



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer  
zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz  
für ein drittes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes**

**erarbeitet durch den  
Ausschuss Gesellschaftsrecht**

Mitglieder:

Rechtsanwalt Dr. Fritz-Eckehard **Kempter**, München (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Rolf **Koerfer**, Köln (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim **Fritz**, Frankfurt

Rechtsanwalt Dr. Dietrich **Max**, Düsseldorf

Rechtsanwalt und Notar Wulf **Meinecke**, Hannover

Rechtsanwalt Ludwig **Rüdiger**, Hamburg

Rechtsanwalt Jürgen **Wagner** LL.M., Konstanz

Rechtsanwalt Dr. Stephan **Zilles**, Essen

Rechtsanwältin Mirja **Nieke**, M.A., BRAK, Berlin

---

April 2010

BRAK-Stellungnahme-Nr. 10/2010

Die Stellungnahme ist im Internet unter [www.brak.de/Stellungnahmen](http://www.brak.de/Stellungnahmen) einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Landesjustizminister/ Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen

Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Deutsche Rechtspflegervereinigung  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Bundesverband der Freien Berufe  
Institut der Wirtschaftsprüfer

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift  
ZAP Verlag  
Redaktion Anwaltsblatt  
Beck aktuell  
Lexis Nexis Rechtsnews  
OVS Freie Berufe  
Jurion Expertenbriefing  
juris Nachrichten  
Redaktion Juristenzeitung  
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht  
Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 153.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein. Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein drittes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes.

**I.**

Der Referentenentwurf für das dritte Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes greift im Wesentlichen die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments (Ratsdokument 13548/08) vom November 2008 auf.

**II.**

Darüber hinaus hat die Bundesrechtsanwaltskammer noch die folgenden ergänzenden Anmerkungen:

**1.**

Artikel 1 Ziffer 1 des dritten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes sollte im Hinblick auf den neuen Absatz 3 wie folgt abgeändert werden:

„(3) Die Vertretungsorgane eines an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträgers haben dessen Anteilshaber vor der Beschlussfassung...“,

um klarzustellen, dass die Verpflichtung zur Unterrichtung nur die Vertretungsorgane des Rechtsträgers betrifft, bei dem eine wesentliche Veränderung des Vermögens aufgetreten ist.

**2.**

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich in der Praxis aufgetretenen Fragen, unter welchen Umständen eine wesentliche Veränderung des Vermögens eines an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträgers anzunehmen ist, sollte weiterhin versucht werden, den Begriff der Vermögensverschlechterung eindeutiger zu definieren.

Es ist nämlich nicht klar, ob es sich bei dem Begriff „Vermögen“ um Vermögen im Sinne des § 242 Abs. 1 HGB handelt.

In diesem Zusammenhang könnte man auch auf eine wesentliche Verschlechterung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Sinne des § 264 Abs. 2 HGB abstellen, was im Hinblick auf die allgemeinen Bilanzierungsregelungen folgerichtiger wäre, jedoch weiteren Änderungsbedarf nach sich ziehen würde.

**3.**

Des Weiteren stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen eine unterlassene Unterrichtung gemäß § 8 Abs. 3 nach sich zieht. Auch hier dürften sich in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten zeigen, wenn eine, trotz unterlassener Unterrichtung erfolgte Verschmelzung durch Eintragung im Handelsregister wirksam geworden ist. Im Hinblick auf die damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten wäre es vielleicht sinnvoller, wegen der Warnfunktion, als Voraussetzung für die Fassung der entsprechenden Verschmelzungsbeschlüsse, eine positive Erklärung der Organe der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger zu verlangen, dass keine wesentliche Veränderung des Vermögens zwischen dem Abschluss des Verschmelzungsvertrages oder der Aufstellung des Entwurfs und zum Zeitpunkt der Beschlussfassung eingetreten ist.

**4.**

Die Änderung in § 63 Abs. 2 ist im Hinblick auf die Kostenreduktion zu begrüßen, führt allerdings dazu, dass sich der Zeitraum zwischen Vorliegen eines Abschlusses/Finanzberichtes und dem Abschluss des Verschmelzungsvertrages verlängert. Wenn z.B. der Jahresabschluss erst im April des auf das Geschäftsjahr folgenden Kalenderjahres erfolgt, könnte ein Verschmelzungsvertrag im April des nachfolgenden Geschäftsjahres auf der Basis des Halbjahresfinanzberichts des vorangegangenen Geschäftsjahres abgeschlossen werden.

**5.**

Die Ergänzungen von § 69 Abs. 1 und § 75 Abs. 1 sind zu begrüßen, da sie erheblich zur Kostenreduzierung und Effizienzsteigerung beitragen.

**6.**

Die Änderung zu § 321 Abs. 3 müsste im Hinblick auf die Unterrichtungspflicht wie folgt geändert werden:

„... sind erstmals auf Umwandlungen anzuwenden, bei denen der Abschluss des Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrages oder die Aufstellung des Entwurfs nach dem ...[einsetzen: Datum der Verkündung] erfolgte.“

Ansonsten würden diejenigen Fälle, in denen lediglich über den Entwurf eines zukünftig noch abzuschließenden Verschmelzungsvertrages beschlossen wird, auch wenn der entsprechende Beschluss vor Inkrafttreten der Neuregelung gefasst wird, von der Unterrichtungspflicht nachträglich erfasst, was zu in der Praxis nicht beherrschbaren Problemen führte.

**7.**

Im Rahmen der Prozessökonomie wäre es sicherlich sinnvoll gewesen, statt der neuen Regelung in § 62 Abs. 5, nach der ein separater Beschluss nach § 327a Abs. 1 Satz 1 Aktiengesetz verlangt wird, den Ausschluss der Minderheitsaktionäre durch den dem Verschmelzungsvertrag zustimmenden Verschmelzungsbeschluss vorzusehen. Die jetzige Regelung führt dazu, dass der Ausschluss der Minderheitsaktionäre zwar wesentlicher Bestandteil der Verschmelzung ist, jedoch aufgrund der separaten Beschlussfassung nach § 327a Abs. 1 Satz 1 Aktiengesetz separat angefochten werden kann. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass ein Ausschluss, der für den Großaktionär wesentliche Voraussetzung für die Verschmelzung war, wirksam angefochten wird, die Verschmelzung hingegen rechtswirksam ist.

Es ist auch nicht ersichtlich, welche Rechtsfolgen eine erfolgreiche Anfechtung der Verschmelzung auf einen wirksamen Beschluss gemäß § 327a Abs. 1 Satz 1 Aktiengesetz hat.

Im Hinblick auf die Privilegierung des Verschmelzungs-„Squeeze-Outs“, können Verschmelzung und verschmelzungsrechtlicher Squeeze-Out in ihrer Rechtswirksamkeit nicht voneinander getrennt werden.