

16.09.22

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Umwandlungsrichtlinie

Der Bundesrat hat in seiner 1024. Sitzung am 16. September 2022 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit im Rahmen des vorliegenden Gesetzentwurfs Verhandlungen über die Mitbestimmung für die aus einer Umwandlung hervorgehende Gesellschaft auch dann verpflichtend geregelt werden können, wenn nachträglich ein mitbestimmungsrelevanter Schwellenwert des Wegzugsstaates erreicht wird.

Begründung:

Die grundsätzlichen Regelungsinhalte des Gesetzentwurfs zum Umwandlungsgesetz werden vom Bundesrat mitgetragen.

Die Schaffung eines neuen Sechsten Buches des Umwandlungsgesetzes, das alle drei Umwandlungsarten – auch durch Verweisungen – übersichtlich gestaltet, wird begrüßt.

Der Gesetzentwurf enthält mit der Adressierung des Umwandlungsberichts Informationspflichten gegenüber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und normiert eine Missbrauchskontrolle des Registergerichts. Dies, die dem Gericht eingeräumten Ermittlungsmöglichkeiten und im Ergebnis das Recht, die Erteilung der Eintragung bei Missbrauchsverdacht zu versagen, wird ausdrücklich begrüßt.

Allerdings widmet sich der Gesetzentwurf nicht der Problematik des sogenannten Einfrierens der Mitbestimmung. Diese Thematik ist auch bei der „Heraus-Umwandlung“ einschlägig. Etwa bei einem Formwechsel in eine ausländische

Limited (Ltd.) kann in einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die kurz vor der Schwelle von 500 Beschäftigten stand und somit einer Drittelbeteiligung entgegensah, das Mitbestimmungsniveau bei Null eingefroren werden. Dies ist insbesondere bei weiterer Wertschöpfung und Sitz in Deutschland ein dem innerstaatlichen Anspruch an den Schutz der Mitbestimmung nicht gerecht werdender Zustand.

2. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 308 Absatz 1 Satz 1,

Satz 4 – neu – UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 ist § 308 Absatz 1 wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind die Wörter „spätestens einen Monat vor der Versammlung der Anteilsinhaber, die nach § 13 über die Zustimmung zu dem Verschmelzungsplan beschließen soll“ zu streichen.
- b) Dem Satz 3 ist folgender Satz anzufügen:

„Die Versammlung der Anteilsinhaber darf erst einen Monat nach der Bekanntmachung über die Zustimmung zu dem Verschmelzungsplan gemäß § 13 beschließen.“

Begründung:

§ 308 Absatz 1 UmwG betrifft den Mindestzeitraum, der zwischen der Offenlegung des Verschmelzungsplans und dem nachfolgenden Verschmelzungsbeschluss liegen muss. Zweck der Norm ist es, den Anteilsinhabern, aber auch den Gläubigern und den Arbeitnehmervertretern der Gesellschaft genügend Zeit für die Vorbereitung des Verschmelzungsbeschlusses zu geben. Demgemäß formuliert Artikel 123 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Gesellschaftsrechtsrichtlinie, GesR-RL): „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Gesellschaft die folgenden Unterlagen spätestens einen Monat vor dem Tag der Gesellschafterversammlung nach Artikel 126 offenlegt und in den Registern der Mitgliedstaaten jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften öffentlich zugänglich macht [...]“.

Reicht die Gesellschaft die Unterlagen erst einen Monat vor der Versammlung beim Registergericht ein, kann sie die vorgesehene Monatsfrist unter Berücksichtigung der Dauer für das registergerichtliche Verfahren nicht einhalten. Denn die Richtlinie macht eine zeitliche Vorgabe für die Offenlegung und öffentliche Zugänglichmachung durch die Gesellschaft. Dies kann man, jedenfalls nach einer Leseart, ergebnisbezogen in dem Sinne verstehen, dass der Verschmelzungsplan einen Monat vor dem Beschluss „offen liegen“ bzw. öffentlich zugänglich gemacht sein muss.

Um den nach Artikel 123 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Richtlinie (EU) 2017/1132 vorgesehenen zeitlichen Abstand zwischen Offenlegung und Bekanntmachung zu wahren, darf die Versammlung, die gemäß § 13 über den

Verschmelzungsplan beschließt, nicht vor Ablauf der Monatsfrist stattfinden. Es liegt in der Verantwortung der Gesellschaft, die Unterlagen so rechtzeitig einzureichen, dass die Frist gewahrt werden kann, was durch den neuen Satz 4 klargestellt werden soll.

3. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 316 Absatz 2 Satz 3 UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 sind in § 316 Absatz 2 Satz 3 die Wörter „Antrag gemäß § 314 Absatz 3 gestellt“ durch die Wörter „Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 314 Absatz 1 gerichtlich geltend gemacht“ zu ersetzen.

Begründung:

§ 316 Absatz 2 Satz 3 UmwG in der Fassung des Regierungsentwurfs spricht von „einem Antrag gemäß § 314 Absatz 3“. Der Sache nach geht es aber um die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung nach § 314 Absatz 1 UmwG. Dies kommt in der derzeitigen Fassung nicht deutlich genug zum Ausdruck, denn § 314 Absatz 3 UmwG ordnet lediglich das Erlöschen des besagten Anspruchs nach Ablauf einer dreimonatigen Ausschlussfrist an. Der erste Halbsatz des § 316 Absatz 2 Satz 3 UmwG sollte daher präzisiert werden.

4. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 318 Absatz 2 Satz 1a – neu –,
Absatz 4 Satz 1,
Satz 2 – neu – UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 ist § 318 wie folgt zu ändern:

a) Nach Absatz 2 Satz 1 ist folgender Satz einzufügen:

„Ist an der Verschmelzung eine Personenhandelsgesellschaft gemäß § 306 Absatz 1 Nummer 2 beteiligt, ist ergänzend zu den Unterlagen gemäß Absatz 1 ein Nachweis über die Eintragung der Verschmelzung im Register der übertragenen Gesellschaft vorzulegen.“

b) In Absatz 4 sind nach dem Wort „Register“ die Wörter „über das Europäische System der Registervernetzung“ einzufügen und folgender Satz anzufügen:

„Ist an der Verschmelzung eine Personenhandelsgesellschaft gemäß § 306 Absatz 1 Nummer 2 beteiligt, hat das Gericht des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft die Verschmelzungsbescheinigung dem Register gemäß

Satz 1 auf andere Weise zu übermitteln.“

Begründung:

Die vorstehenden Änderungen tragen dem Umstand Rechnung, dass im Europäischen System der Registervernetzung bislang nicht vorgesehen ist, dass die Registerstellen, soweit nicht Kapitalgesellschaften oder Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften betroffen sind, am Informationsaustausch zwischen den Registern über die zentrale Europäische Plattform (BRIS) teilnehmen. Dieser Informationsaustausch ist nach § 9b Absatz 2 HGB Kapitalgesellschaften und Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften vorbehalten. Der Informationsaustausch erfolgt stets zwischen Rechtsträgern. Nachrichten zwischen registerführenden Stellen bedürfen immer auf Absender- und Empfängerseite stets eines konkreten Rechtsträgers, der nach den geltenden BRIS-Regeln nur eine Kapitalgesellschaft oder eine Zweigniederlassung von einer Kapitalgesellschaft sein muss.

Die Richtlinie (EU) 2019/2121, zu deren Umsetzung der vorliegende Gesetzentwurf dient, findet nur auf Kapitalgesellschaften Anwendung, die im Wege grenzüberschreitender Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung auf andere Kapitalgesellschaften übertragen werden oder die einen Formwechsel in eine andere Kapitalgesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat durchführen. Auch der Informationsaustausch im Europäischen System der Registervernetzung ist nach der Durchführungsverordnung (EU) 2021/1042 Abschnitt 6.2.3.2. „Meldung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung“ bislang im Zusammenhang mit der Art der Rechtsform der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft auf die in Anhang II der Richtlinie (EU) 2017/1132 genannten Rechtsformen beschränkt, zu denen Personenhandelsgesellschaften nicht zählen.

Aus diesem Grund kann eine technische Übermittlung einer Verschmelzungsbescheinigung aus anderen Mitgliedstaaten nicht über BRIS erfolgen, wie es gegenwärtig in § 318 Absatz 2 UmwG vorgesehen ist. Eine einseitige Änderung der technischen Spezifikationen von BRIS durch Deutschland ist rechtlich nicht möglich.

Die gleiche Problematik stellt sich für die Mitteilung nach § 318 Absatz 4 UmwG, wonach die Eintragung der Gesellschaft im Zuzugsstaat dem Register im Wegzugmitgliedstaat mitzuteilen ist. § 318 Absatz 4 UmwG sieht nach der Fassung des Gesetzentwurfs gegenwärtig zwar ausdrücklich keine Übermittlung über das Europäische System der Registervernetzung vor. Insofern dürfte es sich jedoch um eine richtlinienwidrige Umsetzung angesichts des eindeutigen Wortlauts von Artikel 86p Absatz 3 Satz 1 und Artikel 130 Absatz 3 Satz 1 Richtlinie (EU) 2019/2121 handeln, so dass § 318 Absatz 4 UmwG gemäß des vorstehenden Buchstaben b zu ergänzen ist. Die notwendige Ergänzung in § 318 Absatz 4 UmwG macht wiederum eine Rückausnahme für die Fälle erforderlich, in denen der übernehmende Rechtsträger eine Gesellschaft im Sinne des § 306 Absatz 1 Nummer 2 UmwG ist. Eine Übermittlung der Eintragung über BRIS an die Register anderer Mitgliedstaaten

scheidet bei Personenhandelsgesellschaften aus.

Die überschießende Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1132 mit Blick auf die Personenhandelsgesellschaften gem. § 306 Absatz 1 Nummer 2 UmwG führt in diesen Fällen zu einem Konflikt mit der Durchführungsverordnung (EU) 2021/1042, der wie vorstehend ersichtlich aufzulösen ist.

5. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 322 Absatz 2 UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 ist in § 322 Absatz 2 nach dem Wort „enthalten“ das Wort „mindestens“ einzufügen.

Begründung:

Im Vergleich zu § 307 Absatz 2 UmwG und § 335 Absatz 2 UmwG fehlt in § 322 Absatz 2 UmwG das Wort „mindestens“. Dadurch kann für den Rechtsanwender der Eindruck entstehen, bei der Spaltung sei es – anders als bei der Verschmelzung und beim Formwechsel – den beteiligten Gesellschaften nicht erlaubt, weitere freiwillige Angaben in den Spaltungsplan aufzunehmen. Für diese Annahme bestünde aber ersichtlich kein Grund. Um Missverständnissen vorzubeugen, sollte § 322 Absatz 2 UmwG durch Einfügung des Wortes „mindestens“ an den Wortlaut des § 307 Absatz 2 UmwG und § 335 Absatz 2 UmwG angeglichen werden.

6. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 330 Absatz 2 UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 ist § 330 Absatz 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Das Gericht des Sitzes der übertragenden Gesellschaft hat dem Register des Sitzes jeder der neuen Gesellschaften das Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Spaltung über das Europäische System der Registervernetzung mitzuteilen.“

Begründung:

Die in § 330 Absatz 2 UmwG vorgesehene Übersendung eines Registerauszugs und eines Gesellschaftsvertrags oder einer Satzung durch das Gericht des Sitzes der übertragenden Gesellschaft an das Gericht des Sitzes jeder der übernehmenden Gesellschaften mit der Mitteilung über das Wirksamwerden der grenzüberschreitenden Spaltung ist technisch nicht umsetzbar und nach Artikel 160p Absatz 4 der Richtlinie 2019/2121 nicht erforderlich.

a)

Die nach § 9b HGB geltenden Bestimmungen der Durchführungsverordnung (EU) 2021/1042 der Kommission vom 18. Juni 2021 in Verbindung mit den Durchführungsbestimmungen zur Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen

Parlaments und des Rates sehen die erforderlichen technischen Spezifikationen und Verfahren zu einer Übertragung der in § 330 Absatz 2 UmwG genannten Dokumente für das System der Registervernetzung nicht vor.

Abschnitt 6.3.3.3. „Meldung einer grenzüberschreitenden Spaltung gemäß Artikel 160p Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2017/1132“ der Durchführungsverordnung (EU) 2021/1042 vom 18. Juni 2021 regelt lediglich die Übermittlung diverser Daten, nicht jedoch die der in § 330 Absatz 2 UmwG genannten Dokumente.

Auch nach den BRIS-Spezifikationen „Messaging Model Specifications Business Registers Interconnection System (BRIS)“ vom 11. April 2022 Doc. Version V4.0.0., - dort Use case „Cross-Border Division Registration Confirmation Notification“ Figure 38 (Blatt 72ff.) - ist die Übermittlung von Dokumenten über BRIS bei diesem konkreten Modell ebenfalls nicht vorgesehen.

Mangels entsprechender Regelungen in der Durchführungsverordnung und in den BRIS-Spezifikationen ist die Übermittlung dieser Dokumente über BRIS technisch nicht umsetzbar.

Die Regelung ist bei einer grenzüberschreitenden Spaltung auch nicht gemäß Artikel 160p Absatz 4 der Richtlinie (EU) 2019/2121 erforderlich, da sie nur die Mitteilung über die Wirksamkeit der Eintragung über das System der Registervernetzung vorsieht.

b)

Soweit § 330 Absatz 2 UmwG der Regelung in § 130 Absatz 2 UmwG für eine inländische Spaltung nachempfunden worden ist, bedarf es auch nach dessen Sinn und Zweck keiner Übertragung auf die grenzüberschreitende Spaltung:

Die in § 130 Absatz 2 UmwG vorgesehene Regelung für die inländische Spaltung ist dem Umstand geschuldet, dass es - anders als bei der Verschmelzung und dem Formwechsel - bei der Spaltung der Ausgangsrechtsträger jedenfalls bei der Abspaltung und Ausgliederung bestehen bleibt. Während bei der Verschmelzung und dem Formwechsel die Registerakten an das nunmehr zuständige Gericht zur weiteren Aufbewahrung übersandt werden, verbleiben die Registerakten bei der Abspaltung und Ausgliederung beim Ausgangsrechtsträger. Bei der Aufspaltung können die Registerakten nur an eines von mindestens zwei nunmehr zuständigen Gerichten übertragen werden, so dass mindestens ein Registergericht nicht über wesentliche Registerunterlagen verfügt, die es für die Gewährleistung der Einsichtnahme benötigt. Damit die für den übernehmenden Rechtsträger zuständigen Registergerichte über wesentliche Registerunterlagen verfügen, hat der nationale Gesetzgeber die Übermittlung eines Registerauszuges und der Satzung durch das für den übertragenden Rechtsträger zuständige Gericht von Amts wegen vorgesehen.

Diese für die innerdeutsche Umwandlung vorgesehenen Regelungen sind jedoch nicht auf grenzüberschreitende Umwandlungen zu übertragen. So ist bei keiner grenzüberschreitenden Umwandlungsmaßnahme die Übersendung von Registerakten vorgesehen. Vielmehr sind sämtliche erforderlichen Daten und Dokumente über das Europäische Justizportal erhältlich und abrufbar. Die Übermittlung eines Registerauszuges und eines Gesellschaftsvertrages über einen - bisher nicht vorhandenen - elektronischen Weg ist daher fachlich nicht

geboten.

c)

Im Übrigen ist in § 330 Absatz 2 UmwG die Terminologie im Hinblick auf das „Gericht“ des Sitzes jeder der „übernehmenden“ Gesellschaften zu ändern. Bei der ausländischen Registerstelle handelt es sich nicht zwangsläufig um ein Gericht, so dass mit Blick auf die übernehmende Gesellschaft der Begriff des „Registers“ zu verwenden ist.

Nach der Regelungssystematik des Zweiten Teils des vom Gesetzentwurf neu eingeführten Sechsten Buches des Umwandlungsgesetzes regeln die §§ 320-331 UmwG zunächst die Spaltung zur Neugründung, während die Spaltung zur Aufnahme erst durch § 332 UmwG behandelt wird. Dieser Systematik entspricht es, auch in § 330 Absatz 2 UmwG konsequent nur von „neuen“ statt von „übernehmenden“ Gesellschaften zu sprechen.

7. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 338 Absatz 1 Satz 3 UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 sind in § 338 Absatz 1 Satz 3 die Wörter „nach § 13 über die Zustimmung zum Spaltungsplan“ durch die Wörter „über die Zustimmung zum Formwechselplan“ zu ersetzen.

Begründung:

Das Wort „Spaltungsplan“ in § 338 Absatz 1 Satz 3 UmwG ist im Kontext des Formwechsels ersichtlich durch das Wort „Formwechselplan“ zu ersetzen. Außerdem ist die Bezugnahme auf § 13 UmwG zweifelhaft und sollte deshalb unterbleiben. Dies zusammengekommen ergibt die vorstehende Formulierung.

8. Zu Artikel 1 Nummer 57 (§ 339 Absatz 1 UmwG)

In Artikel 1 Nummer 57 sind in § 339 Absatz 1 die Wörter „neuen Gesellschaft“ durch die Wörter „Gesellschaft neuer Rechtsform“ zu ersetzen.

Begründung:

In § 339 Absatz 1 UmwG sollte es heißen „Gesellschaft neuer Rechtsform“ statt „neuen Gesellschaft“, denn die formwechselnde Gesellschaft wahrt ihre Identität.