geklärt ist.

**Zu Nummer 8 (§ 44)**

Nach der bisherigen Regelung kann ein Gesellschafter auch noch in der Gesellschafterversammlung, die den Verschmel-

zungsbeschluss fassen soll, eine Prüfung durch Sachverständige gemäß den §§ 9 bis 12 UmwG verlangen. Folge ist, dass die Beschlussfassung vertagt werden muss. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, soll das Prüfungsbegehren künftig innerhalb einer Frist von einer Woche geltend zu machen sein, nachdem die Gesellschafter die in § 42 genannten Unterlagen erhalten haben.

**Zu Nummer 9 (§ 48)**

Es handelt sich um eine Parallelregelung zur Änderung des § 44 (vgl. zu Nummer 8). Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

**Zu Nummer 10 (§ 51)**

Die angeordnete entsprechende Anwendung der Sätze 1 und 2 im bisherigen Text des § 51 Abs. 1 Satz 3 hat für den dort angesprochenen Fall in der Praxis Anlass zu Missverständnissen hinsichtlich der Beschlussmehrheit gegeben. Durch die neue Formulierung wird ausdrücklich klargestellt, dass dem Verschmelzungsbeschluss alle Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft zustimmen müssen.

**Zu Nummer 11 (§ 52)**

Die Ergänzung dient der Beseitigung eines Redaktionsversehens.

**Zu Nummer 12 (§ 54)**

Von der grundsätzlich nach § 2 UmwG bestehenden Anteilsgewährungspflicht soll eine Ausnahme möglich sein, wenn alle Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers, denen die Anteile zu gewähren wären, in notariell beurkundeter Form darauf verzichten. Bedeutung hat dies insbesondere bei der Verschmelzung von Schwestergesellschaften innerhalb eines Konzerns, deren sämtliche Anteile von der Muttergesellschaft gehalten werden. Der Verzicht auf die grundsätzlichen Erfordernisse des Verschmelzungsberichts und einer Prüfung durch Sachverständige, die in diesem Fall keinen Sinn machen, ist bereits nach geltendem Recht (§§ 8 und 9 UmwG) möglich. Im Übrigen findet bei einer GmbH gemäß § 48 UmwG eine Prüfung ohnehin nur auf Verlangen eines Gesellschafters statt. Bei der Verschmelzung im Konzern ist ein solches Verlangen der Muttergesellschaft nicht denkbar.

**Zu Nummer 13 (§ 59)**

Mit der Ergänzung soll klargestellt werden, dass bei der Verschmelzung durch Neugründung einer GmbH die Bestellung deren Geschäftsführung nur mit Zustimmung der Gesellschafter der übertragenden Rechtsträger erfolgen kann.

**Zu Nummer 14 (§ 67)**

Nach der Änderung der Nachgründungsvorschrift des § 52 AktG durch das Namensaktiengesetz vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 123) soll auch die Anwendung dieser Regelung im Fall einer Verschmelzung gelockert werden (Buchstabe b). Wenn eine übernehmende Aktiengesellschaft zuvor bereits seit mindestens zwei Jahren in der Rechtsform einer GmbH im Handelsregister eingetragen war, sollen die Nachgründungsregeln keine Anwendung finden. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Kapitalaufbringung bei der

GmbH nach ähnlichen Regeln wie bei der AG erfolgt, so dass eine Behandlung als Nachgründung entbehrlich erscheint.

Durch die Änderung in Buchstabe a soll ein Redaktionsversehen beseitigt werden.

#### **Zu Nummer 15 (§ 68)**

Es handelt sich um eine Parallelregelung zur Änderung des § 54 in Nummer 12. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

#### **Zu Nummer 16 (§ 105)**

Die Möglichkeiten der Verschmelzung genossenschaftlicher Prüfungsverbände sollen erweitert werden. In der Praxis hat sich ein Bedürfnis gezeigt, Prüfungsverbände nicht nur im Wege der Aufnahme, sondern auch zur Neugründung miteinander zu verschmelzen. Ferner soll ein genossenschaftlicher Prüfungsverband einen eingetragenen Verein aufnehmen können. Auch dafür ist ein Bedürfnis geltend gemacht worden. Voraussetzung ist, dass die Mitglieder des Vereins Genossenschaften oder genossenschaftsnahe Unternehmungen sind. Ferner muss die für die Verleihung des Prüfungsrechts zuständige oberste Landesbehörde zustimmen.

#### **Zu Nummer 17 (Zehnter Abschnitt – Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften)**

##### **Zu § 122a (Grenzüberschreitende Verschmelzung)**

###### **Zu Absatz 1**

Die Vorschrift definiert die grenzüberschreitende Verschmelzung in Übereinstimmung mit Artikel 1 der Richtlinie. Der Begriff der grenzüberschreitenden Verschmelzung ist grundsätzlich offen formuliert. Derzeit ist eine grenzüberschreitende Verschmelzung jedoch nur zwischen den in § 122b genannten Kapitalgesellschaften möglich.

Die Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums werden die Richtlinie voraussichtlich in den nächsten Monaten als Anlage zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (ABl. EU Nr. 001 vom 3. Januar 1994 S. 3) übernehmen. Grenzüberschreitende Verschmelzungen werden dann unter den genannten Bedingungen auch mit Gesellschaften aus Island, Liechtenstein und Norwegen möglich sein. Im Vorgriff hierauf wird im Entwurf bereits jetzt der Europäische Wirtschaftsraum mit einbezogen.

###### **Zu Absatz 2**

Für Kapitalgesellschaften, die dem deutschen Recht unterliegen, gelten die Vorschriften über die innerstaatliche Verschmelzung entsprechend. Diese werden durch die neu geschaffenen Vorschriften des Zehnten Abschnitts ergänzt.

Kapitalgesellschaften im Sinne dieses Absatzes sind die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 genannten Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Über Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii und Artikel 10 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (ABl. EU Nr. L 294/1 vom 10. November 2001 S. 1 ff.) finden die Vorschriften über die innerstaatliche Verschmelzung und die Vorschriften des

Zehnten Abschnitts auch auf eine SE mit Sitz in Deutschland Anwendung.

##### **Zu § 122b (Verschmelzungsfähige Gesellschaften)**

###### **Zu Absatz 1**

An einer grenzüberschreitenden Verschmelzung können sich nur Kapitalgesellschaften im Sinne des Artikels 2 Nr. 1 der Richtlinie beteiligen. Dieser Vorschrift unterfallen

- a) Gesellschaften in den in Artikel 1 der Richtlinie 68/151/EWG (Publizitätsrichtlinie) enumerativ aufgeführten Rechtsformen und
- b) Gesellschaften, die Rechtspersönlichkeit besitzen, die über Gesellschaftskapital verfügen, das allein für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, und die nach dem für sie maßgebenden innerstaatlichen Recht Bestimmungen im Sinne der Publizitätsrichtlinie zum Schutz der Gesellschafter und Dritter einhalten müssen.

Im deutschen Recht sind dies die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 genannten Rechtsträger, d. h. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sowie SE mit Sitz in Deutschland.

Nach Artikel 1 der Richtlinie können sich Gesellschaften an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung weiterhin nur beteiligen, wenn sie nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union gegründet sind und ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Gemeinschaft haben. Diese Anforderung ist in Absatz 1 ausdrücklich übernommen worden. Sie gilt auch für den Europäischen Wirtschaftsraum. Zwar definiert § 122a die grenzüberschreitende Verschmelzung bereits als Verschmelzung zwischen Gesellschaften, die dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder anderer Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums unterliegen. Es ist jedoch nicht gesagt, dass in allen diesen Staaten das auf die Gesellschaft anwendbare Recht immer das Gründungsrecht der Gesellschaft ist. Weiterhin ist denkbar, dass Staaten Gesellschaften, die nach ihrem Recht gegründet sind, den identitätswahrenden Wegzug in einen Drittstaat erlauben. Daher sollen sowohl das Erfordernis, dass die beteiligten Gesellschaften nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet sind, als auch das Erfordernis, dass sie ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Gemeinschaft haben müssen, gesondert aufgenommen werden.

###### **Zu Absatz 2**

Die Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung sind für bestimmte Gesellschaften nicht anwendbar.

Nummer 1 macht von der im Hinblick auf die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Ausgestaltung der Genossenschaften eingeführten Möglichkeit nach Artikel 3 Abs. 2 der Richtlinie Gebrauch, diese Rechtsform von grenzüberschreitenden Verschmelzungen auszunehmen. Für die Beteiligung von Genossenschaften an grenzüberschreitenden Verschmelzungen ist derzeit kein Bedürfnis erkennbar. Die Möglichkeit der Gründung einer Europäischen Genossenschaft aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft erscheint ausreichend. Sollten die Erfahrungen mit der neuen Rechtsform der Europäischen Genossenschaft zeigen, dass darüber

hinaus ein Bedürfnis für Regelungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung von Genossenschaften besteht, wird zu einem späteren Zeitpunkt die Möglichkeit entsprechender Regelungen zu prüfen sein.

Nummer 2 setzt Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie in deutsches Recht um. Danach gelten die Bestimmungen der Richtlinie nicht für Gesellschaften, die Publikums-Sondervermögen verwalten (sog. Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren, OGAW). Nach Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/611/EWG vom 20. Dezember 1985 sind dies Gesellschaften, deren ausschließlicher Zweck es ist, beim Publikum beschaffte Gelder für gemeinsame Rechnung nach dem Grundsatz der Risikostreuung in Wertpapieren anzulegen, und deren Anteile auf Verlangen der Anteilsinhaber unmittelbar oder mittelbar zu Lasten des Vermögens dieser Organismen zurückgenommen oder ausbezahlt werden bzw. die in diesem Fall Maßnahmen vornehmen, die sicherstellen, dass der Kurs der Anteile nicht erheblich von deren Nettoinventar abweicht.

#### **Zu § 122c (Verschmelzungsplan)**

##### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 setzt Artikel 5 Satz 1 der Richtlinie um, wonach die an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften einen gemeinsamen Verschmelzungsplan aufzustellen haben. Bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung tritt dieser an die Stelle des Verschmelzungsvertrags. Die Formulierung des § 122c Abs. 1 trägt der Tatsache Rechnung, dass hier lediglich eine Verpflichtung für die beteiligten Kapitalgesellschaften geregelt werden kann, die dem deutschen Recht unterliegen.

##### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 regelt den Inhalt des Verschmelzungsplans und setzt Artikel 5 Satz 2 der Richtlinie in deutsches Recht um. Dabei sollen zur Vermeidung von Unklarheiten alle von der Richtlinie geforderten Angaben aufgenommen werden, auch soweit sie weitgehend dem Inhalt des für innerstaatliche Verschmelzungen nach § 5 vorgeschriebenen Verschmelzungsvertrags sachlich entsprechen. Die in Absatz 2 aufgeführten Angaben sind nicht abschließend und können von den beteiligten Gesellschaften einvernehmlich ergänzt werden.

##### **Zu Absatz 3**

Befinden sich alle Anteile an der übertragenden Gesellschaft bereits in der Hand der übernehmenden Gesellschaft, sind die Angaben über das Umtauschverhältnis und die Übertragung der Anteile sowie den Wechsel der Gesellschafter nicht erforderlich. Absatz 3 setzt insofern die Ausnahme aus Artikel 15 Abs. 1 Spiegelstrich 1 der Richtlinie in deutsches Recht um. Eine entsprechende Regelung für den Verschmelzungsvertrag findet sich in § 5 Abs. 2.

##### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 stellt klar, dass der Verschmelzungsplan notariell beurkundet werden muss. Dies entspricht der Regelung für den Verschmelzungsvertrag in § 6. Für die Erfüllung dieses Formerfordernisses im Wege der Substitution durch Beurkundungen im Ausland gelten die allgemeinen Regeln (Erfordernis der Gleichwertigkeit; vgl. BGHZ 80, 76).

#### **Zu § 122d (Bekanntmachung des Verschmelzungsplans)**

Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor, dass der Verschmelzungsplan nach den nationalen Vorschriften zur Umsetzung des Artikels 3 der Richtlinie 68/151/EWG (Publizitätsrichtlinie) bekannt zu machen ist. In Deutschland entspricht dies der Registerpublizität nach § 10 des Handelsgesetzbuchs (HGB). Die Monatsfrist für diese Bekanntmachung in Satz 1 ergibt sich aus Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie. Nach Satz 2 müssen in der Bekanntmachung bestimmte Mindestangaben enthalten sein. Der Hinweis auf den Verschmelzungsplan in Nummer 1 entspricht der Regelung in § 61 Satz 2. Die Angaben in den Nummern 2 bis 4 sind aus Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe a bis c der Richtlinie übernommen worden. Um dem Register eine Bekanntmachung der in Satz 2 genannten Angaben zu ermöglichen, schreibt Satz 3 vor, dass diese dem Register bei Einreichung des Verschmelzungsplans mitzuteilen sind.

#### **Zu § 122e (Verschmelzungsbericht)**

Nach Artikel 7 der Richtlinie ist ein Verschmelzungsbericht zu erstellen. Kraft der Verweisung in § 122a Abs. 2 gilt für den Verschmelzungsbericht grundsätzlich die Regelung in § 8 entsprechend. Satz 1 regelt in Übereinstimmung mit Artikel 7 Satz 1 und 3 der Richtlinie zusätzliche Anforderungen an den Inhalt des Berichts. Danach sind auch die Auswirkungen auf Gläubiger und Arbeitnehmer zu erläutern. Satz 2 setzt die in Artikel 7 Satz 2 geregelte Pflicht um, den Bericht den Gesellschaftern und der Arbeitnehmerseite spätestens einen Monat vor der beschlussfassenden Gesellschafterversammlung zugänglich zu machen. Dies erfolgt gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 4 durch Auslage in den Geschäftsräumen der Gesellschaft. Die Anwendung von § 8 Abs. 3 muss ausdrücklich ausgeschlossen werden, da die dort für innerstaatliche Verschmelzungen geregelten Ausnahmen von der Berichtspflicht in der Richtlinie nicht vorgesehen sind.

#### **Zu § 122f (Verschmelzungsprüfung)**

Auf die durch Artikel 8 der Richtlinie vorgeschriebene Verschmelzungsprüfung finden die §§ 9 bis 12 entsprechende Anwendung. Da die Verschmelzungsprüfung nach Artikel 8 der Richtlinie unabhängig von einem Verlangen der Gesellschafter durchzuführen ist, kann § 48 jedoch nicht angewendet werden. Die in Artikel 8 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehene Möglichkeit der gemeinsamen Verschmelzungsprüfung ergibt sich aus § 10 Abs. 1 Satz 2 und § 12 Abs. 1 Satz 2. Ein Verzicht auf die Verschmelzungsprüfung (vgl. Artikel 8 Abs. 4 der Richtlinie) ist gemäß § 9 Abs. 3 i. V. m. § 8 Abs. 3 möglich. Die Verschmelzungsprüfung entfällt gemäß § 9 Abs. 2, wenn die übernehmende Gesellschaft alle Anteile an der übertragenden Gesellschaft hält (vgl. Artikel 15 Abs. 1 Spiegelstrich 1 der Richtlinie).

Die Monatsfrist in Satz 2 ergibt sich aus Artikel 8 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie.

#### **Zu § 122g (Zustimmung der Anteilsinhaber)**

Die in Artikel 9 der Richtlinie vorgesehene Beschlussfassung der Anteilseigner richtet sich aufgrund von § 122a Abs. 2 grundsätzlich nach den §§ 13, 50, 56, 65, 73 und 78.

**Zu Absatz 1**

Das Recht der Anteilsinhaber, auch die Regelung zur Arbeitnehmermitbestimmung in ihre Zustimmung einzubeziehen, ergibt sich aus Artikel 9 Abs. 2 der Richtlinie.

**Zu Absatz 2**

Nach Artikel 15 Abs. 1 Spiegelstrich 2 der Richtlinie bedarf es einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung der übertragenden Gesellschaft nicht, wenn sich ihre sämtlichen Anteile in der Hand der übernehmenden Gesellschaft befinden.

**Zu § 122h (Verbesserung des Umtauschverhältnisses)****Zu Absatz 1**

Grundlage der Regelung ist Artikel 10 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie, der die Voraussetzungen benennt, unter denen ein im nationalen Recht vorgesehenes Verfahren zur Kontrolle und Änderung des Umtauschverhältnisses der Anteile auch bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung Anwendung finden kann. Damit wird die Anwendung der Regelungen in § 14 Abs. 2 (Ausschluss der Anfechtungsklage zur Rüge des Umtauschverhältnisses) und § 15 (stattdessen Spruchverfahren) ermöglicht, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen.

An einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sind immer auch Gesellschaften beteiligt, die dem Recht anderer Staaten unterliegen. Nicht alle Staaten der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums kennen ein gesellschaftsrechtliches Spruchverfahren.

§ 14 Abs. 2 und § 15 sind daher nur dann entsprechend anzuwenden, wenn entweder das Recht, dem die andere sich verschmelzende Gesellschaft unterliegt, ebenfalls ein Verfahren zur Kontrolle und Änderung des Umtauschverhältnisses vorsieht oder – falls dies nicht der Fall ist – die Gesellschafter der ausländischen Gesellschaft einem solchen Verfahren im Verschmelzungsbeschluss ausdrücklich zustimmen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, verbleibt es bei der Möglichkeit, den Verschmelzungsbeschluss auch mit der Begründung, das Umtauschverhältnis sei nicht angemessen, anzufechten.

**Zu Absatz 2**

Die Bestimmung ist weitgehend § 6 Abs. 4 Satz 2 des SE-Ausführungsgesetzes nachgebildet, der eine entsprechende Regelung für die grenzüberschreitende Verschmelzung zur Gründung einer SE enthält.

Anteilsinhaber einer an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten ausländischen Gesellschaft können danach ein Spruchverfahren zur Verbesserung des Umtauschverhältnisses vor einem deutschen Gericht einleiten, wenn ihr nationales Recht ebenfalls ein solches Verfahren kennt. Dies ist gegenwärtig z. B. in Österreich der Fall. Weitere Voraussetzung ist die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts, die sich aus einer Gerichtsstandsvereinbarung oder aus der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ergeben kann. Durch die Regelung werden Doppelarbeit und sich widersprechende Entschei-

dungen deutscher und ausländischer Gerichte vermieden, wenn von Anteilsinhabern sowohl einer deutschen als auch einer ausländischen Gesellschaft jeweils die Überprüfung des Umtauschverhältnisses ihrer Anteile begehrt wird.

**Zu § 122i (Abfindungsangebot im Verschmelzungsplan)****Zu Absatz 1**

Grundlage der Regelung ist Artikel 4 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie, wonach jeder Mitgliedstaat in Bezug auf beteiligte Gesellschaften, die seinem Recht unterliegen, Vorschriften erlassen kann, um einen angemessenen Schutz derjenigen Minderheitsgesellschafter zu gewährleisten, die sich gegen die Verschmelzung ausgesprochen haben.

Satz 1 sieht zum Schutz der Minderheitsgesellschafter ein Austrittsrecht vor, wenn die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft nicht dem deutschen Recht unterliegt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass kein Anteilsinhaber gezwungen werden soll, die mit diesem Wechsel in eine ausländische Rechtsform verbundene Änderung seiner Rechte und Pflichten hinzunehmen. Lediglich die Veränderung der Rechtsstellung der Anteilsinhaber ist ausschlaggebend; eine Negativbewertung des ausländischen Rechts ist damit nicht verbunden. Unterliegt die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft dagegen dem deutschen Recht, besteht für ein Austrittsrecht keine Veranlassung, da sich das anwendbare Recht nicht ändert.

Die Abfindung ist im Verschmelzungsplan „oder seinem Entwurf“ anzubieten. Diese Formulierung wurde aus § 29 Abs. 1 Satz 1 übernommen, obwohl sich § 29 auf den Verschmelzungsvertrag und nicht auf den Verschmelzungsplan bezieht. Da jedoch auch der Verschmelzungsplan gemäß § 122c Abs. 4 notariell zu beurkunden ist, ist auch hier der Fall denkbar, dass der Verschmelzungsplan bei Beschlussfassung der Hauptversammlung noch nicht beurkundet und somit lediglich als Entwurf anzusehen ist.

Die Verpflichtung zur Barabfindung der Anteilsinhaber einer übertragenden Gesellschaft, die dem deutschen Recht unterliegt, geht mit Wirksamwerden der Verschmelzung im Wege der Universalsukzession auf die aus der Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft über. Dies ergibt sich aus den in Umsetzung von Artikel 14 Abs. 1 und 2 der Richtlinie erlassenen Rechtsvorschriften desjenigen Mitgliedstaats, dessen Recht die übernehmende oder neue Gesellschaft unterliegt.

Die Übernahme der Anteile sind bei einer Aktiengesellschaft ein Erwerb eigener Aktien und bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Erwerb eigener Geschäftsanteile. Satz 2 erklärt daher die Regelungen im Aktiengesetz und im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung für entsprechend anwendbar. Ebenso wie künftig in § 29 (vgl. Nummer 6) wird von der Anwendung des Verbots des Erwerbs eigener Aktien in § 71 Abs. 4 Satz 2 AktG und § 33 Abs. 2 Satz 3 GmbHG ausdrücklich abgesehen.

Nach Satz 3 ist auf das Abfindungsangebot im Verschmelzungsplan § 29 Abs. 1 Satz 4 und 5 und Absatz 2 entsprechend anzuwenden. § 29 Abs. 1 Satz 2 hat für die grenzüberschreitende Verschmelzung keinen Anwendungsbereich. Auch der in § 29 Abs. 1 Satz 3 geregelte Fall, dass keine Anteile angeboten werden können, ist bei den an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ausschließlich beteiligten

Kapitalgesellschaften nicht denkbar. Entsprechend anwendbar sind aber die Vorschriften über den Inhalt des Anspruchs auf Barabfindung und deren Prüfung (§ 30), die Annahme des Angebots (§ 31) und die anderweitige Veräußerung von Anteilen (§ 33).

#### **Zu Absatz 2**

Diese Vorschrift bestimmt die Voraussetzungen zur Anwendung des § 32 (Ausschluss der Anfechtungsklage zur Überprüfung der Barabfindung) und § 34 (stattdessen Spruchverfahren). Es handelt sich um die Parallelregelung zu § 122h. Das Spruchverfahren wird wie dort nur eröffnet, wenn gemäß Artikel 10 Abs. 3 Satz 1 der Richtlinie die Anteilseigner der ausländischen Gesellschaft ausdrücklich zustimmen oder das ausländische Recht ebenfalls ein solches Überprüfungsverfahren vorsieht.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, verbleibt es bei der Möglichkeit, den Verschmelzungsbeschluss auch hinsichtlich der Barabfindung anzufechten.

#### **Zu § 122j** (Schutz der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft)

##### **Zu Absatz 1**

Grundlage der Regelung ist Artikel 4 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie. Danach richtet sich der Schutz der Gläubiger grundsätzlich nach dem anzuwendenden nationalen Recht, wobei der grenzüberschreitende Charakter der Verschmelzung zu berücksichtigen ist. § 122j trägt diesem speziellen Schutzbedürfnis der Gläubiger einer übertragenden Gesellschaft bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung Rechnung. Die Vorschrift lehnt sich an die entsprechende Regelung bei der innerstaatlichen Verschmelzung in § 22 an. § 22 gewährt jedoch nur einen nachgeordneten Gläubigerschutz: Die Gläubiger können binnen sechs Monaten nach Eintragung der Verschmelzung ihren Anspruch schriftlich anmelden und gegebenenfalls Sicherheit verlangen. Insbesondere wenn die aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz im Ausland hat oder einer anderen Rechtsordnung unterliegt, wird ein nachgeordneter Schutz den Interessen der Gläubiger in manchen Fällen möglicherweise nicht gerecht. Sie müssen ihre Interessen bereits vor Vollzug der Verschmelzung geltend machen können. Dies gewährleistet § 122j. Die Gläubiger haben geltend zu machen, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderungen konkret gefährdet. Diese Voraussetzung bietet den Gerichten ausreichenden Spielraum, um Kriterien zu entwickeln, die einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Interesse der Gesellschaft am Vollzug der Verschmelzung und dem Schutz der Interessen der Gläubiger herstellen.

Für die Gläubiger einer übernehmenden deutschen Gesellschaft ist aufgrund der Verweisung in § 122a Abs. 2 die allgemeine Regelung in § 22 anzuwenden.

Weiter verstärkt wird der Gläubigerschutz durch die Regelung in § 122k Abs. 1 Satz 3, die durch § 314a strafbewehrt werden soll.

##### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 schafft eine zeitliche Eingrenzung der Forderungen, für die eine Sicherheitsleistung verlangt werden kann.

Die Übergangsfrist beträgt in Anlehnung an § 15 HGB 15 Tage ab Bekanntmachung des Verschmelzungsplans.

#### **Zu § 122k** (Verschmelzungsbescheinigung)

##### **Zu Absatz 1**

Nach Artikel 10 Abs. 1 der Richtlinie hat jeder Mitgliedstaat eine staatliche Stelle zu benennen, die die Rechtmäßigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung in Bezug auf die Verfahrensabschnitte kontrolliert, die seinem Recht unterliegende sich verschmelzende Gesellschaften betreffen. Für übertragende deutsche Gesellschaften ist dies in Anlehnung an die Regelung in § 16 Abs. 1 Satz 1 das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft.

Damit das Registergericht die Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung prüfen kann, haben der Vorstand oder die Geschäftsführer einer deutschen Gesellschaft die in § 17 genannten Unterlagen vorzulegen und die nach § 16 Abs. 2 geforderte Negativerklärung abzugeben. Die Einreichung von Unterlagen und die Abgabe von Erklärungen im Hinblick auf übertragende Gesellschaften, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegen, sind nicht erforderlich. Denn die ausländischen Gesellschaften müssen nach Artikel 10 der Richtlinie in ihrem jeweiligen Heimatstaat eine entsprechende Rechtmäßigkeitskontrolle durchführen lassen und auch nur die dort erforderlichen Nachweise erbringen.

So ist beispielsweise in entsprechender Anwendung von § 17 nur der Verschmelzungsbeschluss der übertragenden deutschen Gesellschaft beim Registergericht vorzulegen. Die Negativerklärung nach § 16 Abs. 2 ist ebenfalls nur im Hinblick auf den Verschmelzungsbeschluss der deutschen Gesellschaft abzugeben. Sie kann durch einen rechtskräftigen gerichtlichen Beschluss in einem Freigabeverfahren nach § 16 Abs. 3 ersetzt werden.

Satz 3 knüpft an die Bestimmung zum Gläubigerschutz in § 122j an. Der Vorstand oder die Geschäftsführer der übertragenden deutschen Gesellschaft haben bei der Anmeldung eine Versicherung zum Gläubigerschutz abzugeben. Die Vorschrift ist § 8 Satz 2 des SE-Ausführungsgesetzes nachgebildet. Die Abgabe einer falschen Versicherung wird in § 314a unter Strafe gestellt.

##### **Zu Absatz 2**

Satz 1 beruht auf Artikel 10 Abs. 1 und 2 der Richtlinie. Die Rechtmäßigkeit ist nach Artikel 10 Abs. 1 der Richtlinie für die die deutsche übertragende Gesellschaft betreffenden Verfahrensabschnitte zu prüfen. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung muss nach Artikel 10 Abs. 2 der Richtlinie zweifelsfrei aus der Verschmelzungsbescheinigung hervorgehen.

Satz 2 stellt entsprechend der in der Praxis bereits vertretenen Auffassung klar, dass es über die ohnehin vorgeschriebene Eintragungsnachricht hinaus keiner gesonderten Verschmelzungsbescheinigung bedarf.

Der nach Satz 3 einzutragende Vorbehalt bezieht sich auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung und nicht wie in § 19 Abs. 1 Satz 2 auf die Eintragung am Sitz der übernehmenden oder neuen Gesellschaft. Denn der Staat, dessen Recht diese Gesellschaft unterliegt, kann nach

Artikel 12 der Richtlinie auch andere Voraussetzungen für das Wirksamwerden als den Zeitpunkt der Eintragung vorsehen. Unterliegt die übernehmende oder neue Gesellschaft deutschem Recht, wird die grenzüberschreitende Verschmelzung gemäß § 122a Abs. 2, §§ 20 und 36 mit der Eintragung in das Register an deren Sitz wirksam.

Nach Satz 4 ist die Versicherung zum Gläubigerschutz gemäß Absatz 1 Satz 3 Voraussetzung für die Ausstellung der Verschmelzungsbescheinigung. Dies entspricht der Regelung in § 8 Abs. 2 des SE-Ausführungsgesetzes.

Satz 5 setzt Artikel 10 Abs. 3 Satz 2 und 3 der Richtlinie in deutsches Recht um. Danach hindert ein anhängiges Spruchverfahren die Ausstellung der Verschmelzungsbescheinigung nicht. Es ist jedoch in der Bescheinigung anzugeben.

#### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 beruht auf Artikel 11 Abs. 2 der Richtlinie und stellt sicher, dass die Verschmelzungsbescheinigung und der Verschmelzungsplan innerhalb vorgeschriebener Frist an die für die Eintragung der übernehmenden oder neuen Gesellschaft nach Artikel 8 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie zuständige Stelle weitergeleitet werden. Dies kann auch eine ausländische Stelle sein.

#### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 entspricht § 19 Abs. 2 Satz 2, wobei auch hier das Wirksamwerden und nicht die Eintragung der Verschmelzung maßgeblich ist. Nach Artikel 13 Satz 2 der Richtlinie hat das Register, in dem die übernehmende oder neue Gesellschaft eingetragen wird, das Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Verschmelzung unverzüglich jedem Register zu melden, bei dem eine beteiligte Gesellschaft ihre Unterlagen zu hinterlegen hatte. Das zuständige Registergericht des Sitzes einer deutschen übertragenden Gesellschaft kann eine solche Mitteilung durch ein inländisches oder ausländisches Register erhalten, abhängig davon, wo die übernehmende oder neue Gesellschaft eingetragen wird. Nach Eingang der Mitteilung ist der Tag des Wirksamwerdens im Register zu vermerken. Die aufbewahrten Dokumente sind an das Register der übertragenden oder neuen Gesellschaft zu übermitteln. Durch die gewählte Formulierung („elektronischen Dokumente ... zu übermitteln“) wird es in Übereinstimmung mit der Änderung von § 19 Abs. 2 Satz 2 durch den Entwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie Unternehmensregister (EHUG)<sup>5</sup> ermöglicht, die Übermittlung elektronisch vorzunehmen. Im Interesse einer unbürokratischen Abwicklung wird von einer Verpflichtung zur Übermittlung von Dokumenten, die nicht in elektronischer Form vorliegen, abgesehen.

#### **Zu § 122I (Eintragung der grenzüberschreitenden Verschmelzung)**

§ 122I regelt die Eintragung einer übernehmenden oder neuen Gesellschaft, die dem deutschen Recht unterliegt (vgl. § 122a Abs. 2). Er ersetzt für die grenzüberschreitende Verschmelzung die Regelung über die Eintragung in § 19 Abs. 1 und 2.

#### **Zu Absatz 1**

Nach Satz 1 ist die grenzüberschreitende Verschmelzung bei einer Verschmelzung zur Aufnahme vom Vertretungsorgan der übernehmenden Gesellschaft anzumelden. Dies entspricht der Regelung in § 16 Abs. 1 Satz 2. Bei einer Verschmelzung durch Neugründung ist die neu gegründete Gesellschaft in Anlehnung an § 38 Abs. 2 von den Vertretungsorganen der deutschen oder ausländischen übertragenden Gesellschaften anzumelden. Zuständig ist jeweils das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft.

Die Sätze 2 und 3 regeln die Anforderungen an die vorzulegenden Unterlagen. Satz 2 bestimmt, dass für die Eintragung die Verschmelzungsbescheinigungen, der gemeinsame Verschmelzungsplan und gegebenenfalls die Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer vorzulegen sind. § 16 Abs. 2 und 3 und § 17 finden auf übertragende Gesellschaften keine Anwendung. Die dort geregelten Nachweise sind für deutsche übertragende Gesellschaften bereits für die Verschmelzungsbescheinigung zu erbringen. Auch für eine ausländische übertragende Gesellschaft sind die sie betreffenden Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung nach Artikel 10 der Richtlinie bereits in der Verschmelzungsbescheinigung dokumentiert.

#### **Zu Absatz 2**

Bei der Eintragung ist die Rechtmäßigkeit der Verschmelzung in Bezug auf die Verfahrensschritte zu prüfen, die die Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung und gegebenenfalls die Gründung einer neuen Gesellschaft betreffen (Artikel 11 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie). Die nach Absatz 2 insbesondere zu prüfenden Voraussetzungen entsprechen Artikel 11 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie. Das deutsche Registergericht prüft weiterhin die Eintragungsvoraussetzungen des deutschen Rechts. Die Voraussetzungen, die bereits Gegenstand einer von einem Registergericht oder einer zuständigen ausländischen Stelle ausgestellten Verschmelzungsbescheinigung sind, sind jedoch nicht erneut zu prüfen (vgl. zu Absatz 1 Satz 3).

#### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 stellt sicher, dass die Eintragung den Registern mitgeteilt wird, bei denen übertragende Gesellschaften eingetragen sind. Dies betrifft auch ausländische Register. Die Mitteilungspflicht entspricht Artikel 13 Satz 2 der Richtlinie.

#### **Zu Nummer 18 (§ 125)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 17. Die neuen Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung im Zehnten Abschnitt des Zweiten Buches sind für Spaltungen nicht anwendbar.

#### **Zu Nummer 19 (§ 130)**

Auf die Begründung zu Nummer 5 wird verwiesen.

#### **Zu Nummer 20 (§ 131)**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Aufhebung des § 132 durch Nummer 21.

<sup>5</sup> Bundestagsdrucksache 16/960.

**Zu Nummer 21** (§ 132)

Bei der grundlegenden Reform des Umwandlungsrechts im Jahr 1994 war erstmals die Möglichkeit der Spaltung von Rechtsträgern eingeführt worden. Vor dem Hintergrund der damals noch fehlenden Erfahrung mit diesem neuen Rechtsinstitut hatte der Gesetzgeber in § 132 eine Vorschrift über den generellen Vorrang der Übertragungsverbote nach allgemeinem Recht aufgenommen. Eine gewisse Rolle spielte dabei auch die latente Befürchtung, Spaltungen könnten dazu missbraucht werden, die bei einer Einzelrechtsübertragung bestehenden Beschränkungen zu umgehen. Bei der praktischen Anwendung der Regelung zeigten sich dann aber erhebliche Schwierigkeiten. Versuche, diesen durch Auslegung zu begegnen, blieben vielfach ohne Erfolg. Dies führte letztlich zu Rechtsunsicherheit. Wissenschaft und Praxis beurteilen die Regelung als „Spaltungsbremse“ (vgl. jüngst wieder Heidenhain, ZHR 2004, 468 ff.). Es wird daher vorgeschlagen, § 132 aufzuheben und damit die Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzung und Spaltung künftig denselben Grundsätzen zu unterwerfen. Danach bleiben von der Rechtsnachfolge nur höchstpersönliche Rechte und Pflichten ausgenommen. Ob und inwieweit ein durch den Rechtsübergang betroffener Dritter, der sich durch die Gesamtrechtsnachfolge einem neuen Vertragspartner gegenüber sieht, diesen Zustand akzeptieren muss oder sich dagegen durch Kündigung, Rücktritt, Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage o. Ä. wehren kann, ergibt sich aus den insoweit geltenden allgemeinen Vorschriften.

**Zu Nummer 22** (§ 141)

Das generelle Spaltungsverbot in der Nachgründungsphase ist im Schrifttum wiederholt kritisiert worden. Die Regierungskommission „Corporate Governance“ hat sich diese Kritik zu eigen gemacht. Bemängelt wird, die Regelung behindere den Aufbau sinnvoller Holdingstrukturen. Die Praxis behelfe sich zwar mit Sachausgründungen, diese seien aber gegenüber einer Ausgliederung nach dem UmwG wegen der nicht möglichen partiellen Gesamtrechtsnachfolge mit höheren Transaktionskosten verbunden. Um dieser Kritik Rechnung zu tragen, soll künftig die Ausgliederung zur Neugründung von dem bisherigen Verbot ausgenommen werden. In diesem Fall erhält die übertragende AG oder Kommandit-AG als Gegenleistung für das übertragene Vermögen die Anteile an dem neuen Rechtsträger. Für die Ausgliederung zur Aufnahme droht dagegen ein Vermögensverlust, wenn der übernehmende Rechtsträger überschuldet ist oder dessen Anteile nicht vollständig der übertragenden Gesellschaft gehören und das Umtauschverhältnis unzutreffend festgesetzt wird. Für diesen Fall soll es daher bei dem Verbot bleiben.

**Zu Nummer 23** (§ 151)

Die Änderung des § 151 Satz 2 ermöglicht es einem Bedürfnis der Praxis entsprechend Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, im Wege der Ausgliederung einen Vermögensanteil auf eine bestehende oder neue Aktiengesellschaft zu übertragen. Bisher war nur eine Übertragung auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung möglich.

**Zu Nummer 24** (§ 192)

Das in § 192 Abs. 2 UmwG bisher vorgesehene Erfordernis, dem Umwandlungsbericht eine Vermögensaufstellung bei-

zufügen, wird als verfehlte Regelung kritisiert. Da gemäß § 197 Satz 1 UmwG bei einem Formwechsel grundsätzlich die Gründungsvorschriften anzuwenden seien, erspare sie nicht den im Rahmen einer Gründungsprüfung nötigen Nachweis der Werthaltigkeit. Auch eine Unternehmensbewertung für die Bemessung der Barabfindung gemäß § 208 in Verbindung mit § 30 UmwG werde nicht überflüssig. Die Aufdeckung aller stillen Reserven aus Anlass eines Formwechsels sei aber nicht notwendig. Die Regelung soll daher ersatzlos gestrichen werden. An die Stelle rückt der bisherige Absatz 3.

**Zu Nummer 25** (§ 197)

Durch die Regelung in § 197 Satz 2 soll die Anwendung des § 31 AktG über die Bestellung des Aufsichtsrats bei einer Sachgründung für den Fall des Formwechsels nicht ausgeschlossen sein. Dies soll in einem neuen Satz ausdrücklich klargestellt werden.

**Zu Nummer 26** (§ 198)

Auf die Begründung zu Nummer 5 wird verwiesen.

**Zu Nummer 27** (§ 213)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Änderung des § 35 (vgl. zu Nummer 7).

**Zu Nummer 28** (§ 228)

Wegen der früher im Einzelfall bestehenden Unsicherheit der Einordnung einer Personengesellschaft als BGB-Gesellschaft oder als Personenhandelsgesellschaft sah § 228 Abs. 2 bisher vor, dass im Umwandlungsbeschluss einer Kapitalgesellschaft hilfsweise der Wechsel in die BGB-Gesellschaft vorgesehen werden kann, wenn der Unternehmensgegenstand nicht den Anforderungen an eine offene Handelsgesellschaft genügt. Nach der Änderung des § 105 Abs. 2 HGB durch das Handelsrechtsreformgesetz, wonach eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft oHG ist, erscheint die Regelung entbehrlich. Sie soll daher gestrichen werden. An die Stelle rückt der bisherige Absatz 3.

**Zu Nummer 29** (§ 229)

Die Streichung beruht als Folgeänderung auf der Streichung des § 192 Abs. 2 (vgl. zu Nummer 24).

**Zu Nummer 30** (§ 234)

Im Gegensatz zu § 218 beim Formwechsel einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH ist in § 234 derzeit (außer für die Partnerschaftsgesellschaft) nicht ausdrücklich vorgeschrieben, dass beim umgekehrten Fall des Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft auch der Gesellschaftsvertrag dieser Gesellschaft Bestandteil des Umwandlungsbeschlusses sein muss. In der Praxis ergab sich daraus die Unsicherheit, ob bei einem Formwechsel in die KG mit der in § 233 Abs. 2 vorgeschriebenen Dreiviertelmehrheit auch der Gesellschaftsvertrag beschlossen werden kann.

Daher soll künftig wie in § 218 der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich zum notwendigen Beschlussinhalt gehören. Zwar wird damit abweichend vom sonstigen Recht der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaft einem Formerfor-

dernis unterworfen. Bei einem Wechsel aus der Kapitalgesellschaft in die Personengesellschaft erscheint dies aber angemessen.

#### **Zu Nummer 31** (§ 238)

Auch hier handelt es sich um Folgeänderungen zur Streichung des § 192 Abs. 2 (vgl. zu Nummer 24).

#### **Zu Nummer 32** (§ 245)

§ 245 Abs. 1 Satz 2 verweist über § 220 Abs. 3 Satz 2 auf die Anwendung der Nachgründungsregeln in § 52 AktG. Beim Formwechsel einer GmbH in eine AG oder Kommandit-AG ist aber zu berücksichtigen, dass sich die Kapitalaufbringung bei der GmbH nicht grundlegend von den Kapitalaufbringungsregeln des AktG unterscheidet. Die Anwendung des § 52 AktG erscheint daher nur angezeigt, wenn die GmbH vor dem Wirksamwerden des Formwechsels weniger als zwei Jahre im Handelsregister eingetragen war (Absatz 1).

Klargestellt wird ferner in den Absätzen 2 und 3, dass beim Formwechsel einer AG in eine Kommandit-AG und umgekehrt die Nachgründungsvorschrift des § 52 AktG, die bereits für die Ausgangsrechtsform zu beachten war, nicht erneut angewendet werden muss.

#### **Zu Nummer 33** (§ 247)

Die Regelung in Absatz 2 hat ihren Ursprung noch in einer Zeit, bevor die vereinfachte Kapitalherabsetzung in § 58a GmbHG eingeführt wurde. Sie verleitet zu dem Fehlschluss, beim Formwechsel einer AG oder Kommandit-AG in eine GmbH sei eine rückwirkende vereinfachte Kapitalherabsetzung unzulässig. Auf Anregung der Praxis soll die Vorschrift daher gestrichen werden. An die Stelle tritt der bisherige Absatz 3.

#### **Zu Nummer 34** (§§ 251, 260, 274, 283)

Es handelt sich um Folgeänderungen zur Streichung des § 192 Abs. 2 (vgl. zu Nummer 24).

#### **Zu Nummer 35** (§ 314a)

Um eine effektive Durchsetzung des Gläubigerschutzes bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen (vgl. zu Nummer 17) zu gewährleisten, wird in § 314a die Abgabe einer falschen Versicherung nach § 122k Abs. 1 Satz 3 unter Strafe gestellt. Eine solche Strafbewehrung hat sich in der Praxis bewährt, um die Mitglieder des Vertretungsorgans zur Abgabe einer ordnungsgemäßen Versicherung anzuhalten. Eine entsprechende Vorschrift findet sich auch bereits in § 53 Abs. 3 Nr. 2 des SE-Ausführungsgesetzes.

#### **Zu Nummer 36** (§ 316)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung (vgl. zu Nummer 17). Durch die Aufnahme von § 122k Abs. 1 und § 122l Abs. 1 in die Aufzählung in § 316 Abs. 2 wird klargestellt, dass wie bei innerstaatlichen Verschmelzungen auch die Anmeldung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nicht durch Zwangsgeld erzwungen werden kann.

### **Zu Artikel 2** (Änderung des Spruchverfahrensgesetzes)

#### **Zu Nummer 1** (§ 1)

Der Anwendungsbereich des Spruchverfahrensgesetzes soll auf grenzüberschreitende Verschmelzungen (vgl. zu Artikel 1 Nr. 17) ausgedehnt werden. Die neuen §§ 122h und 122i UmwG sehen für diesen Fall Zuzahlungs- und Abfindungsansprüche vor, die im Spruchverfahren überprüft werden können.

#### **Zu Nummer 2** (§ 4)

Die Aufzählung in § 4 Abs. 1 Nr. 4 (Buchstabe a) entspricht der bisherigen Verweisung auf § 1 Nr. 4 und betrifft damit nur rein innerstaatliche Verschmelzungen.

Der neue § 4 Abs. 1 Nr. 5 (Buchstabe b) regelt die Antragsfrist für Spruchverfahren bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung. In diesem Fall kann die übertragende oder neue Gesellschaft dem Recht eines anderen Mitgliedstaats unterliegen, das dann auch die Eintragung und Bekanntmachung der grenzüberschreitenden Verschmelzung regelt. Daher soll die Antragsfrist nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 nicht mit der Bekanntmachung der Eintragung nach dem Umwandlungsgesetz, sondern allgemein mit der Bekanntmachung der Eintragung nach dem jeweils anwendbaren Recht beginnen.

#### **Zu Nummer 3** (§ 6a)

Es handelt sich um die Korrektur eines Redaktionsversehens.

#### **Zu Nummer 4** (§ 6c)

Die Gesellschafter einer Gesellschaft, die dem Recht eines Mitgliedstaats unterliegt, das kein Spruchverfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses oder einer Barabfindung kennt, können sich gemäß § 122h Abs. 2 und § 122i Abs. 3 UmwG nicht unmittelbar an einem solchen Verfahren vor einem deutschen Gericht beteiligen. Ihre Interessen sind von einem Spruchverfahren vor deutschen Gerichten aber betroffen, da die festgesetzte Verbesserung des Umtauschverhältnisses oder der Barabfindung aus dem Vermögen der übernehmenden oder neuen Gesellschaft aufzubringen ist. Vor diesem Hintergrund werden sie die in § 122h Abs. 1 und § 122i Abs. 2 UmwG vorgesehene Zustimmung zu einem Spruchverfahren nur geben, wenn sie davon ausgehen können, dass ihre Interessen angemessen berücksichtigt werden. Diese Berücksichtigung soll durch die Bestellung eines besonderen gemeinsamen Vertreters bewirkt werden. Seine Aufgabe wird es insbesondere sein, das ursprünglich festgelegte Umtauschverhältnis oder die ursprünglich angebotene Barabfindung im Spruchverfahren zu verteidigen.

### **Zu Artikel 3** (Änderung des Aktiengesetzes)

#### **Zu Nummer 1** (§ 319)

Es handelt sich um eine Parallele zu der Änderung in Artikel 1 Nr. 3. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

**Zu Nummer 2** (§ 327c)

Es handelt sich um die Berichtigung einer unrichtig gewordenen Verweisung nebst einer sich daraus ergebenden Folgeänderung.

**Zu Artikel 4** (Änderung des GmbH-Gesetzes)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 122i Abs. 1 Satz 2 UmwG).

**Zu Artikel 5** (Änderung der Handelsregistergebührenverordnung)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zur Einführung des Verschmelzungsplans für grenzüberschreitende Verschmelzungen in Artikel 1 Nr. 17 ( § 122c UmwG).

**Zu Artikel 6** (Inkrafttreten)

Die Richtlinie 2005/56/EG ist bis zum Dezember 2007 in deutsches Recht umzusetzen. Aus Sicht der Wirtschaft ist eine möglichst rasche Umsetzung wünschenswert. Das Umsetzungsgesetz soll daher am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten.

## Anlage 2

## Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 825. Sitzung am 22. September 2006 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 16 Abs. 3 Satz 4 UmwG)**

Artikel 1 Nr. 3 ist zu streichen.

**Begründung**

Mit der Regelung in Artikel 1 Nr. 3 soll für das Freigabeverfahren nach § 16 Abs. 3 UmwG eine Regelentscheidungsfrist von drei Monaten festgelegt werden. Wird diese Frist überschritten, hat das Gericht die Verzögerung zu begründen.

Wie bereits die Vorläuferregelung des § 246a Abs. 3 Satz 5 AktG, der durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22. September 2005 (UMAG) (BGBl. I S. 2802) neu eingeführt wurde, ist auch hier die Vorgabe einer Entscheidungsfrist abzulehnen. In der Entwurfsbegründung zur Änderung des § 246a AktG wurde die Fristsetzung damit begründet, dass die Festlegung einer dreimonatigen Sollfrist für die gerichtliche Entscheidung den Charakter des Freigabeverfahrens als Eilverfahren unterstreichen und ein „Leitbild“ für das Gericht aufstellen solle. Ein solcher Hinweis an den Richter, dass er es mit einem Eilverfahren zu tun habe, ist überflüssig, da sich dies offensichtlich aus dem Verfahrensgegenstand ergibt. In letzter Zeit nimmt die Tendenz zu, den Gerichten Fristen für ihre Entscheidung vorgeben zu wollen. Dies lässt ein generelles Misstrauen des Gesetzgebers gegenüber der Judikative vermuten, das in dieser Form unangemessen ist. Sollte sich diese Tendenz fortsetzen, würde zukünftig nicht mehr der Richter im Einzelfall, sondern der Gesetzgeber aufgrund einer schematischen Vorgabe darüber entscheiden, welche Verfahren in welcher Reihenfolge zu bearbeiten sind und welcher Aufwand für die Feststellung der in die Abwägung gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 UmwG einzubeziehenden Umstände erforderlich ist. Dies dürfte weder im Interesse des rechtsuchenden Bürgers liegen, noch der im Grundgesetz festgelegten Stellung der Justiz als dritter Staatsgewalt entsprechen.

Daneben ist der praktische Nutzen der angestrebten Ergänzung zu bezweifeln. In der Regel wird die nach § 16 Abs. 3 Satz 2 UmwG vorzunehmende Prüfung zwar nach Einschätzung von Teilen der Praxis vor Ablauf der Dreimonatsfrist abgeschlossen sein können. Sofern aber eine besonders komplex gestaltete Fallsituation vorliegt, welche die nach § 16 Abs. 3 Satz 2, 3. Alt. UmwG vorzunehmende Abwägung besonders zeitaufwändig macht, stellt sich die dann erforderliche Zwischenbescheidungspflicht als hinderlich dar, da unnötiger Zeitaufwand in die Begründung der Verzögerung statt in die Begründung der eigentlichen Freigabeentscheidung investiert werden muss.

**2. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 17 Abs. 1, 2 Satz 2 UmwG)**

Artikel 1 Nr. 4 ist wie folgt zu fassen:

„4. § 17 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 wird „< ... wie Gesetzentwurf >“.

b) In Absatz 2 Satz 2 werden die Wörter „die Jahresbilanz und deren“ durch die Wörter „den Jahresabschluss und dessen“ ersetzt.“

**Begründung**

Die gerichtliche Praxis hat vorgeschlagen, die in § 17 Abs. 2 UmwG bestehende Begriffsungenauigkeit bezüglich der verwendeten Termini „Schlussbilanz“ und „Jahresbilanz“ zu beseitigen. Nachdem beide Begriffe in § 264 HGB nicht verwendet werden (dort: „Jahresabschluss“), ergibt sich daraus die Frage, ob ein Anhang zur Bilanz vorzulegen ist (einerseits: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, § 24 Rn. 103; andererseits: LG Stuttgart vom 29. März 1996 – 4 KFH T 1/96 –, DNotZ 1996, 701 und LG Dresden vom 18. November 1997 – 45 T 52/97 –, MittBayNot 1998, 271). Durch den Verweis auf die Bestimmungen des Jahresabschlusses (§ 264 HGB) lässt sich diese Ungenauigkeit einfach beseitigen. Ein besonderer Mehraufwand entsteht dadurch nicht, weil in den meisten Umwandlungsfällen ohnehin auf den letzten Jahresabschluss zurückgegriffen wird.

**3. Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob im Zusammenhang mit der Neuregelung unterschiedliche Auslegungen hinsichtlich des Zeitpunkts der Anmeldung in § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG bereinigt werden können.

**Begründung**

In der gerichtlichen und notariellen Praxis ergeben sich erhebliche Unwägbarkeiten im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Auslegung des Begriffs der „Anmeldung“ in § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG. Die Bereitschaft der Registergerichte zur Zulassung nachträglich eingereichter Unterlagen, Ergänzungen und Berichtigungen ist höchst unterschiedlich. Aus der teilweise erfolgenden endgültigen Ablehnung der Eintragung von Umwandlungsvorgängen können sich für das jeweilige Unternehmen gravierende rechtliche und steuerliche Nachteile ergeben.

Sachdienlich wäre hier eine Klarstellung, dass bei behebbaren Mängeln zunächst durch Zwischenverfügung eine Beseitigung gefordert werden sollte, bevor der Antrag endgültig zurückgewiesen werden kann, sofern die Fristwahrung hierdurch nicht in Frage gestellt wird.

**4. Zu Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a (§ 29 Abs. 1 Satz 1 UmwG)**

In Artikel 1 Nr. 6 Buchstabe a § 29 Abs. 1 Satz 1 sind die Wörter „einer börsennotierten Aktiengesellschaft auf

eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft“ durch die Wörter „eines börsennotierten Rechtsträgers auf einen nicht börsennotierten Rechtsträger gleicher Rechtsform“ zu ersetzen.

#### Begründung

Von der Interessenlage der Anteilseigner und den verbundenen Risiken vergleichbar mit der börsennotierten Aktiengesellschaft sind die Fälle der Verschmelzung einer börsennotierten Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) oder einer börsennotierten Europäischen Aktiengesellschaft (SE) jeweils auf einen nicht börsennotierten Rechtsträger gleicher Rechtsform. Auch in diesen Bereichen ist eine vergleichbare Regelung sinnvoll. Mit der vorgeschlagenen Formulierung ist die beabsichtigte Gleichstellung auch bei anderen Verschmelzungsvorgängen von börsennotierten auf nicht börsennotierte Rechtsträger anwendbar. Durch die Beschränkung auf börsennotierte übertragende Rechtsträger ist eine Anwendung auf andere Rechtsformen ausgeschlossen.

#### 5. Zu Artikel 1 Nr. 7 (§ 35 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu regeln, in welcher Form unbekannte Aktionäre zu bezeichnen sind, wenn sie Anteile im Wert von insgesamt mehr als 5 Prozent des Grundkapitals halten.

#### Begründung

Die bisher vorgesehene Bezeichnung unbekannter Aktionäre durch die Angabe ihrer Aktienurkunden bereite praktische Schwierigkeiten, wenn sich die Aktien in der Girosammelverwahrung ohne Einzelverbriefung befinden oder der Verbriefungsanspruch gemäß § 10 Abs. 5 AktG vollständig ausgeschlossen ist (Entwurfsbegründung, Bundesratsdrucksache 548/06, S. 25). Künftig wird daher die Bezeichnung in der Weise zugelassen, dass die unbekannteten Anteilshaber in einem Sammelvermerk durch die Angabe des auf sie insgesamt entfallenden Teils des Grundkapitals der Aktiengesellschaft und der auf sie nach der Verschmelzung entfallenden Anteile bestimmt werden. Um Missbräuche zu verhindern, soll diese besondere Möglichkeit der Bezeichnung aber nur für Anteilshaber möglich sein, deren Aktien maximal 5 Prozent des Grundkapitals der Gesellschaft umfassen (a. a. O., S. 25 f.).

Nicht geregelt wird jedoch die Bezeichnung unbekannter Anteilshaber, deren Aktien mehr als 5 Prozent des Grundkapitals der Gesellschaft umfassen. Hier müsste entweder die bisher bestehende Rechtslage aufrechterhalten oder, wenn die neue Rechtslage aus Missbrauchsgründen nicht eingeführt werden soll, eine sonstige Regelung gefunden werden.

#### 6. Zu Artikel 1 Nr. 8, 9 (§§ 44, 48 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die verkürzte Frist für die Geltendmachung des Prüfungsbegehrens nicht auf alle Rechtsformen ausgedehnt werden sollte. Weiter sollte geprüft werden, ob die Fristregelung nicht verbessert werden kann.

#### Begründung

Das Problem, dass ein Gesellschafter auch noch in der Gesellschafterversammlung, die den Verschmelzungsbeschluss fassen soll, eine Prüfung durch Sachverständige gemäß den §§ 9 bis 12 UmwG verlangen kann, kann sich nicht nur bei der Verschmelzung von Personen-/Kapitalgesellschaften stellen, sondern auch bei der Beteiligung eines eingetragenen Vereins (§ 100 Satz 2 UmwG). Zur Schaffung einer einheitlichen Regelung sollte die verkürzte Frist für die Geltendmachung des Prüfungsbegehrens auf alle Rechtsformen ausgedehnt werden. Sinnvoll wäre daher eine allgemeine Bestimmung in § 9 UmwG (Prüfung der Verschmelzung).

Nach dem Entwurf kann ein Gesellschafter eine Prüfung des Verschmelzungsvertrags verlangen, wenn er dies innerhalb einer Woche verlangt, nachdem er die jeweiligen Unterlagen erhalten hat. Abweichend von § 42 UmwG, der eine bloße Übersendung verlangt, wird damit auf den Zugang der Unterlagen beim Gesellschafter abgestellt. Der Zeitpunkt des Erhalts wird sich jedoch in der Praxis nicht feststellen lassen. Ein Gesellschafter wäre somit in der Lage, den Beginn der verfahrensbeschleunigenden Wochenfrist durch Bestreiten des Zugangs aufzuhalten. Hier erscheint eine nähere Festlegung des Beginns der Wochenfrist – gegebenenfalls durch eine Zugangsfiktion – geboten.

In diesem Zusammenhang sollte auch überlegt werden, ob die Wochenfrist ausreichend ist, die nötigen Informationen und Beratungen einzuholen. Eine Ausdehnung auf zwei Wochen ab Absendung sollte erwogen werden.

Schließlich erscheint die Aufnahme einer Hinweispflicht auf die Frist und deren Rechtsfolgen bei Übersendung der Unterlagen sinnvoll.

#### 7. Zu Artikel 1 Nr. 12, 15 (§ 54 Abs. 1 Satz 3, § 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob der Wegfall der Notwendigkeit der Kapitalerhöhung bei der Verschmelzung nicht auf Schwestergesellschaften beschränkt werden sollte.

#### Begründung

Die Vereinfachung des Registerverfahrens durch den Wegfall der Notwendigkeit der Kapitalerhöhung bei Verschmelzungen führt dazu, dass eine Werthaltigkeitsprüfung bezüglich der übertragenden Gesellschaften nicht mehr stattfindet. Hierdurch können bei den übernehmenden Gesellschaften wirtschaftliche Nachteile entstehen. Weiterhin besteht die Gefahr, dass auf einen übernehmenden Rechtsträger negatives Vermögen übertragen wird und im Rahmen von so genannten Firmenbestatungen als Form einer „stillen Liquidation“ genutzt werden könnte. Weiterhin stellt sich die Frage, was mit nicht voll eingezahlten Geschäftsanteilen am übertragenden Rechtsträger geschieht. Rechtsnachfolger, die für diese Anteile haften können, stehen nicht zur Verfügung, die alten Anteile sind untergegangen. Es bedarf nochmaliger Prüfung, ob diesen Gefahren durch den Gläubigeraufruf hinreichend entgegengetreten wird.

Nach dem Wortlaut soll der Verzicht auf die Anteilsgewährungspflicht nicht nur bei Schwestergesellschaften, sondern allgemein möglich sein. Die vorgeschlagene Regelung geht damit in ihrem Anwendungsbereich weit über die Verschmelzung von Schwestergesellschaften hinaus, was nicht sachgerecht erscheint.

Ein Schutz etwaiger Minderheitsgesellschafter beim übernehmenden Rechtsträger ließe sich dadurch erreichen, dass der Verzicht auf die Anteilsgewährpflicht auch von den Anteilshabern des übernehmenden Rechtsträgers zu erklären ist. Im Rahmen der notariellen Beurkundung könnten Fragen hierzu erörtert und eine ausreichende Belehrung durchgeführt werden.

#### 8. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 122d UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Regelung der Bekanntmachung des Verschmelzungsplans zur sachgerechten Umsetzung der Richtlinie verändert werden sollte.

##### Begründung

Nach Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie ist der Verschmelzungsplan nach den nationalen Vorschriften zur Umsetzung des Artikels 3 der Richtlinie 68/151/EWG (Publizitätsrichtlinie) bekannt zu machen. In der Begründung wird dabei darauf verwiesen, dass diese Bekanntmachung im deutschen Recht der Registerpublizität nach § 10 HGB entspräche. Abgestellt wird im Gesetzentwurf daher auf die rechtzeitige Einreichung der Unterlagen zum Handelsregister.

Es bestehen erhebliche Bedenken, ob damit die Richtlinie angemessen umgesetzt wird. Auch in Artikel 3 der Publizitätsrichtlinie wird durchaus zwischen Einreichung/Eintragung (Absatz 2) und Veröffentlichung in einem Amtsblatt (Absatz 4) unterschieden. Stellt man – wie im Gesetzentwurf – allein auf die Einreichung der Unterlagen ab, kann durch die erst später erfolgende Bekanntmachung die in der Richtlinie vorgesehene Monatsfrist deutlich verringert werden.

Die Verweisung auf die „Bekanntmachung nach § 10 des Handelsgesetzbuchs“ ist ungenau, da § 10 HGB die Bekanntmachung von Eintragungen in das Handelsregister regelt. Hier soll jedoch nur auf die Bekanntmachungsform des § 10 HGB verwiesen werden, nachdem eine Eintragung zu diesem Zeitpunkt gerade noch nicht erfolgt ist. Genauer wäre die „Bekanntmachung in der Form des § 10 des Handelsgesetzbuchs“.

Für die Bekanntmachung dürfte nach der gegenwärtigen Fassung des Entwurfs der Rechtspfleger zuständig sein. Es sollte geprüft werden, ob nicht bereits für die Bekanntmachung die Zuständigkeit des Richters eingeführt werden sollte. Dies wäre vor allem deshalb sinnvoll, weil es sich bei der Bekanntmachung nicht nur um einen formalen Vorgang, sondern bereits um die nähere Befassung mit dem Verschmelzungsvorgang handeln sollte. Dann wäre auch für Vorfragen zur Bekanntmachung der Richter zuständig, der später ohnehin den Verschmelzungsvorgang zu bearbeiten hat.

Weiter sollte präzisiert werden, dass die Angaben zu den Modalitäten für die Ausübung der Rechte für jede der beteiligten Gesellschaften erfolgen müssen, vgl. Artikel 6 Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie.

In der Praxis wird diese Veröffentlichung nur mit Schwierigkeiten durchführbar sein. Nachdem Rechte von Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern nicht notwendig im Verschmelzungsplan enthalten sein müssen, ist das veröffentlichende Registergericht hier auf seine Kenntnisse auch des anzuwendenden ausländischen Rechts angewiesen, um überprüfen zu können, was im Einzelnen bekannt gemacht werden muss.

#### 9. Zu Artikel 1 Nr. 17

(§ 122j Abs. 1 Satz 3 – neu – UmwG)

In Artikel 1 Nr. 17 ist § 122j Abs. 1 folgender Satz anzufügen:

„Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung auf dieses Recht hinzuweisen.“

##### Begründung

§ 122j Abs. 1 UmwG-E ist angelehnt an § 22 Abs. 1 UmwG. Deshalb erscheint es sachgerecht, auch eine Regelung wie in § 22 Abs. 1 Satz 3 UmwG – Hinweis auf Rechte der Gläubiger in der Bekanntmachung – in § 122j Abs. 1 UmwG-E aufzunehmen.

#### 10. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 122k Abs. 2, 4 UmwG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie die Sachbearbeitung des Registerrichters bei Verschmelzungsbescheinigungen zu ausländischen Gesellschaften verbessert werden kann.

##### Begründung

Die Formalien der Verschmelzungsbescheinigung sollten zum Registerverfahren festgestellt werden, insbesondere sollte die Frage geklärt werden, ob die Bescheinigung eines Legitimationsnachweises der ausstellenden Stelle (Apostille) bedarf. Schwierigkeiten wirft daneben auch die Beurteilung auf, welche Stelle im Ausland für die Erteilung einer Verschmelzungsbescheinigung im Einzelfall zuständig sein könnte. Auch insoweit sollte dem Antragsteller eine verpflichtende Erklärung auferlegt werden.

Unter Verweis auf ausländische Rechtsordnungen wird in Absatz 4 auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung abgestellt, nicht wie bei § 19 Abs. 1 Satz 2 UmwG auf die Eintragung beim Zielregister. Dabei stellt sich jedoch die Frage, wie sich aus der Mitteilung des Zielregisters über die erfolgte Eintragung der – gegebenenfalls vom Eintragungszeitpunkt abweichende – Zeitpunkt der Wirksamkeit feststellen lassen soll. Wird dieser auf der Eintragungsmittteilung nicht ausdrücklich angegeben, lässt er sich nur bei Kenntnis der ausländischen Rechtsordnung und Nachweis der sonstigen Wirksamkeitsvoraussetzungen bestimmen. Im Interesse schneller Registereintragungen sollte den Registerrichtern hier die notwendige Hilfestellung geleistet werden.

**11. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 122k Abs. 4 UmwG)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie sichergestellt werden kann, dass das Registergericht seiner Pflicht zur Übersendung der bei ihm aufbewahrten elektronischen Dokumente nachkommen kann.

**Begründung**

§ 122k Abs. 4 UmwG-E sieht die Übersendung der bei dem Gericht der übertragenden Gesellschaft aufbewahrten elektronischen Dokumente an die registrierführende Stelle der übernehmenden oder neuen Gesellschaft vor. Da aufgrund des derzeit noch nicht verabschiedeten Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) – vgl. Bundesratsdrucksache 942/05 – ab 1. Januar 2007 in Deutschland die Registerakten nur noch elektronisch geführt werden, bedeutet dies, dass zukünftig „die Gerichtsakte“ an eine ausländische Stelle zur dortigen dauernden Aufbewahrung gesandt werden soll. Eine solche Übersendung von Gerichtsakten an ausländische Stellen ist bisher – soweit ersichtlich – noch ohne Vorbild.

Eine solche Übersendung wird von der Richtlinie nicht gefordert. Es ist daher denkbar, dass im Mitgliedstaat des Sitzes der übernehmenden oder neuen Gesellschaft eine solche Aktenübersendung nicht vorgesehen ist und dementsprechend die hiesige Gerichtsakte dort nicht als solche in Empfang genommen wird.

Bei einem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes vor dem 1. Januar 2007 ist darüber hinaus nicht sichergestellt, dass in dem anderen Mitgliedstaat überhaupt eine Annahmestelle für elektronische Dokumente existiert, da die Richtlinie 2003/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2003 zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (SLIM-IV-Richtlinie) die Möglichkeit zur Einreichung elektronischer Dokumente zum Handelsregister erst ab dem 1. Januar 2007 verbindlich vorschreibt. Es sollte daher gesichert werden, dass das Registergericht Kenntnis von der zutreffenden elektronischen Empfangsadresse der registrierführenden Stelle des aufnehmenden bzw. neuen Rechtsträgers erhält, um die Pflicht aus § 122k Abs. 4 UmwG-E überhaupt erfüllen zu können.

Daneben sollte noch klargestellt werden, ob mit der Entwurfsformulierung gemeint ist, dass nach Wirksamwerden der Verschmelzung das Gericht des Sitzes der übertragenden Gesellschaft die bei ihm aufbewahrten elektronischen Unterlagen dem Register der übernehmenden Gesellschaft so zu übermitteln hat, dass bei dem übertragenden Gericht keine elektronischen Unterlagen mehr verbleiben. Aufgrund der Regelungen des EHUG sind die elektronisch zum Register eingereichten Unterlagen dauerhaft unveränderbar zu speichern, so dass auch nach Übermittlung solcher Unterlagen an das übernehmende Gericht bei dem übertragenden Gericht weiterhin eine „Kopie“ der elektronischen Unterlagen verbleibt. Eine Klarstellung könnte in der Weise erfolgen, dass in § 122k Abs. 4 UmwG-E nur die Über-

sendung einer Kopie der elektronischen Dokumente vorgesehen wird.

**12. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 122l Abs. 1 Satz 2 UmwG)**

In Artikel 1 Nr. 17 § 122l Abs. 1 Satz 2 sind nach dem Wort „Verschmelzungsplan“ die Wörter „, eine Erklärung, dass an der Verschmelzung keine nach § 122b Abs. 2 von einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ausgeschlossenen Rechtsträger beteiligt sind,“ einzufügen.

**Begründung**

Der Ausschluss der Verschmelzung von Gesellschaften, die Publikums-Sondervermögen verwalten, in § 122b Abs. 2 Nr. 2 UmwG-E setzt Artikel 3 Abs. 3 der Richtlinie zutreffend um. Fraglich ist jedoch, wie der befassende Registerrichter, der die Verschmelzungsfähigkeit beteiligter Gesellschaften überprüfen soll, eine derartige (ausländische) Gesellschaft erkennen kann.

Bei einer solchen Gesellschaft als übertragende Rechtsträgerin sollte diese Prüfung durch die zuständige Stelle bei Erteilung der Verschmelzungsbescheinigung erfolgen. Wird jedoch eine Verschmelzung auf eine derartige Gesellschaft als Zielrechtsträgerin vorgenommen, ist dieser Aspekt bereits bei der Erteilung der Verschmelzungsbescheinigung durch den deutschen Richter relevant. Der Gesellschaftszweck ausländischer Gesellschaften ist oftmals nicht aus dem jeweiligen Register ersichtlich, eine Prüfung nicht möglich.

Vorgeschlagen wird daher, dass bereits bei der Anmeldung eine entsprechende Negativerklärung der Anmeldenden abzugeben ist, die als Grundlage für die Beurteilung dienen kann. Aus Zweckmäßigkeitsgründen sollte sich diese auf sämtliche von einer grenzüberschreitenden Verschmelzung ausgeschlossenen Rechtsträger (§ 122b Abs. 2 Nr. 1 und 2 UmwG-E) erstrecken.

**13. Zu Artikel 2 Nr. 1 (§ 1 SpruchG)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob anlässlich der sonstigen Änderungen im Spruchverfahrensgesetz auch eine Anpassung des Gesetzes an die vom Bundesgerichtshof vorgenommene Rechtsfortbildung erfolgen sollte.

**Begründung**

Mit Urteil vom 25. November 2002 – 2 ZR 133/01 – „Macroton“ (BGHZ 153, 47) entschied der Bundesgerichtshof, dass beim sogenannten regulären Delisting den Aktionären, welche in der Hauptversammlung dem Delisting nicht zugestimmt haben, für den durch die herabgesetzte Verkehrsfähigkeit verursachten Wertverlust ihrer Aktien eine Entschädigung angeboten werden muss. Die Überprüfung des Angebots auf die angemessene Höhe der Entschädigung habe entsprechend den Regeln des Spruchverfahrens zu erfolgen.

In Umsetzung dieser Rechtsprechung sollte die Aufzählung der dem Spruchverfahrensgesetz unterliegenden Verfahren in § 1 SpruchG um das Delisting erweitert werden.

**14. Zu Artikel 2 Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 (§ 4 SpruchG)**

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die umstrittene Frage des Zeitpunkts des Nachweises der Aktionärseigenschaft entsprechend der inzwischen überwiegenden Auffassung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zur Beschleunigung der Verfahren geregelt werden sollte.

**Begründung**

Im Rahmen der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft – SEEG (vgl. Bundesratsdrucksache 438/04 (Beschluss)) wurde ein Vorschlag unterbreitet, der sich auf die umstrittene Frage des Zeitpunkts des Nachweises der Aktionärseigenschaft bezog. Dieser Vorschlag, der vom Bundesrat aufgegriffen, jedoch vom Deutschen Bundestag abgelehnt wurde, ist unverändert aktuell. Der Inhalt des Vorschlags stimmt überein mit der zwischenzeitlich überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. In der Rechtsanwendung würde sich durch die Umsetzung eine deutliche Erleichterung ergeben.

§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SpruchG schreibt vor, dass die Antragsbegründung auch die Darlegung der Antragsberechtigung nach § 3 SpruchG enthalten muss. § 3 Satz 2 SpruchG verlangt indes, dass der Antragsteller zum Zeitpunkt der Antragstellung Anteilshaber ist. Für die Wahrung der Frist ist nach der Konzeption des Gesetzes zwingend auf den Eingang bei Gericht abzustellen. Andererseits muss der Nachweis zwingend durch Urkunden, mithin in erster Linie durch die Bescheinigung der Depot führenden Bank geführt werden. In dem Augenblick, in dem der Antragsteller den Nachweis seiner Bank erhält, kann er indes noch nicht wissen, wann der Antrag bei Gericht eingeht. Letztlich müsste der Antragsteller – wie dies auch zum Teil erfolgt – bei Gericht eine Bescheinigung erbitten, wann der Antrag eingegangen ist, damit er bezogen auf diesen Zeitpunkt einen Nachweis seiner Depot führenden Bank vorlegen kann. Dies hätte letztlich zur Konsequenz, dass der Antragsteller die ihm vom Gesetz eingeräumte Antragsfrist nicht ausschöpfen kann. Inso-

weit können erhebliche Bedenken bestehen, ob diese Verfahrensgestaltung mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes vereinbar ist.

Es muss daher als ausreichend angesehen werden, wenn der Antragsteller die Urkunden erst dann vorlegt, wenn der Antragsgegner die Antragsberechtigung bestreitet. Ein grundlegender Widerspruch zu dem Wesen des Spruchverfahrens, das nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) konzipiert ist, ist darin nicht zu sehen. Denn auch im Anwendungsbereich von § 12 FGG bleibt es dem Gericht unbenommen, aus dem ausdrücklichen Zugeständnis oder Nichtbestreiten Rückschlüsse zu ziehen. Zudem hat gerade das Spruchverfahrensgesetz dieses Verfahren in einigen wesentlichen Punkten deutlich dem streitigen Verfahren der Zivilprozessordnung (ZPO) angenähert. Der Ansatz, den Nachweis durch die Vorlage von Urkunden nur dann zu verlangen, wenn die Antragsberechtigung vom Antragsgegner ausdrücklich gerügt wird, kann in einem gewissen Umfang auch zur Entlastung der Gerichte durch das Unterbleiben der Übermittlung einer Reihe von Schriftsätzen und Unterlagen beitragen.

Die Auffassung wird mittlerweile auch überwiegend in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vertreten, die sich mit der Problematik zu befassen hatten (vgl. OLG Stuttgart, NZG 2004, 1161; OLG Düsseldorf, ZIP 2005, 1369; OLG Frankfurt, DB 2005, 2626). Damit werden voraussichtlich auch Zwischenbeschlüsse zur Zulässigkeit von Anträgen vermieden, was zu einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen wird, die gerade gesetzgeberisches Ziel der Schaffung des Spruchverfahrensgesetzes war.

Es wird angeregt, diesen Vorschlag anlässlich der anstehenden Änderungen des SpruchG aufzugreifen. Eine Umsetzung könnte dadurch erfolgen, dass in § 4 Abs. 2 SpruchG auf das Erfordernis der Darlegung der Antragsberechtigung verzichtet und stattdessen eine Regelung eingeführt wird, wonach der Nachweis der Antragsberechtigung gemäß § 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 SpruchG nur auf Verlangen des Antragsgegners innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist zu erbringen ist.

## Anlage 3

**Gegenäußerung der Bundesregierung****Zu Nummer 1** (Artikel 1 Nr. 3 – § 16 Abs. 3 Satz 4 UmwG)

Die Bundesregierung vermag dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu folgen. Es handelt sich bei der im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderung um eine Anpassung an die erst durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22. September 2005 (BGBl. I S. 2802) eingeführte Vorschrift des § 246a Abs. 3 Satz 5 des Aktiengesetzes, um in allen Fällen des sog. Freigabeverfahrens eine einheitliche Handhabung zu gewährleisten. Aufgrund der Eilbedürftigkeit dieser Verfahren ist eine Frist von immerhin drei Monaten auch sachgerecht. Sollten für den Richter in Ausnahmefällen durch die Frist unüberwindbare Probleme entstehen, so hat er die Möglichkeit, die Frist durch begründeten Zwischenbescheid zu verlängern.

**Zu Nummer 2** (Artikel 1 Nr. 4 – § 17 Abs. 1, 2 Satz 2 UmwG)

Die Bundesregierung vermag dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu folgen. Nach 1997 sind keine von den in der Stellungnahme des Bundesrates genannten abweichenden Gerichtsentscheidungen bekannt geworden. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sich praktische Probleme mit dieser Regelung seither nicht mehr ergeben haben.

**Zu Nummer 3** (Artikel 1 Nr. 4 – § 17 Abs. 2 Satz 4 UmwG)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft. Bei der Frage, ob Unterlagen auch noch nach der Anmeldung zum Handelsregister nachgereicht werden können, handelt es sich um eine allgemeine registerrechtliche Problematik, die nicht isoliert für den Fall der Anmeldung einer Umwandlung geregelt werden sollte. Nach § 26 Satz 2 der Handelsregisterverordnung ist eine Zwischenverfügung mit dem vom Bundesrat angesprochenen Inhalt möglich.

**Zu Nummer 4** (Artikel 1 Nr. 6 – § 29 Abs. 1 Satz 1 UmwG)

Entsprechend einer Anregung aus der Praxis erfasst die Neuregelung die Aktiengesellschaft als Hauptanwendungsfall. Für eine Europäische Gesellschaft (SE) gelten die Vorschriften über Aktiengesellschaften – und damit auch die Neuregelung – entsprechend (vgl. Artikel 9 Abs. 1 Buchstabe c Doppelbuchstabe ii und Artikel 10 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (ABl. EU Nr. L 294/1 vom 10. November 2001 S. 1 ff.). Inwieweit ein praktisches Bedürfnis zur ausdrücklichen Einbeziehung von Kommanditgesellschaften auf Aktien besteht, wird die Bundesregierung im weiteren Verfahren noch prüfen.

**Zu Nummer 5** (Artikel 1 Nr. 7 – § 35 UmwG)

Die Bundesregierung vermag dem Regelungswunsch des Bundesrates nicht zu folgen. Die Ausgestaltung der Vorschrift beruht auf einem Vorschlag aus der Praxis. Der Umstand, dass bei einer übertragenden Gesellschaft die Identität

einzelner Aktionäre nicht feststeht, soll eine Umwandlung nicht grundsätzlich verhindern. Dies kann aber nur gelten, solange der Anteil dieser Anteilsinhaber die aus Gründen des Missbrauchsschutzes nötige Schwelle von 5 Prozent des Grundkapitals nicht übersteigt.

**Zu Nummer 6** (Artikel 1 Nr. 8 und 9 – §§ 44, 48 UmwG)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft.

Sie hält eine Ausdehnung der Regelung auf eingetragene Vereine für entbehrlich. Zum einen sind Verschmelzungen unter Beteiligung eingetragener Vereine eher selten. Zum anderen dürfte das in § 100 Satz 2 UmwG vorgesehene Quorum von 10 Prozent häufig eine Abstimmung der Vereinsmitglieder untereinander erfordern, die innerhalb einer kurzen Frist schwierig durchzuführen wäre. Umgekehrt sollte die Wochenfrist nach Auffassung der Bundesregierung beibehalten werden, um in den Fällen der §§ 44 und 48 eine wünschenswerte Verfahrensbeschleunigung zu erreichen.

**Zu Nummer 7** (Artikel 1 Nr. 12, 15 – § 54 Abs. 1 Satz 3, § 68 Abs. 1 Satz 3 UmwG)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates nochmals geprüft. Im Hinblick auf die breite Zustimmung, die die vorgeschlagene Regelung aus der Praxis erfahren hat, sieht sie zu einer Änderung keine Veranlassung.

**Zu Nummer 8** (Artikel 1 Nr. 17 – § 122d UmwG)

Die Bundesregierung hat die Anregung des Bundesrates geprüft, möchte aber im Ergebnis an der Regelung im Regierungsentwurf festhalten. Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie 2005/56/EG lehnt sich inhaltlich an Artikel 6 der Dritten Richtlinie 78/855/EWG an. Dieser ist durch die für § 122d als Vorbild dienende Vorschrift des § 61 UmwG umgesetzt worden, ohne dass dies jemals beanstandet worden ist.

**Zu Nummer 9** (Artikel 1 Nr. 17 – § 122j Abs. 1 Satz 3 UmwG)

Die Bundesregierung hält die vorgeschlagene Ergänzung im Hinblick auf § 122d Satz 2 Nr. 4, der bereits eine entsprechende Regelung enthält, für entbehrlich.

**Zu den Nummern 10 und 11** (Artikel 1 Nr. 17 – § 122k Abs. 2, 4 UmwG)

Zu dem Anliegen des Bundesrates weist die Bundesregierung darauf hin, dass die sich aus der notwendigen Zusammenarbeit der Register in den verschiedenen Mitgliedstaaten ergebenden praktischen Fragen noch Gegenstand weiterer Beratungen (mit der Kommission und zwischen den registerführenden Stellen) sind. Die Bundesregierung hat vorgeschlagen, bei der EU-Kommission eine Liste anzulegen, in der die für die Erteilung einer Verschmelzungsbescheinigung zuständigen Stellen in den Mitgliedstaaten benannt

werden, um so für die Registergerichte eine Hilfestellung zu schaffen.

Hinsichtlich der Form der Verschmelzungsbescheinigung sieht die Richtlinie keine besonderen Erfordernisse vor.

Zu der Frage des Wirksamwerdens einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nach ausländischem Recht weist die Bundesregierung darauf hin, dass die Registergerichte nach § 122k Abs. 4 UmwG-E von dem ausländischen Register dazu eine Mitteilung erhalten. Einer materiellen Prüfung dieser Frage durch das deutsche Registergericht bedarf es nicht. Aus der erwähnten Mitteilung geht zugleich hervor, an welche ausländische Stelle die elektronischen Dokumente zu übersenden sind.

**Zu Nummer 12** (Artikel 1 Nr. 17 – § 122l Abs. 1 Satz 2 UmwG)

Die Bundesregierung wird das Anliegen des Bundesrates im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen. Sie weist jedoch darauf hin, dass dem Registergericht gemäß § 122c Abs. 2 Nr. 9 bzw. § 122d Satz 2 Nr. 3 UmwG-E Informationen über den Gesellschaftszweck der beteiligten Gesellschaften vorliegen bzw. zugänglich sind.

**Zu Nummer 13** (Artikel 2 Nr. 1 – § 1 SpruchG)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft, vermag ihm aber nicht zu folgen. Die Diskussion in Wissenschaft und Praxis über Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Delisting dauert an. Der Gesetzgeber sollte hier keine vorschnelle Antwort geben.

**Zu Nummer 14** (Artikel 2 Nr. 2 Satz 1 Nr. 2 – § 4 SpruchG)

Die Bundesregierung sieht aufgrund der einheitlichen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte keinen Regelungsbedarf.