

Berlin, 28. April 2006

**Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes
Az: III A 1-3501/19-32 151/2006**

Der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme sowie die gewährte Fristverlängerung. Wir bitten, die Verzögerung zu entschuldigen, sie liegt in Arbeitsüberlastung des Berichterstatters in den letzten Wochen begründet.

Der Entwurf trägt zum einen zahlreichen praxisrelevanten Problemen des Umwandlungsrechts durch entsprechende Regelungen Rechnung. Jedenfalls aus der Sicht der notariellen Praxis dürfen wir hierfür ausdrücklich danken. Die weiterhin unternommene Umsetzung der Richtlinie Nr. 2005/56/EG eröffnet zum anderen dem aus internationaler Sicht sowohl wegen seiner ausgereiften Gesetzestechnik als auch wegen seiner Liberalität sowie seines günstigen Transaktionskostenniveaus anderen Rechtsordnungen deutlich überlegenen deutschen Umwandlungsrecht weitere Anwendungsbereiche. Jedenfalls der deutsche Gesetzgeber leistet mit dem vorliegenden Entwurf seinen Beitrag, Deutschland zum Standort grenzüberschreitender Verschmelzungen zu machen.

Dies gilt umso mehr, als Sie dem Vernehmen nach an einer Kodifizierung der Umwandlungsformen im internationalen Gesellschaftsrecht arbeiten, die nicht Gegenstand der genannten Richtlinie sind. Auch dies begrüßen wir ausdrücklich und dürfen unsere Unterstützung anbieten.

Zu den einzelnen Vorschriften:

1. Nrn. 5, 18 und 24

Aus unserer Sicht genügt es, den neuen Halbsatz je wie folgt zu fassen:

„sofern die Eintragungen in den Registern aller beteiligten Rechtsträger nicht am selben Tag erfolgen.“

Das Kriterium der „Sicherstellung“ taggleicher Eintragung erscheint verzichtbar. Entweder die taggleiche Eintragung hat funktioniert oder man hat ohnedies ein Problem (z.B. wenn sich die beteiligten Richter/Rechtspfleger am Vortag abgesprochen haben, dann aber ein beteiligter Richter/Rechtspfleger plötzlich erkrankt und der Vertreter nicht informiert ist). In diesem Fall erscheint der Wirksamkeitsvermerk im Register der Übertragerin nachholbar. Ohnedies ist der Verfahrensverstoß ohne Einfluss auf die materiellrechtliche Wirksamkeit der Verschmelzung.

Durch Zuständigkeitskonzentration beim Registerrichter der Übernehmerin können „Pannen“ ohnedies über den Geschäftsverteilungsplan des zuständigen Registergerichts vermieden werden.

2. Nr. 6

Die Regelung, die an die Legaldefinition in § 3 Abs. 2 AktG anknüpft, begrüßen wir ausdrücklich. Sie schafft Rechtssicherheit. Sie sollte auch auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien erweitert werden; für die SE gilt sie über Art. 3 Abs. 1 SE-VO ohnedies bereits.

3. Nr. 7

Unbekannte (Inhaber-)Aktionäre haben bei Umwandlungen immer wieder zu Rechtsunsicherheit geführt. Der Entwurf greift die in der Praxis der Notare und Registergerichte gefundenen Lösungen in sachgerechter Weise auf. Die Bagatellgrenze von 5 % erscheint nach den Erfahrungen des Berichterstatters angemessen und praxistauglich. Missbräuche wären ohne solche Grenze in der Tat nicht auszuschließen. Der insoweit abweichenden Ansicht der Centrale für GmbH (GmbHR 2006, 418, 419) wird nicht gefolgt.

Jedoch schlagen wir vor, Satz 2 im Interesse einer Entlastung der Gerichte wie folgt zu formulieren:

„Werden solche Anteilsinhaber später bekannt, sind diese unverzüglich dem Handelsregister nach den für den übernehmenden Rechtsträger geltenden Vorschriften mitzuteilen.“

Die Berichtigung von Amts belastet die Registergerichte zum einen mit Ermittlungsaufwand (Schreibweise von Namen, Angabe von Geburtsdaten), zum anderen wird bei der Kommanditgesellschaft die Gelegenheit versäumt, die später bekannt gewordenen Kommanditisten zur Erteilung von Handelsregistervollmachten zu veranlassen. So sollte die Nachmeldung den beteiligten Rechtsträgern aufgegeben werden (durch entsprechende Anmeldung bei der KG und durch Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste bei der GmbH).

4. Nrn. 8 und 9

Die Neufassung löst ein Praxisproblem, das über die Kommentierung nur schwer aufzufangen war, zumal Judikatur hierzu fehlt und daher die Vertagung der Gesellschafterversammlung letztlich der einzig sichere (Aus-)Weg war.

Eine vergleichbare Problemlage besteht bei § 100 Satz 2 UmwG. Auch hier könnte eine Frist vorgesehen werden, die aber wohl einen Monat betragen sollte, um den Mitgliedern des betroffenen Vereins Gelegenheit zu geben, Gleichgesinnte zu suchen.

5. Nrn. 10 und 11

Der neue § 51 Abs. 1 Satz 3 regelt eine Situation, die sich zum bestehenden § 51 Abs. 1 Satz 1 gewissermaßen spiegelbildlich verhält. Die Vorschrift ist notwendig wegen der Gefahr der GmbH-rechtlichen Ausfallhaftung auch überstimmter Gesellschafter. Es ist daher zu erwägen, beide Fälle im Rahmen des Satzes 1 zu regeln, etwa wie folgt:

„Ist an der Verschmelzung eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auf deren Geschäftsanteile nicht alle zu leistenden Einlagen in voller Höhe bewirkt sind, als übertragender oder übernehmender Rechtsträger beteiligt, so bedarf der Verschmelzungsbeschluss des jeweils anderen Rechtsträgers der Zustimmung aller Anteilsinhaber dieses Rechtsträgers; ist dieser Rechtsträger der übertragende Rechtsträger, genügt die Zustimmung aller bei der Beschlussfassung anwesenden oder vertretenen Anteilsinhaber.“

Die Versicherung in § 52 Abs. 1 erscheint u. U. verzichtbar. Sie ist ohnedies kompliziert, da sie im Gegensatz zur normalen Anmeldung der Verschmelzung auch die Mitwirkung der Vertretungsorgane der Übertragerin erforderlich macht. Aus den eingereichten Urkunden werden die Tatbestandsvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 UmwG ohnedies ersichtlich und werden auch im Eintragungsverfahren nach § 12 FGG geprüft.

Aus Sicht der Praxis liegt die Schwierigkeit für den Notar ohnedies darin, überhaupt erst einmal zu ermitteln, ob teileingezahlte Anteile vorliegen.

Die Neuregelung der Übertragung von GmbH-Anteilen im Rahmen der GmbH-Reform ermöglicht hier eine geringere Kontrolldichte. Denkbar erscheint daher die Streichung von § 52 Abs. 1 UmwG.

6. Nrn. 12 und 15

Die Erleichterungen für Schwesterverschmelzungen werden ausdrücklich begrüßt. Wesentlicher Anwendungsbereich sind sicherlich Verschmelzungen innerhalb von Konzernen. Wegen der Unschärfen der Konzerndefinition ist der gewählte Weg einer allseitigen Verzichtserklärung aller Anteilsinhaber der Übertragerin aber vorzuziehen. Die Gefahr missbräuchlicher Ausnutzung der Vorschrift sehen wir nicht.

Mit den Änderungen der §§ 54, 68 UmwG erscheint dem Bedürfnis der Praxis auch hinreichend Genüge getan. Für eine Ausdehnung auf andere Rechtsträger besteht kein Bedarf. Bei der Personenhandelsgesellschaft werden Anteile bereits dann gewährt, wenn das übergehende Vermögen der Übertragerin über die Kapitalkonten der Gesellschafter bei der Übernehmerin gegengebucht wird. Hier zwingen die Unzuträglichkeiten der Regeln der Sachkapitalerhöhung nicht dazu, auf das grundsätzliche Erfordernis der Anteilsgewährung zu verzichten.

Wünschenswert wäre eine entsprechende Folgeänderung in § 20 UmwStG (einschlägig etwa

im Fall der Verschmelzung der Schwester-KG auf die Schwester-GmbH). Bislang gehört die Anteilsgewährung im Steuerrecht zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Buchwertverknüpfung in der Steuerbilanz.

7. Nrn. 14, 21 und 30

Die erforderliche Abstimmung zwischen § 52 AktG einerseits und §§ 67, 141 UmwG andererseits ist nicht erst seit der Neufassung des § 52 AktG durch das NaStraG ein schwer lösbares Problem, sondern gehört vielleicht sogar zu den wenigen Fragen, die schon das UmwG 1994 nicht völlig befriedigend gelöst hat. Umso wichtiger ist das jetzige Unternehmen.

Der technische Ansatz in § 67 E-UmwG ist richtig. Allerdings könnte die Verweisung auf § 52 AktG durchaus dessen Absätze 3-9 pauschal in Bezug nehmen; die Worte „über die Nachgründung“ können ohnedies als selbstverständlich entfallen. Die Anwendbarkeit von § 52 Abs. 5 Sätze 2-3 AktG wäre durchaus kein Nachteil. § 67 Satz 1 UmwG würde dann wie folgt lauten:

„Wird der Verschmelzungsvertrag in den ersten zwei Jahren seit Eintragung der übernehmenden Gesellschaft in das Register geschlossen, so ist § 52 Abs. 3 bis 9 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden.“

Mit der Neufassung des § 67 stellt sich dann allerdings noch deutlicher die Frage nach der Berechtigung des § 141 UmwG. Da die Spaltung als auf einen Teil des Vermögens der Übertragerin beschränkte Verschmelzung zu letzterer ein wesensgleiches *minus* darstellt, müsste die Bezugnahme auf § 67 UmwG in § 125 UmwG ausreichen. Denkbar wäre allenfalls noch eine Klarstellung, dass eine Spaltung der noch nicht zwei Jahre alten Übertragerin dann nicht unter § 52 AktG fällt, wenn die hierfür gewährten Anteile zehn vom Hundert des Kapitals der Übernehmerin nicht übersteigen oder wenn die Anteilsinhaber der Übertragerin nicht zu mehr als zehn Prozent an der Übernehmerin beteiligt sind.

§ 141 UmwG könnte dann etwa wie folgt lauten:

„Für die Spaltung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien, die noch nicht zwei Jahre im Register eingetragen ist, gilt § 52 Abs. 3 bis 9 des Aktiengesetzes entsprechend. Dies gilt nicht, wenn die den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers als Gegenleistung gewährten Anteile zehn vom Hundert des Kapitals der Übernehmerin nicht übersteigen oder diese Anteilsinhaber nicht zu mehr als zehn vom Hundert am übernehmenden oder neuen Rechtsträger beteiligt sind. Wird zur Durchführung der Spaltung des übernehmenden Rechtsträgers dessen Kapital erhöht, so ist der Berechnung das erhöhte Kapital zugrunde zu legen.“

Demgegenüber erscheint die Öffnung der Spaltungsmöglichkeiten bei noch nicht zwei Jahre alten Gesellschaften nur für die Ausgliederung zur Neugründung als vielleicht zu vorsichtig.

Warum sollte die Ausgliederung zur Aufnahme oder die Abspaltung untergeordneter Vermögensteile nicht ebenfalls möglich sein?

Zu den Änderungsvorschlägen zu § 245 UmwG (Nr. 30) verweisen wir auf die Stellungnahme der Bundesnotarkammer.

8. Nr. 16

Die Neufassung des § 105 UmwG mag Bedürfnissen im genossenschaftlichen Bereich Rechnung tragen. Die erweiterte Fusionsmöglichkeit ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses an einer unabhängigen Abschlussprüfung auch im Genossenschaftswesen jedoch mehr als bloße Gesetzestechnik. Schon jetzt bieten genossenschaftliche Prüfungsverbände eine Vielzahl zusätzlicher Leistungen im operativen und strategischen Geschäft ihrer Mitglieder an. Angesichts der an die Tätigkeit von Prüfungsverbänden zu stellenden hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen (Prüfungsmonopol mit Zwangsmitgliedschaft) sollte darauf geachtet werden, dass genossenschaftliche Prüfungsverbände wirklich nur prüfen und nur mit der Abschlussprüfung kompatible Zusatzleistungen anbieten (Verbot der Selbstprüfung). Allgemeine Gesichtspunkte der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers im Lichte einer effizienten Corporate Governance, europarechtliche Überlegungen und vielleicht auch die zahlreichen Schieflagen im genossenschaftlichen Bankenbereich in den letzten Jahrzehnten sprechen ohnedies eher für die Öffnung der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft für den allgemeinen Prüfermarkt.

Die vorgeschlagene Formulierung steht zudem im Gegensatz zu dem - berechtigten Ziel – des § 99 UmwG, den Weg in gewerbliche Strukturen über die Vereinsverschmelzung zu verbauen.

9. Nr. 17

Das UmwG verwendet nicht den Begriff der „Gesellschaft“, sondern den des „Rechtsträgers“. Selbst wenn es sich bei den Rechtsträgern im Sinne des § 122b E-UmwG durchweg um Gesellschaften handeln dürfte, so besteht kein Grund, von der bewährten Terminologie abzugehen. Wir schlagen daher vor, auch im neuen Zehnten Abschnitt den Begriff des Rechtsträgers anstelle von „Gesellschaft“ zu verwenden.

a) § 122a E-UmwG

Im ersten Absatz kann der Zusatz *„oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum“* ohne Klammern stehen.

b) § 122c E-UmwG

Französischem Vorbild folgend fordert die Richtlinie 2005/56/EG einen Verschmelzungsplan, nicht etwa einen Verschmelzungsvertrag. Das ist schon mit Blick auf Art. 5 der Richtlinie 78/855/EWG nichts Neues. Schon bei deren Umsetzung hat sich der deutsche Gesetzgeber bewusst für die Beibehaltung des traditionellen Vertragskonzepts und gegen den „Plan“ entschieden.

Die Konzipierung der Verschmelzung als mehraktiges Rechtsgeschäft, zusammengesetzt aus einem Vertrag zwischen den beteiligten Unternehmen und den Beschlüssen der Anteilseigner, bietet rechtstechnisch erhebliche Vorteile. Das Institut des Vertrages ermöglicht, über die Sondervorschrift des § 7 UmwG hinaus, den Rückgriff auf das gesamte Schuldrecht der (im Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung gegebenenfalls über Rechtswahl oder nach IPR-Grundsätzen zu ermittelnden) Zivilrechtsordnung. Bedeutung hat dies insbesondere für Leistungsstörungen (z.B. Kosten einer *due diligence* bei erfolgreicher Beschlussanfechtung, Auswirkungen zeitlicher Verzögerungen der Registereintragung etc.). Das Leistungsstörungsregime für Pläne hingegen muss im deutschen Recht erst noch erfunden werden.

Zwar hält § 122c Abs. 4 E-UmwG die Gefahr divergierender Verschmelzungspläne noch im Rahmen. Aber selbst bei nationalen Verschmelzungen, bei denen speziell bei Beteiligung von Großkanzleien oft Dutzende verschiedener Versionen des Verschmelzungsvertragsentwurfs kursieren, ist es mitunter schwierig, festzustellen, welche der typischerweise in der Nacht vor dem Beurkundungstermin gemailten zehn je als final bezeichneten Fassungen nun eigentlich beurkundet werden soll. Immerhin – nach Abschluss der Beurkundung eines Vertrags steht zumindest das dann mit der erforderlichen Sicherheit fest.

Zudem ist die Anwendbarkeit des in der Praxis bei Verschmelzung von Aktiengesellschaften sehr wichtigen § 23 UmwG (Ausnahme von § 192 Abs. 4 AktG !) auf den Verschmelzungsplan unklar.

Wir empfehlen daher, auch im Rahmen des § 122c E-UmwG an den bewährten § 5 UmwG anzuknüpfen, so dass im Zehnten Abschnitt nur der zusätzliche Inhalt des Verschmelzungsvertrags festzulegen wäre, den die Richtlinie 2005/56/EG vorgibt. Dies betrifft in Absatz 2 des § 122c nur dessen Nummern 4, 9 (Fall 1 – siehe § 37 UmwG), 10, 11 und 12, wobei die Notwendigkeit der Angaben in den Nummern 4 und 10 sich bereits aus einer europarechtskonformen Handhabung des § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG ergibt.

Die Worte „unter dem Gesichtspunkt der Rechnungslegung“ in § 122c Abs. 2 Nr. 6 sind ohnedies redundant. Auch weichen die Formulierungen der Nrn. 7 und 8 nicht soweit von § 5 Abs. 1 Nr. 7 und 8 UmwG ab, dass eine Bezugnahme ausgeschlossen erschiene. Ohnedies werden sich hier in der Praxis diffizile Fragen der Qualifikation ausländischer Rechtsinstitute stellen.

Darüber hinaus macht es wenig Sinn, dem zuständigen Betriebsrat nur den Verschmelzungsbericht nach § 122e E-UmwG zuzuleiten, von einer Übersendung des Vertragsentwurfs aber abzusehen (nach § 8 UmwG muss der Vertragsentwurf dem Bericht nicht beiliegen, mag dies auch in der Praxis typischerweise der Fall sein).

Es sollte daher ausreichen, § 122c E-UmwG wie folgt zu formulieren:

*„§ 122c
Verschmelzungsvertrag*

Der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf hat zusätzlich zu enthalten:

- 1. Angaben zur Bewertung des Aktiv- und Passivvermögens, das auf den übernehmenden oder neuen Rechtsträger übertragen wird;*
- 2. der Stichtag der Jahresabschlüsse der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger, die zur Festlegung der Bedingungen der Verschmelzung verwendet werden;*
- 3. die Satzung des übernehmenden Rechtsträgers.*

Im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 9 sind insbesondere Angaben zu machen zu

- 1. den voraussichtlichen Auswirkungen der Verschmelzung auf die Beschäftigung;*
- 2. gegebenenfalls Angaben zu dem Verfahren, nach dem die Einzelheiten über die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Festlegung ihrer Mitbestimmungsrechte im übernehmenden oder neuen Rechtsträger geregelt werden.“*

Hierbei gehen wir davon aus, dass zu den „Bedingungen der Verschmelzung“ nicht der Verschmelzungsstichtag zählt, sondern nur die Festlegung des Umtauschverhältnisses. Andernfalls wäre die grenzüberschreitende Verschmelzung von Rechtsträgern mit abweichendem Wirtschaftsjahr erschwert, da als Schlussbilanz des übertragenden Wirtschaftsjahres keine Zwischenbilanz verwendet werden dürfte, die letzte Jahresbilanz u. U. aber zu alt ist. Klarstellend könnte anstelle von „der Bedingungen der Verschmelzung“ auch von „des Umtauschverhältnisses“ gesprochen werden.

Aufgrund dieses Vorschlages ist zum einen eine Folgeänderung der §§ 122d, 122f, 122i und 122j E-UmwG notwendig. Das Wort „Verschmelzungsplan“ wäre daher mindestens durch „Verschmelzungsvertrag“ zu ersetzen. Wir schlagen hier jedoch vor, das Wort „Verschmelzungsplan“ jeweils durch „*Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf*“ zu ersetzen (bei § 122i sind die Worte „oder seinem Entwurf“ schon enthalten, was evtl. ein Redaktionsversehen darstellen könnte, wenn man dem Ansatz des Entwurfs folgt). Das hat folgende Vorteile:

- (1) Bereits der Entwurf kann offen gelegt werden.
- (2) Die Beteiligung des Betriebsrats kann schon während der Offenlegung des Entwurfs erfolgen.

- (3) Der Verschmelzungsprüfer kann bereits mit seiner Arbeit beginnen.
- (4) Beurkundungskosten werden gespart, da auch ein Entwurf eingereicht werden kann (wenn noch nicht sicher ist, ob es überhaupt zum Vertragsschluss kommt).
- (5) Der Gläubigerschutz nach § 122j E-UmwG setzt früher ein.
- (6) Die Ladung zur Gesellschafterversammlung lässt sich besser in den Zeitplan der gesamten Verschmelzung einpassen.

Mit einem Wort: auftretende Probleme werden früher erkannt, das Verfahren spart somit Zeit. Die Beurkundung des Vertrags erfolgt dann erst im Zusammenhang mit den Gesellschafterversammlungen, also wenn man sieht, ob es zu Friktionen im Ablauf kommt.

c) § 122e E-UmwG

Anstelle des Satzes 3 sollte so formuliert werden:

„§ 8 Abs. 3 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass auch ein Verzicht des zuständigen Betriebsrats oder, falls es keinen Betriebsrat gibt, der Arbeitnehmer der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Rechtsträger erforderlich ist.“

Anderenfalls würden arbeitnehmerlose Gesellschaften mit erheblichen – und insoweit überflüssigen – Kosten belastet.

d) § 122f E-UmwG

Der zweite Halbsatz in Satz 1 erscheint verzichtbar. Entsprechend § 60 UmwG könnte Satz 1 wie folgt formuliert werden:

„Der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf ist für jeden an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Rechtsträger nach den §§ 9 bis 12 zu prüfen.“

Damit wäre zugleich auch die Verzichtbarkeit der Verschmelzungsprüfung klargestellt. Hier- von geht auch die Richtlinie 2005/56/EG aus.

e) § 122g E-UmwG

Die zugrunde liegende Vorschrift der Richtlinie 2005/56/EG ist dogmatisch nicht zu Ende gedacht.

Schon das Erfordernis einer ausdrücklichen Bestätigung wirft die Frage auf, wie diese im Gegensatz zu einer nicht ausdrücklichen Bestätigung auszusehen hat.

Die Figur des „davon abhängig machens“ lässt sich – auch ohne § 122g Abs. 1 E-UmwG wie folgt in deutsches Gesellschaftsrecht umsetzen:

- (1) Fassung des Verschmelzungsbeschlusses als Vorratsbeschluss, verbunden mit der Anweisung der Gesellschafter an ihr Vertretungsorgan, diesen erst dann zu vollziehen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen (im deutschen Recht jetzt schon praktisch bei der Verschmelzung auf einen in der Zukunft liegenden Stichtag).
- (2) Fassung eines Verschmelzungsbeschlusses mit teilweise aufschiebend und/oder auflösend bedingtem Inhalt (im deutschen Recht jetzt schon praktisch bei der Verschiebung des Verschmelzungsstichtags in Abhängigkeit von der Eintragung oder der Festlegung des Umtauschverhältnisses in Abhängigkeit von der Ausübung oder Nichtausübung von Umtausch- oder Bezugsrechten auf Anteile - §§ 192 ff. AktG).
- (3) Fassung des Verschmelzungsbeschlusses selbst unter einer entsprechenden aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder Befristung (mit *Theodor Fontane* dogmatisch schon *de lege lata* „ein weites Feld“).
- (4) Beifügung eines Widerrufsvorbehalts zum Verschmelzungsbeschluss (zur rechtlichen Zulässigkeit siehe oben (3)).

Handelsregistervollzug erfolgt hier wegen der Unzulässigkeit der Eintragung künftiger Tatsachen erst, wenn der Eintritt bzw. Ausfall der Bedingung oder der Wegfall des Widerrufsvorbehalts feststeht.

Die Formulierung in § 122g Abs. 1 E-UmwG hilft hier der Praxis nicht weiter. Die Möglichkeiten nach oben (1) und (2) dürften ausreichen; die Klärung von (3) und (4) kann Rechtsprechung und Rechtswissenschaft überlassen bleiben.

Wir schlagen daher vor, § 122g Abs. 1 E-UmwG zu streichen.

f) § 122j E-UmwG

Wir schließen uns der Anregung der Bundesnotarkammer an, die Überschrift in „Schutz der Gläubiger des übertragenden Rechtsträgers“ zu ändern und weisen auf das von der Bundesnotarkammer bemerkte Redaktionsversehen in Abs. 2 hin („Verschmelzungsvertrag“ statt „Verlegungsplan“).

g) § 122k E-UmwG

Nach § 21 BNotO stellt der Notar schon jetzt Bescheinigungen über durchgeführte Verschmelzungen aus, z. B. zum Zwecke des Nachweises der Rechtsnachfolge in Grundbuchsachen, Registersachen oder bei gewerblichen Schutzrechten. Auch die Ausstellung einer solchen Bescheinigung in einer Fremdsprache ist zulässig, entsprechende Kenntnisse des Notars vorausgesetzt.

Wegen § 122k Abs. 2 Satz 2 E-UmwG ist nicht ersichtlich, warum nicht auch ein Notar entsprechende Schlüsse aus einer Registereintragung ziehen kann. Allerdings müssten die Sätze 2 und 5 aufeinander abgestimmt sein, da oft genug zum Zeitpunkt der Eintragung gar kein Spruchverfahren anhängig ist bzw. das Handelsregister hiervon erst später (oder gar nicht) erfährt. Satz 2 könnte etwa hinter den jetzigen Satz 4 gestellt werden.

Schon im Interesse der Gerichtsentlastung sollte daher § 122k Abs. 2 E-UmwG um folgenden Satz ergänzt werden:

„Auch ein Notar kann nach § 21 der Bundesnotarordnung eine Verschmelzungsbescheinigung ausstellen.“

10. Nr. 20

Die Aufhebung des § 132 UmwG wird begrüßt. Ohnedies beruht die Vorschrift auf einem Übersetzungsfehler der deutschen Sprachfassungen der entsprechenden europäischen Rechtsgrundlagen, der mit Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 78/855/EWG ihren Anfang genommen hat und sich seither durch zahlreiche Rechtsnormen des Europarechts hindurchzieht.

Einem besonderen Bedürfnis nach Schutz vor dem mit einer Umwandlung einhergehenden Kontrollwechsel kann rechtsgeschäftlich durch sogenannte „*change-of-control*-Klauseln“ in den Grenzen der §§ 354a HGB, 307 BGB Rechnung getragen werden. Ohnedies sind solche Klauseln bereits weithin üblich.

Die Gefahr des Missbrauchs gerade des Instituts der Spaltung zur Umgehung von Vorkaufsrechten und Vinkulierungen sehen wir nicht. Schon *de lege lata* gilt § 132 UmwG für die Aufspaltung nur eingeschränkt. Diese lassen sich schon „traditionell“ über Einbringungs- und Anwachsungsmodelle umgehen; des relativ aufwändigen Instituts der Spaltung bedarf es hierzu nicht. Im Übrigen lässt sich auch dieses Problem mit einer sachgerechten Formulierung von Vorerwerbs- und Vinkulierungsklauseln in den Griff bekommen.

Für öffentlich-rechtliche Genehmigungen (z.B. Konzessionen bei genehmigungspflichtigen Unternehmensgegenständen) gelten ohnedies Sonderregeln, die sich aus dem öffentlichen Recht ergeben.

Allenfalls wäre zu prüfen, ob dem Wegfall des § 132 UmwG nicht durch eine Änderung des §

4 BetrAVG Rechnung getragen werden kann. Ob die Übertragung von Versorgungsansprüchen von (jetzigen und früheren) Arbeitnehmern ohne Zustimmung des Pensionssicherungsvereins möglich sein soll, erscheint unter dem Gesichtspunkt der Entlastung der Haushalte von Aufwendungen für soziale Sicherung als diskussionsbedürftig. Wegen der Langfristigkeit solcher Rechtsbeziehungen reicht die allgemeine Haftungsvorschrift des § 133 UmwG in diesem speziellen Fall wohl nicht aus.

11. Nr. 22

In über zehnjähriger Praxis hat der Berichterstatter dieser Stellungnahme noch nie den Fall eines Formwechsel mit einer Vermögensaufstellung erlebt. Das Erfordernis erscheint in der Tat verzichtbar.

12. Nr. 23

Im Interesse eines eingängigen Sprachflusses könnte vor „§ 31“ das Wort „jedoch“ eingefügt werden.

Mit Recht regt die Bundesnotarkammer in ihrer Stellungnahme Klarstellungen zu § 17 Abs. 2 Satz 4 und zu § 168 UmwG an. Auch wir bitten, diese Überlegungen aufzugreifen.

Zu Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Stefan Zimmermann)