

12.09.06**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - AS - Wizu **Punkt ...** der 825. Sitzung des Bundesrates am 22. September 2006

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes

A.

Der **federführende Rechtsausschuss (R)** und
der **Wirtschaftsausschuss (Wi)**
empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

R 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 auf Grund 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 Drei-Monats-Frist 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.

R
Wi 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 Rnr. 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.

R
Wi

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.

R
Wi

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.

R
Wi5. 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 bereitete praktische Schwierigkeiten, wenn sich die Aktien in der Girosammelverwahrung ohne Einzelverbriefung befinden oder der Verbriefungsanspruch gemäß § 10 Abs. 5 AktG vollständig ausgeschlossen ist (Entwurfsbegründung, BR-Drs. 548/06, S. 25). Künftig wird daher die Bezeichnung in der Weise zugelassen, dass die unbekanntem 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.

R
Wi6. 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.

R
Wi

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 "Firmenbestattungen" 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 Anteilsgewährungspflicht auch von den Anteilsinhabern des übernehmenden Rechtsträgers zu erklären ist. Im Rahmen der notariellen Beurkundung könnten Fragen hierzu erörtert und eine ausreichende Belehrung durchgeführt werden.

R
Wi8. 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.

R
Wi

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.

R
Wi

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.

R

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 registerführende Stelle der übernehmenden oder neuen Gesellschaft vor. Da auf Grund des - derzeit noch nicht verabschiedeten Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) - vgl. BR-Drs. 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 registerführenden 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. Auf Grund der Regelungen des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (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 Übersendung einer Kopie der elektronischen Dokumente vorgesehen wird.

R
Wi

12. Zu Artikel 1 Nr. 17 (§ 1221 Abs. 1 Satz 2 UmwG)

In Artikel 1 Nr. 17 § 1221 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.

R 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.

R
Wi

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 Aktionärs-eigenschaft 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. BR-Drs. 438/04 (Beschluss)) wurde ein Vorschlag unterbreitet, der sich auf die umstrittene Frage des Zeitpunkts des Nachweises der Aktionärs-eigenschaft 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 Anteilsinhaber 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. Insoweit 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 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 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.

B.

15. Der Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik

empfiehlt dem Bundesrat,

gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.