Gliederung

A. Grundlagen 1

I. Die Entstehung der Verschmelzungsrichtlinie 1

1. Die Fusionsrichtlinie von 1978 1

2. Erster Vorschlag für eine Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung 2

3. Die Fusionsbesteuerungsrichtlinie 2

4. Die SE-VO 3

5. Die Verschmelzungsrichtlinie 3

II. Beweggründe für eine Verschmelzung 6

III. Wirtschaftliche Alternativen 7

B. Der Anwendungsbereich der Verschmelzungsrichtlinie 9

I. Verschmelzung 9

II. Kapitalgesellschaften 10

III. Mitgliedstaatliche Gesellschaften 13

IV. Mehrstaatlichkeitsprinzip 15

1. Die Bestimmung des Personalstatuts 16

2. Problematische Fälle 17

3. Auswirkungen der Überseering-Entscheidung auf die Zuordnung einer Gesellschaft zu einem Mitgliedstaat 19

4. Ausblick: Die Sitzverlegungsrichtlinie 22

5. Ergebnis 23

V. Die SE als Beteiligte an einer Verschmelzung nach der Verschmelzungsrichtlinie 24

1. Wortlautauslegung 25

a. Die SE als Kapitalgesellschaft i.S.d. Verschmelzungsrichtlinie .. 25

b. Die SE als mitgliedstaatliche Gesellschaft 26
c. Zwischenergebnis 27
2. Historische Auslegung 27
3. Systematische Auslegung 28
a. Spezialität 29
aa. Grenzüberschreitende Verschmelzung einer nationalen Aktiengesellschaft auf eine SE 29
bb. Grenzüberschreitende Verschmelzung einer SE auf eine nationale Aktiengesellschaft 30
cc. Grenzüberschreitende Verschmelzung einer SE und einer nationalen Aktiengesellschaft zur Neugründung einer SE 30
dd. Grenzüberschreitende Verschmelzung einer SE und einer nationalen Aktiengesellschaft zur Neugründung einer nationalen Aktiengesellschaft 31
ee. Grenzüberschreitende Verschmelzung von SE und SE. 31
ff. Grenzüberschreitende Verschmelzung einer SE und einer nationalen GmbH 31
gg. Grenzüberschreitende Verschmelzung einer SE und einer sonstigen Kapitalgesellschaft 31
hh. Zwischenergebnis 31
b. Keine Umgehung von Vorschriften der SE-VO 32
aa. Keine Umgehung von Vorschriften über die Sitzverlegung 32
bb. Keine Umgehung von Vorschriften über den Formwechsel 33
cc. Zwischenergebnis 35
c. Ergebnis der systematischen Auslegung 35

4. Teleologische Auslegung 35
5. Ergebnis 37
VI. Personenhandelsgesellschaften als Mitbeteiligte 37

C. Die europäischen Vorgaben für den gesellschaftsrechtlichen Teil des Verschmelzungsvorgangs 40
I. Die Regelungstechnik der Verschmelzungsrichtlinie 40
II. Verschmelzungsfähigkeit 41
1. Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit 41
a. Die grenzüberschreitende Hineinverschmelzung 42
aa. Aus Sicht der zuziehenden ausländischen Gesellschaft 42
(1) Unzulässigkeit von Zuzugsbeschränkungen 42
(2) Keine Zuzugsbeschränkung durch Regelung der inländischen Verschmelzungsfähigkeit 45
bb. Aus Sicht der aufnehmenden inländischen Gesellschaft 46
b. Die grenzüberschreitende Herausverschmelzung 47
aa. Aus Sicht der wegziehenden inländischen Gesellschaft 47
bb. Aus Sicht der aufnehmenden ausländischen Gesellschaft 49
2. Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit 49
a. Kapitalverkehr 49
b. Eingriff 50
3. Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz 52
a. Verstoß durch den Richtliniengeber 53

aa. Kompetenz zur Regelung der Verschmelzungsfähigkeit 54
bb. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung 57
(1) Rechtfertigung der Fusionsrichtlinie 57
(2) Rechtfertigung der Verschmelzungsrichtlinie 59
b. Verstoß infolge einer mitgliedstaatlichen Regelung 61
4. Reichweite der Vorschrift 62
a. Auswirkungen auf vergleichbare ausländische Gesellschaften ... 62
b. Zulässigkeit einer teilweisen Verschmelzungsfähigkeit und deren Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Verschmelzung 64
III. Das Informationskonzept 65
1. Der Verschmelzungsplan 65
a. Zweck und Rechtsnatur 65
b. Mindestinhalt 67
aa. Rechtsform, Firma, Sitz 67
(1) Satzungssitz und die Bestimmung der Rechts- und Parteifähigkeit 68
(2) Satzungssitz und der anwendbare Gläubigerschutz .. 69
(a) Mindestkapital 72
(b) Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung, Kapitalersatz 74
(c) Gesellschafterhaftung 76
(d) Geschäftsleiterhaftung 78
(3) Satzungssitz und der anwendbare Minderheitenschutz 82
(4) Ergebnis 83
bb. Umtauschverhältnis 84
cc. Übertragung der Gesellschaftsanteile 85

dd. Auswirkungen auf die Beschäftigung 85
ee. Gewinnberechtigung 87
ff. Verschmelzungsstichtag 88
gg. Sonderrechte 88
hh. Besondere Vorteile für Sachverständige und Mitglieder von Entscheidungsorganen 89
ii. Satzung 89
jj. Verfahren zur Bestimmung der künftigen Mitbestimmung 90
kk. Angaben zur Vermögensbewertung 90
ll. Bewertungsstichtage 90
c. Weitere Angaben 91
d. Form 93
aa. Auslandsbeurkundung und Niederlassungsfreiheit 95
bb. Auslandsbeurkundung und Dienstleistungsfreiheit 96
e. Publizität 97
f. Fehlerfolgen 98
2. Der Verschmelzungsbericht 99
a. Normzweck 100
aa. Information der Gesellschafter 101
bb. Information der Gläubiger 101
cc. Information der Arbeitnehmer / Recht zur Stellungnahme 101
b. Inhalt 104
c. Fehlerfolgen 106
3. Bericht unabhängiger Sachverständiger 107
a. Normzweck 107
b. Gemeinsamer Sachverständigenbericht 111

c. Getrennte Sachverständigenberichte 113
d. Auskunftsrecht 113
aa. Auskünfte 113
bb. Erforderlichkeit 114
cc. Durchsetzbarkeit 115
e. Fehlerfolgen 117
4. Einsichtnahmerecht der Aktionäre 118
5. Einordnung und Bewertung des Informationskonzepts 119
a. Ursprüngliche Idee des Informationskonzepts 119
b. Weiterentwicklung durch die SE-VO und die Verschmelzungsrichtlinie 120
c. Begründungsversuch für die Information der Arbeitnehmer 121
d. Eignung und Erforderlichkeit 123
aa. Schutz der Gesellschafter 124
bb. Schutz der Arbeitnehmer 125
cc. Schutz Dritter 125
dd. Ergebnis 126
e. Notwendigkeit einer Analogiebildung 126
IV. Zustimmung der Gesellschafterversammlungen 128
1. Entbehrlichkeit der Zustimmung 128
a. Verzicht auf die Gesellschafterversammlung der übernehmenden Gesellschaft 129
aa. Rechtzeitige Bekanntgabe des Verschmelzungsplans (Art. 8 lit. a FRL 1978) 129
bb. Recht auf Einsichtnahme (Art. 8 lit. b FRL 1978) 131
cc. Recht auf Einberufung einer Gesellschafter-versammlung (Art. 8 lit. c FRL 1978) 132

b. Verzicht auf die Gesellschafterversammlung der übertragenden Gesellschaft ... 132
2. Bedingte Zustimmung ... 133
3. Formelle Vorgaben für den Beschluß der Gesellschafter-versammlung ... 133
V. Rechtmäßigkeitskontrolle ... 135
1. Kontrolle auf der ersten Stufe ... 135
2. Kontrolle auf der zweiten Stufe ... 139
VI. Wirksamwerden ... 139
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen ... 139
a. Durchführung der Rechtmäßigkeitskontrolle ... 140
b. Kein Verbot der Verschmelzung ... 140
2. Wirksamkeitsfolge ... 141
VII. Offenlegung der Verschmelzung ... 142
VIII. Wirkungen der Verschmelzung ... 142
1. Allgemeine Wirkungen ... 142
2. Übergang der Arbeitsverhältnisse ... 143
a. Betriebsübergang ... 143
b. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers ... 145
c. Fortgeltung von Firmentarifverträgen ... 146
d. Fortgeltung von Verbandstarifverträgen ... 148
e. Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen ... 149
IX. Abschließende Bewertung ... 151

D. Interessenschutz ... 154
I. Schutz der Gesellschafter ... 154
1. Persönliche Haftung der Informationsgeber ... 154
a. Vorgaben der Fusionsrichtlinie ... 155

b. Analoge Anwendung 156
c. Kausalität und Beweislast 158
d. Ausnahmen von der Haftung 160
2. (Nachträgliche) Verbesserung des Umtauschverhältnisses 161
II. Besonderer Minderheitenschutz 163
1. Vorgaben des Richtliniengebers 163
a. Bekanntgabe der Minderheitsrechte 163
b. Abfindungsanspruch nach Art. 28 FRL 1978 163
c. Verfahren zur nachträglichen Abfindung von Minderheitsgesellschaftern 164
2. Spielraum für die Mitgliedstaaten 165
3. Bewertung 166
III. Gläubigerschutz 170
1. Vorgaben der Fusionsrichtlinie von 1978 171
a. Pflicht zur Gewährleistung von Schutz 171
b. Garantien 173
c. Anleihegläubiger 173
d. Sonderrechtsinhaber 173
2. Analoge Anwendung 174
3. Sonderregelungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung 174
4. Bewertung 176

E. Unternehmensmitbestimmung 177
I. Die Regelung der Mitbestimmung in der Verschmelzungsrichtlinie 178
1. Die Grundregel des Art. 16 Abs. 1 VRL als eigentliche Ausnahme 179

a. Durchbrechung der Grundregel bei größeren mitbestimmten Unternehmen, Art. 16 Abs. 2, 1. Fall VRL 179
aa. System der Mitbestimmung 180
bb. Arbeitnehmerbegriff 182
b. Weitere Durchbrechungen der Grundregel 184
aa. Durchbrechung nach Art. 16 Abs. 2, 2. Fall lit. a VRL 185
bb. Durchbrechung nach Art. 16 Abs. 2, 2. Fall lit. b VRL 187
c. Verhältnis der Durchbrechungsregeln zueinander 188
d. Verbleibender Anwendungsbereich für Art. 16 Abs. 1 VRL 189
2. Die Verhandlungslösung 189
a. Verhandlung als Grundprinzip 190
aa. Durchbrechung nach Art. 16 Abs. 4 lit. a VRL 190
bb. Durchbrechung nach Art. 16 Abs. 4 lit. b VRL 191
b. Anwendbares Recht 191
c. Vorabinformation 192
d. Verhandlungsparteien 192
e. Das besondere Verhandlungsgremium 193
aa. Die Sitzverteilung 194
bb. Wahl / Bestellung der Gremiumsmitglieder 196
cc. Beschlußfassung innerhalb des Gremiums 198
(1) Qualifizierte Mehrheit nach Art. 16 Abs. 4 lit. b VRL 198
(2) Qualifizierte Mehrheit nach Art. 16 Abs. 3 lit. a VRL, Art. 3 Abs. 4 SE-RL 199
dd. Hinzuziehen von Sachverständigen 202
ee. Kosten 203

ff. Schutz der Gremiumsmitglieder 204
f. Die Verhandlungen 204
aa. Laufende Information des Gremiums 204
bb. Verschwiegenheit und Geheimhaltung 205
cc. Verhandlungen zur Verständigung 207
dd. Dauer 208
g. Die Vereinbarung 209
aa. Rechtsnatur 210
bb. Autonome Ausgestaltung 211
cc. Geltungsbereich 211
dd. Künftige Mitbestimmung 212
ee. Inkrafttreten / Laufzeit / Neuverhandlung 213
ff. Satzungskonformität 213
3. Die Auffangregelung 214
a. Anwendungsvoraussetzungen 214
aa. Einigung oder Beschluß 214
bb. Mitbestimmungsquote 216
b. Inhalt 217
aa. Gewährleistung einer Form der Mitbestimmung 217
bb. Form der Mitbestimmung 218
cc. Umfang der Einflußnahme 221
dd. Sitzverteilung 223
(1) Handelndes Gremium 223
(2) Verteilungsgrundsätze 226
ee. Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs-/ Aufsichtsorgan 227
c. Inkrafttreten der Auffangregelung 228
4. Tendenzschutz, Art. 8 Abs. 3 SE-RL 229

a. Besondere Bestimmungen 229
b. Tendenzunternehmen 230
5. Durchsetzung der Bestimmungen der SE-RL, Art. 12 SE-RL . 231
6. Strukturerhaltung, Art. 13 Abs. 4 SE-RL 232
II. Grenzüberschreitende Verschmelzung als Mittel zur Umgehung von Mitbestimmungsregeln 235
1. Ausstieg durch Wahl der Gesellschaftsform 235
2. Ausstieg durch Unterschreiten der Mitbestimmungsquote 236
3. Mittelbarer Ausstieg 238
a. Ausstieg durch anschließende innerstaatliche Verschmelzung .. 238
b. Ausstieg durch anschließende Umwandlung 241
4. Flucht vor der Mitbestimmung 243
III. Bewertung 244
1. Konzept der Arbeitnehmerbeteiligung 244
a. Einheitlichkeit und Eigenständigkeit 245
b. Kritik am bisherigen Konzept 246
2. Handwerkliche Fehler im Art. 16 VRL 249
3. Ausblick: Mitbestimmung in Europa 250

F. Die voraussichtlichen Auswirkungen der Verschmelzungsrichtlinie auf die Akzeptanz der SE 254
I. Vorteile der SE 254
II. Nachteile der SE 256
III. Vor- und Nachteile der Verschmelzungsrichtlinie 258
IV. Ergebnis 259

G. Zusammenfassung 261

Literaturverzeichnis 277