



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer  
zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und  
des Rates zur Änderung der Richtlinien 77/91/EWG, 78/855/EWG und  
82/891/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2005/56/EG hinsichtlich der  
Berichts- und Dokumentationspflicht bei Verschmelzung und Spaltung –  
Ratsdokument 13548/08**

**erarbeitet durch den  
Ausschuss Gesellschaftsrecht**

Mitglieder:

- |      |  |
|------|--|
| RA   | Dr. Fritz-Eckehard <b>Kempter</b> , München (Vorsitzender) |
| RA   | Rolf <b>Koerfer</b> , Düsseldorf (Berichterstatter)        |
| RA   | Rüdiger <b>Ludwig</b> , Hamburg                            |
| RA   | Dr. Dietrich <b>Max</b> , Düsseldorf                       |
| RAuN | Wulf <b>Meinecke</b> , Hannover                            |
| RA   | Dr. Stephan <b>Zilles</b> , Köln                           |
| RA   | Jürgen <b>Wagner</b> , LL. M., Konstanz                    |
| RA   | Dr. Hans-Joachim <b>Fritz</b> , Frankfurt                  |
| RAin | Anabel <b>von Preuschen</b> , BRAK, Berlin                 |

---

November 2008

BRAK-Stellungnahme-Nr. 44/2008

Die Stellungnahme ist im Internet unter [www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse](http://www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse) einzusehen.

Verteiler:

Europäisches Parlament, Rechtsausschuss, Ausschuss für Wirtschaft und Währung  
Europäische Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen  
Justizreferenten der Landesvertretungen  
Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU  
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

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 bedankt sich für die Gelegenheit, zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Kapitalrichtlinie (77/91/EWG), der Verschmelzungsrichtlinie (78/855/EWG) und der Spaltungsrichtlinie (82/891/EWG) des Rates sowie der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung (2005/56/EG) hinsichtlich der Berichts- und Dokumentationspflicht bei Verschmelzungen und Spaltungen Stellung zu nehmen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Intention des europäischen Gesetzgebers zur kostensenkenden Deregulierung des Verschmelzungs- und Spaltungsverfahrens.

Anstelle einer zunächst zur Diskussion gestellten Aufhebung ganzer Rechtsakte, hat sich die Kommission nach Anhörung der interessierten Kreise für die gezielte Änderung der bestehenden Richtlinien entschieden. Dies ist der Integration des europäischen Kapitalmarkts und der grenzüberschreitenden Rechtssicherheit zuträglich.

#### **1. REDUKTION VON BERICHTSPFLICHTEN**

Die Deregulierung der Berichtspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen wurde bereits durch die Richtlinie 2007/63/EG zur Änderung der Verschmelzungs- und der Spaltungsrichtlinie eingeleitet. Hiernach sind die Prüfung und die Erstellung eines Sachverständigenberichts entbehrlich, wenn "alle Aktionäre und Inhaber anderer mit einem Stimmrecht verbundener Wertpapiere" (im Folgenden "Anteilseigner") darauf verzichtet haben.

Insoweit besteht in Deutschland kein Umsetzungsbedarf, da diese Möglichkeit bereits in den §§ 9 Abs. 3, 12 Abs. 3 UmwG, auf die die übrigen Abschnitte verweisen, verankert ist (siehe auch § 125 Satz 2 UmwG).

Sieht man davon ab, dass die Frist zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie erst Ende Dezember 2008 abläuft und deshalb "überholende" Änderungen mangels einer Klarstellung in der Begründung teilweise schwer nachzuvollziehen sind, ist die Fortsetzung des Deregulierungsprozesses positiv zu bewerten.

### **1.1 Partielle Befreiung von der Pflicht zur Erstellung eines Verschmelzungs- bzw. Spaltungsberichts**

Nach geltendem EG-Recht müssen die Verwaltungs- oder Leitungsorgane jeder der sich verschmelzenden bzw. an der Spaltung beteiligten Rechtsträger grundsätzlich einen ausführlichen schriftlichen Bericht über die Verschmelzung bzw. Spaltung erstellen (Art. 9 Verschmelzungsrichtlinie; Art. 7 Abs. 1 und 2 Spaltungsrichtlinie). Gegenstand dieser Berichte sind neben einer Erläuterung des jeweiligen Umwandlungsplans das Umtauschverhältnis und potenzielle Bewertungsschwierigkeiten. Für Spaltungen können die Mitgliedstaaten bei einem Verzicht sämtlicher Anteilseigner von dieser Pflicht dispensieren (Art. 10 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 Spaltungsrichtlinie).

Der Richtlinienvorschlag gibt verbindlich vor, dass die Berichtspflicht mit Zustimmung aller Anteilseigner entfällt, ohne den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielraum zu lassen. Darüber hinaus erstreckt er die Befreiungsmöglichkeit auf Verschmelzungen (Art. 9 Abs. 3, 1. Alt. Verschmelzungsrichtlinie (n.F.); Art. 10 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 Spaltungsrichtlinie (n.F.)).

Im deutschen Recht besteht insoweit kein Umsetzungsbedarf. Bei einem Verzicht sämtlicher Anteilseigner ist ein Umwandlungsbericht bereits *de lege lata* entbehrlich (§ 8 Abs. 3, 1. Halbsatz (i.V.m.) § 125 Satz 1 UmwG).

### **1.2 Konsistente Regelung der Unterrichtungspflicht bei wesentlichen Vermögensveränderungen**

Zusätzlich zum Bericht über die Spaltung müssen die Verwaltungs- oder Leitungsorgane einer (auf-)gespaltenen Gesellschaft deren Hauptversammlung und die Verwaltungs- oder Leitungsorgane der begünstigten Gesellschaft(en) nach der Spaltungsrichtlinie zurzeit zudem über wesentliche Vermögensveränderungen unterrichten (Art. 7 Abs. 3). Die Mitgliedstaaten können einen einstimmigen Verzicht von dieser Unterrichtungspflicht vorsehen (Art. 10 i.V.m. Art. 7 Abs. 3).

Dies sowie die Befreiungsmöglichkeit schreibt der Richtlinienvorschlag nun auch für Verschmelzungen fest (Art. 9 Abs. 2 Verschmelzungsrichtlinie (n.F.)). Außerdem soll die Befreiungsmöglichkeit nicht mehr optional sein (Art. 9 Abs. 3, 2. Alt. Verschmelzungsrichtlinie (n.F.); Art. 10 i.V.m. Art. 7 Abs. 3 Spaltungsrichtlinie (n.F.)).

Unter Konsistenz- und Transparenzgesichtspunkten ist dies zu begrüßen. Wesentliche Vermögensveränderungen sind ein wichtiger Parameter im Entscheidungsprozess über das Ob und Wie einer Verschmelzung. Die Unterrichtungspflicht kann von den Organwaltern un-  
schwer und ohne wesentlichen Kostenaufwand erfüllt werden.

Der Klarstellung halber sollte die Fassung der vorgeschlagenen Neuregelung des § 9 Abs. 2 Verschmelzungsrichtlinie aber dahingehend umformuliert werden, dass sich das Wort "diese" im letzten Halbsatz ausschließlich auf die zu unterrichtenden Leitungs- und Verwaltungsorgane beziehen kann (z.B. in Anlehnung an Art. 7 Abs. 3 der Spaltungsrichtlinie). Daneben sollte in Art. 9 Abs. 3 Verschmelzungsrichtlinie (n.F.) vorsorglich klargestellt werden, dass von den Möglichkeiten zum Verzicht auf einen Verschmelzungsbericht und auf die Unterrichtung bei wesentlichen Vermögensveränderungen alternativ und nicht nur kumulativ Gebrauch gemacht werden kann.

Im deutschen Recht besteht eine Pflicht zur Unterrichtung über wesentliche Vermögensveränderungen derzeit nur bei Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 143 UmwG). Eine Befreiungsmöglichkeit besteht nicht. Zur Umsetzung des Richtlinienvorschlags wäre der Dritte Abschnitt des Zweiten Buchs über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften (§§ 60 ff. UmwG, auf den § 78 Satz 1 UmwG für die KGaA verweist) entsprechend § 143 UmwG zu ergänzen. Außerdem müsste die Möglichkeit zur einstimmigen Befreiung ergänzt werden.

### **1.3 Ausnahmen von der Pflicht zur Erstellung einer Zwischenbilanz**

Sofern der letzte Jahresabschluss sich auf ein Geschäftsjahr bezieht, das mehr als sechs Monate vor Aufstellung des Umwandlungsplans abgelaufen ist, muss nach der Verschmelzungs- und der Spaltungsrichtlinie zwingend eine Zwischenbilanz für einen Zeitpunkt nicht vor dem ersten Tag des dritten der Aufstellung vorausgehenden Monats erstellt und zur Einsicht der Aktionäre ausgelegt werden (Art. 11 Abs. 1c), Abs. 2 Verschmelzungsrichtlinie; Art. 9 Abs. 1c), Abs. 2 Spaltungsrichtlinie).

Von dieser Pflicht dispensiert der Richtlinienvorschlag, sofern sämtliche Anteilseigner zustimmen oder ein nach der Transparenzrichtlinie veröffentlichter Halbjahresfinanzbericht zur Verfügung gestellt wird (Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 2 Verschmelzungsrichtlinie (n.F.); Art. 9 Abs. 1 Unterabs. 2 Spaltungsrichtlinie (n.F.)). Dies überzeugt. Das Zwischenbilanzerfordernis

dient ausschließlich dem Informationsbedürfnis der Anteilseigner. Diese sollten auf eine kostenintensive Bilanzerstellung verzichten können, wenn sie hierauf keinen Wert legen. Da der Halbjahresfinanzbericht gemäß der Transparenzrichtlinie eine verkürzte Bilanz enthält (Art 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 Transparenzrichtlinie (2004/109/EG)), steht den Anteilseignern in diesem Fall eine gleichwertige Informationsgrundlage – wenn auch älteren Datums – zur Verfügung. Nach den einleitenden Gründen für den Richtlinienvorschlag (Ziff. (5)) soll von dieser Erleichterung nur bei obligatorischer und nicht auch bei fakultativer Halbjahresfinanzberichterstattung Gebrauch gemacht werden können ("Emittent börsennotierter Wertpapiere"). Nach der Transparenzrichtlinie, auf die die Neuregelung verweist, sind nur Emittenten von an einem organisierten Markt zugelassenen Aktien oder Schuldtiteln zur Veröffentlichung eines Halbjahresfinanzberichts verpflichtet (Art. 5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1d) Transparenzrichtlinie i.V.m. § 2 Abs. 5 WpHG). Diese müssen oftmals zusätzlich einen entsprechenden Quartalsfinanzbericht (z.B. im Prime Standard an der Frankfurter Wertpapierbörse, vgl. § 66 BörsO FWB), jedenfalls aber eine Zwischenmitteilung der Geschäftsführung (Art. 6 Transparenzrichtlinie) erstellen. Außerdem unterliegen sie weit reichenden, europaweit harmonisierten Transparenzanforderungen. Durch den Verzicht auf die Anfertigung einer Zwischenbilanz würde der Anlegerschutz demnach nicht (nennenswert) reduziert.

Im deutschen Recht wäre § 63 Abs. 1 UmwG anzupassen.

#### **1.4 Zwischenergebnis**

Für Aktiengesellschaften mit breiterem Aktionärskreis werden die vorgeschlagenen Befreiungsmöglichkeiten keine praktische Bedeutung haben. Für kleinere Gesellschaften mit homogenem Aktionärskreis können die vorgeschlagenen Erleichterungen aber eine deutliche finanzielle Entlastung bedeuten. Positiv zu bewerten ist auch die europaweit einheitliche Vorgabe zur Einräumung bestimmter Entlastungsoptionen.

## **2. GRÜNDUNG VON GESELLSCHAFTEN ODER KAPITALAUFSTOCKUNG INFOLGE EINER VERSCHMELZUNG ODER SPALTUNG**

Ebenfalls uneingeschränkt zu begrüßen ist der Vorschlag, den Mitgliedstaaten die Option zu gewähren, Gesellschaften im Zusammenhang mit der Gründung einer Gesellschaft bzw. Kapitalerhöhung zur Durchführung einer Verschmelzung oder Spaltung von einem separaten Sachverständigenbericht über die Werthaltigkeit der Sacheinlagen zu befreien.

Nach gegenwärtiger Rechtslage muss bei Sachgründungen und -kapitalerhöhungen nach der Kapitalrichtlinie grundsätzlich ein unabhängiger Sachverständiger prüfen, ob die Sacheinlagen den geringsten Ausgabebetrag erreichen (Art. 10, 27 der Kapitalrichtlinie; diese Vorgabe ist in §§ 33 Abs. 2 Nr. 4, 183 Abs. 3 AktG in nationales Recht umgesetzt). Dies gilt prinzipiell auch im Rahmen von Verschmelzungs- und Spaltungsvorgängen, allerdings müssen die Mitgliedstaaten bei Verschmelzungen mit Kapitalerhöhungen oder durch Neugründung keine Sacheinlagenprüfung vorsehen (Art. 23 Abs. 4 der Verschmelzungsrichtlinie; Art. 27 Abs. 3 der Kapitalrichtlinie). Außerdem können sie bei Spaltungen gestatten, dass die Berichte über die Prüfung des Spaltungsplans und der Sacheinlagen durch denselben Sachverständigen erstellt werden (Art. 8 Abs. 3, 22 Abs. 4 der Spaltungsrichtlinie). Die bestehenden Regelungen erscheinen nicht konsistent und sind zudem auch unübersichtlich.

Zur Umsetzung des Vorschlags sollen die bisherige Option in Art. 23 Abs. 4 der Verschmelzungsrichtlinie ersatzlos gestrichen sowie Art. 10 der Kapitalrichtlinie um einen Absatz 5 und Art. 27 Abs. 3 der Kapitalrichtlinie entsprechend ergänzt werden. Diese Vereinheitlichung und Zusammenführung in der Kapitalrichtlinie ist sehr zu begrüßen.

Der Richtlinienvorschlag, wonach die Mitgliedstaaten unter den vorgenannten Umständen von der Verpflichtung zur Erstellung eines Sachverständigenberichts über die Werthaltigkeit der Sacheinlage bei der Gründung bzw. Kapitalerhöhung absehen können, setzt voraus, dass tatsächlich ein Prüfungsbericht des sachverständigen Prüfers erstellt wird. Verzichten die Aktionäre auf die Erstellung eines solchen Prüfungsberichts, bleibt es demnach bei der Verpflichtung eines Werthaltigkeitsberichts über die Sacheinlage. Dies ist stimmig, da der Werthaltigkeitsbericht in erster Linie dem Gläubigerschutz dient.

Mitgliedstaaten, die auf die Erstellung eines Sachverständigenberichts zur Werthaltigkeit der Sacheinlage nicht verzichten wollen, erlaubt der Richtlinienvorschlag ausdrücklich zu bestimmen, dass die Sachverständigenberichte zumindest von dem bzw. den gleichen Sachverständigen erstellt werden.

Für die Verschmelzung durch Neugründung sind ein Gründungsbericht und eine Gründungsprüfung i.S.v. § 33 Abs. 2 AktG gemäß § 75 Abs. 2 UmwG nicht erforderlich, soweit eine Kapitalgesellschaft oder eine eingetragene Genossenschaft übertragender Rechtsträger ist. Nach § 69 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz UmwG findet eine Prüfung der Sacheinlage nach

§ 183 Abs. 3 AktG nur statt, soweit übertragende Rechtsträger die Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft, einer Partnerschaftsgesellschaft oder eines rechtsfähigen Vereins haben, wenn Vermögensgegenstände in der Schlussbilanz eines übertragenden Rechtsträgers höher bewertet worden sind als in dessen letzter Jahresbilanz, wenn die in einer Schlussbilanz angesetzten Werte nicht als Anschaffungskosten in den Jahresbilanzen der übernehmenden Gesellschaft angesetzt werden oder wenn das Gericht Zweifel hat, ob der Wert der Sacheinlage den geringsten Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien erreicht. Gleiches gilt für eine Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital (§ 69 Abs. 1 Satz 2 UmwG).

Anders ist es in Fällen der Spaltung von Aktiengesellschaften. Dort ist § 69 UmwG gemäß § 142 Abs. 2 UmwG mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Prüfung der Sacheinlage nach § 183 Abs. 3 AktG stets stattzufinden hat. § 144 UmwG bestimmt, dass ein Gründungsbericht (§ 32 AktG) und eine Gründungsprüfung (§ 33 Abs. 2 AktG) stets erforderlich sind. Die Vorschriften dienen insbesondere dem Gläubigerschutz, da bei einer Spaltung nur ein Teil des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers übergehen kann.

### **3. VEREINFACHTE VERSCHMELZUNGEN UND SPALTUNGEN ZWISCHEN MUTTER- UND TOCHTERGESELLSCHAFTEN**

Das größte Einsparpotential, nämlich rund EUR 153,5 Mio. im Jahr, sieht der Richtlinienvorschlag darin, Verschmelzungen und Spaltungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften zu vereinfachen. Nach dem Befund der Kommission haben bisher nur einige Mitgliedstaaten von den Optionen zur Vereinfachung des Verschmelzungs- bzw. Spaltungsverfahrens Gebrauch gemacht, so dass jetzt alle Mitgliedstaaten verpflichtet werden sollen, eine vereinfachte Verschmelzung bzw. Spaltung zu ermöglichen. Das ist im Hinblick auf die weitere Vereinheitlichung des europäischen Gesellschaftsrechts zu begrüßen und wird zukünftig insbesondere konzerninterne grenzüberschreitende Verschmelzungen erleichtern.

Nach dem Richtlinienvorschlag sollen zur Umsetzung des Vorschlags Artikel 24-29 der Verschmelzungsrichtlinie und Artikel 20 der Spaltungsrichtlinie entsprechend so geändert werden, dass die bisherigen Wahlmöglichkeiten entfallen.

In Fällen eines so genannten Upstream Merger, bei dem alle Aktien der übertragenden Rechtsträger unmittelbar oder mittelbar dem übernehmenden Rechtsträger gehören, sollen



die Mitgliedstaaten keine der nachfolgend beschriebenen „Anforderungen“ auferlegen können: (i) der Verschmelzungsplan braucht keine Angaben zum Umtauschverhältnis der Aktien und gegebenenfalls zur Höhe der baren Zuzahlung, zu den Einzelheiten der Übertragung der Aktien der übernehmenden Gesellschaft, den Zeitpunkt, von dem an diese Aktien das Recht auf Teilnahme am Gewinn gewähren, sowie alle Besonderheiten in Bezug auf dieses Recht zu enthalten, (ii) ein Verschmelzungsbericht ist nicht zu erstellen und auszulegen, (iii) eine sachverständige Prüfung des Verschmelzungsplans ist nicht erforderlich, folglich besteht auch keine Pflicht zur Auslage eines entsprechenden Berichts und eine zivilrechtliche Haftung eines Sachverständigen entfällt ebenfalls, (iv) die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft werden nicht Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft und (v) eine zivilrechtliche Haftung der Leitungsorgane des übertragenden Rechtsträgers gegenüber den Aktionären dieser Gesellschaft für schuldhaftes Verhalten von Mitgliedern dieses Organs bei der Vorbereitung und dem Vollzug der Verschmelzung entfällt. Das UmwG hat von diesen Befreiungsmöglichkeiten bereits Gebrauch gemacht, so dass aus der Richtlinie insoweit kein Umsetzungsbedarf für das deutsche Recht folgt. Gleiches gilt für die vorgeschlagenen Änderungen in Bezug auf die Notwendigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses. Auch hier erfüllt § 62 UmwG bereits die Anforderungen des Richtlinienvorschlags.

Auch die Vereinfachung des Wortlauts von Art. 27 der Verschmelzungsrichtlinie ist zu begrüßen. Allerdings wird dort jetzt punktuell von „*Aktien und sonstigen mit einem Stimmrecht in der Hauptversammlung verbundenen Anteile*“ gesprochen, während die gegenwärtige Fassung wie im übrigen Text der Verschmelzungsrichtlinie insoweit den Begriff „*Aktien sowie sonstigen Anteile...*, die in der Hauptversammlung ein Stimmrecht gewähren“ verwendet. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, für die zu ändernden Richtlinien einen einheitlichen Begriff zu verwenden, um etwaige Unklarheiten bei der Auslegung von vornherein zu vermeiden.

Gehören den begünstigten Gesellschaften insgesamt alle Aktien der sich spaltenden Gesellschaft, soll gemäß Artikel 20 der Spaltungsrichtlinie zukünftig keine Zustimmung der Hauptversammlung der sich spaltenden Gesellschaft mehr erforderlich sein, wenn (i) der Spaltungsplan mindestens einen Monat vor der Eintragung der Spaltung gegenüber den an der Spaltung beteiligten Gesellschaften offengelegt wird, (ii) alle Aktionäre der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften mindestens einen Monat vor der Eintragung der Spaltung von den vorgeschriebenen Spaltungsdokumenten Kenntnis nehmen konnten (soweit die Aktionäre

nicht im Vorwege wirksam auf die Erstellung der Dokumente verzichtet haben) und (iii), falls eine Hauptversammlung zur Spaltung nicht einberufen wird, sich die Unterrichtung auf alle nach der Aufstellung des Spaltungsplans eingetretenen wesentlichen Veränderungen des Aktiv- und Passivvermögens erstreckt. Die Begründung des Richtlinienvorschlags betont, dass ein Mindestprozentsatz, ab dem Aktionäre das Recht zur Einberufung der Hauptversammlung haben, nicht erforderlich sei, da in der von Artikel 20 der Spaltungsrichtlinie erfassten Situation ohnehin alle Aktionäre der sich spaltenden Gesellschaft an der Ausarbeitung des Spaltungsplans beteiligt sein werden. Dem ist zuzustimmen. Bei der Umsetzung der Richtlinie wäre für diese Fälle ein entsprechender Ausschluss der Anwendung von § 62 Abs. 2 UmwG im zweiten Abschnitt des zweiten Teils des dritten Buchs des UmwG (§§ 141-146 UmwG) aufzunehmen.

In Artikel 15 Abs. 2 der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung wird eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Verschmelzungsrichtlinie aufgenommen. Damit soll deutlich gemacht werden, dass die Mitgliedstaaten nicht mehr in sämtlichen Fällen die in der Verschmelzungsrichtlinie genannten Berichte verlangen können. Nicht recht erklärlich ist, dass der Richtlinienvorschlag in Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung von „*Aktien und sonstigen in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährenden Anteilen*“ spricht, sich Artikel 15 Abs. 1 wie der bisherige Abs. 2 der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung aber weiterhin auf „*in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährende Aktien und sonstigen Anteile*“ beziehen soll. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, insoweit eine einheitliche Fassung vorzusehen. Auch die vorgeschlagene Formulierung der Bezugnahme auf die Verschmelzungsrichtlinie könnte klarer gefasst werden. Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung sollte daher wie folgt lauten:

„(2) Vollzieht eine Gesellschaft, die mindestens 90 %, aber nicht alle in der Gesellschafterversammlung Stimmrecht gewährenden Aktien und sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft(en) hält, eine grenzüberschreitende Verschmelzung im Wege der Aufnahme, so sind die Berichte des oder der unabhängigen Sachverständigen sowie die zur Kontrolle notwendigen Unterlagen nur insoweit erforderlich, als dies entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 78/855/EWG und den entweder für die übernehmende oder die übertragende Gesellschaft geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen ist.“

Für das deutsche Recht wird sich daraus allerdings wiederum kein Änderungsbedarf ergeben, da § 122a Abs. 2 UmwG insoweit bereits ausdrücklich auf die relevanten für die Verschmelzung geltenden Vorschriften verweist.

#### **4. VERÖFFENTLICHUNGS- UND DOKUMENTATIONSANFORDERUNGEN**

Hinsichtlich der Veröffentlichungs- und Dokumentationspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen setzt die Europäische Union auf den Einsatz moderner Informationstechnologien, insbesondere des Internets. Damit wird der bereits in den neueren Richtlinien, zuletzt in der Aktionärsrechterichtlinie eingeschlagene Weg konsequent weiterverfolgt und die Internetseite der Gesellschaft zu dem zentralen Informationsmedium für ihre Aktionäre ausgebaut.

Bei aller Befürwortung für die Einbeziehung moderner Informationstechnologien in das Rechtsleben darf allerdings deren Anfälligkeit für technische Störungen, etwa durch Angriffe so genannter Hacker, nicht aus den Augen verloren werden. Daher sollten die Mitgliedstaaten in der Richtlinie explizit darauf hingewiesen werden, dass technische Störungen, die nicht aus grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten der veröffentlichenden Gesellschaft resultieren, nicht als Verletzung der Offenlegungspflichten der Gesellschaften gewertet werden dürfen.

Nach dem Richtlinienvorschlag sollen die in Art. 6 der Verschmelzungsrichtlinie, Art. 4 der Spaltungsrichtlinie und Art. 6 der Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung geregelten Offenlegungs- bzw. Bekanntmachungspflichten für den Verschmelzungs- bzw. Spaltungsplan nicht für Gesellschaften gelten, die den Verschmelzungs- bzw. Spaltungsplan während eines fortlaufenden Zeitraums, der spätestens einen Monat vor dem Tag der Hauptversammlung beginnt, auf ihren eigenen oder anderen Internetseiten veröffentlichen. Zusätzlich haben die Gesellschaften einen entsprechenden Verweis auf der in Art. 3 Abs. 4 der Publizitätsrichtlinie genannten zentralen elektronischen Plattform zu veröffentlichen, der zu den entsprechenden Internetseiten führt und zudem auch das Datum der Veröffentlichung des Verschmelzungs- bzw. Spaltungsplans im Internet angibt. Für die weiteren zu veröffentlichenden Unterlagen sollen Art. 11 Abs. 4 der Verschmelzungsrichtlinie und Art. 9 Abs. 4 der Spaltungsrichtlinie zukünftig gleichsinnig bestimmen, dass diese (i) nicht am Sitz der Gesellschaft zur Verfügung gestellt werden müssen, wenn die Dokumente während eines Zeit-

raums, der spätestens einen Monat vor dem Tag der Hauptversammlung beginnt, auf ihren Internetseiten veröffentlicht, und (ii) Abschriften der Dokumente nicht an Aktionäre erteilt werden müssen, wenn diese während des gesamten Zeitraums, in dem die Aktionäre andernfalls von den Unterlagen am Sitz der Gesellschaft Kenntnis nehmen könnten, auf den Internetseiten die Möglichkeit haben, eine elektronische Kopie dieser Dokumente anfertigen zu können. In der Tat ist es nicht notwendig, den Aktionären ein Recht auf eine Kopie bestimmter Verschmelzungs- bzw. Spaltungsunterlagen einzuräumen, wenn diese von der Internetseite der Gesellschaft heruntergeladen werden können. Die Kosten für die zusätzliche Übersendung von Kopien – und sei es nur auf elektronischem Weg – sind dann nicht nötig und sollten daher vermieden werden.

Im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (RegE ARUG) vom 5. November 2008 wird bereits vorgeschlagen, §§ 62 Abs. 3 und 63 UmwG so zu ergänzen, dass eine Pflicht zur Auslegung von Unterlagen in den Geschäftsräumen der an der Umwandlung beteiligten Gesellschaften entfällt, wenn die Unterlagen einen Monat vor dem Tag der Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft bzw. vor der Einberufung der Hauptversammlung über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sind. In diesem Fall entfällt auch die Verpflichtung zur unverzüglichen und kostenlosen Übersendung der Verschmelzungsunterlagen i.S.v. § 62 Abs. 3 Satz 1 UmwG. Diese Vorschriften müssten noch um die Notwendigkeit einer Hinweisbekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger mit Angabe des Datums der Veröffentlichung im Internet ergänzt werden.

Ferner sollen Art. 11 Abs. 3 der Verschmelzungsrichtlinie und Art. 9 Abs. 3 der Spaltungsrichtlinie dahingehend ergänzt werden, dass die Pflicht zur kostenlosen Erteilung von Abschriften an Aktionäre auch durch die Bereitstellung der Informationen auf elektronischem Wege erfolgen kann, wenn der Aktionär diesem Weg der Informationsübermittlung zugestimmt hat. Eine konkludente Zustimmung soll dabei bereits in der Angabe einer E-Mail-Adresse liegen. Das erscheint sachgerecht.

## **5. KOHÄRENTER GLÄUBIGERSCHUTZ**

Zur Verbesserung eines einheitlichen Gläubigerschutzes in sämtlichen Mitgliedstaaten, welcher von der Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich begrüßt wird, wurde die Kapitalrichtlinie im Herbst 2006 bereits dahingehend modifiziert, dass Gläubiger, deren Forderungen aufgrund der Kapitalherabsetzung einer Aktiengesellschaft gefährdet sind, unter bestimmten

Voraussetzungen auf Gerichts- oder Verwaltungsverfahren zurückgreifen können müssen. Hierzu müssen sie glaubhaft machen, dass die Befriedigung ihrer (Alt-)Forderungen durch die Kapitalherabsetzung gefährdet ist und sie von der Gesellschaft keine angemessene Sicherheit erhalten haben (Art. 32 Abs. 1 in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2006/68/EG). Diese Vorschrift nimmt der Richtlinienvorschlag zum Vorbild, um die Vorschriften der Verschmelzungs- und Spaltungsrichtlinie entsprechend zu modifizieren (Art. 13 Abs. 2 Verschmelzungsrichtlinie (n.F.); Art. 12 Abs. 2 Spaltungsrichtlinie (n.F.)). Die Bundesrechtsanwaltskammer weist insofern der guten Form halber darauf hin, dass die Überschriften zu Art. 1 Nr. 6 und Art. 2 Nr. 7 des Richtlinienvorschlags jeweils einen Zahlendreher enthalten). Substanzielle Änderungen sind hiermit nicht verbunden.

In Deutschland findet sich der korrespondierende Gläubigerschutz im Wesentlichen in § 22 UmwG (vgl. im Übrigen §§ 122j), 133 Abs. 1 (i.V.m. 125, 22) UmwG).

\* \* \*