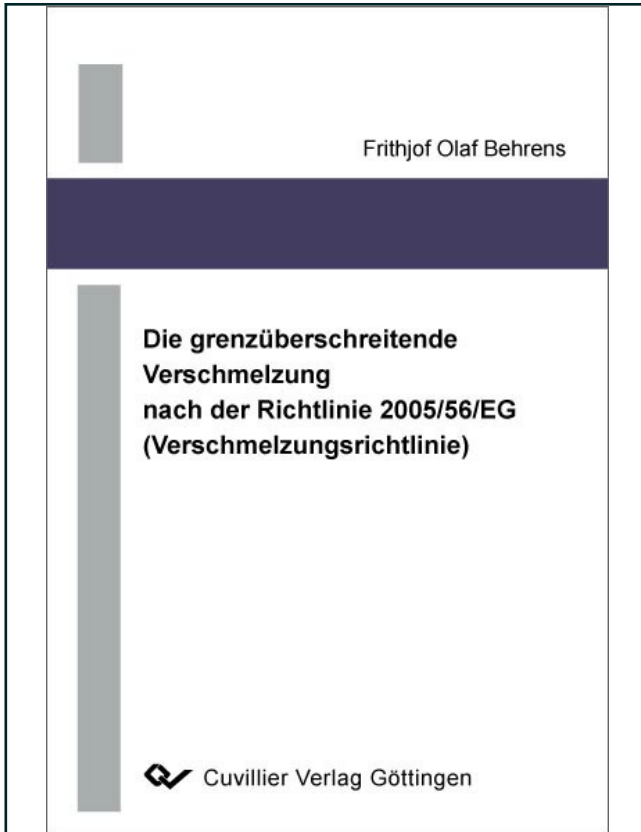




Frithjof Behrens (Autor)

**Die grenzüberschreitende Verschmelzung nach der
Richtlinie 2005/56/EG (Verschmelzungsrichtlinie)**



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/1768>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

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 Zuord- nung einer Gesellschaft zu einem Mitgliedstaat	19
4.	Ausblick: Die Sitzverlegungsrichtlinie	22
5.	Ergebnis	23
V.	Die SE als Beteiligte an einer Verschmelzung nach der Verschmel- zungsrichtlinie.....	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 Sitz- verlegung.....	32
bb.	Keine Umgehung von Vorschriften über den Form- wechsel	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 Gleichheits- grundsatz.....	52
a.	Verstoß durch den Richtliniengeber	53

aa. Kompetenz zur Regelung der Verschmelzungs-	
fähigkeit.....	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 Minderheiten-	
schutz.....	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 Gesellschafterversammlung	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. Strukturhaltung, 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