

## Unterrichtung

### durch die Bundesregierung

#### Vorschlag einer 10. Richtlinie des Rates nach Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften [KOM (84) 727 endg.]

»EG-Dok. Nr. 4290/85«

DER RAT DER EUROPÄISCHEN  
GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g),

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses,

in Erwägung nachstehender Gründe:

Durch die Richtlinie 78/855/EWG des Rates<sup>1)</sup> ist die Verschmelzung von Aktiengesellschaften koordiniert worden. Diese Koordinierung erstreckt sich jedoch nur auf Verschmelzungen, bei denen alle daran beteiligten Gesellschaften dem Recht ein und desselben Mitgliedstaates unterliegen. Im Interesse des Gemeinsamen Marktes bedarf es indessen auch einer Regelung für solche Verschmelzungen, an denen Gesellschaften beteiligt sind, die dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.

Artikel 220 des Vertrages, nach dem die Mitgliedstaaten, soweit erforderlich, untereinander Verhandlungen einleiten, um die Möglichkeit solcher grenz-

<sup>1)</sup> ABl. Nr. L 295 vom 20. Oktober 1978, S. 36.

überschreitenden Verschmelzungen sicherzustellen, steht einer Angleichung in diesem Bereich durch eine Richtlinie nicht entgegen.

Dieses Verfahren bietet den Vorteil, daß in den sehr zahlreichen Fällen, wo die Regelung der internen und der grenzüberschreitenden Verschmelzung übereinstimmen, die vorliegende Richtlinie auf die entsprechenden Vorschriften der Richtlinie 78/855/EWG verweisen und damit zugleich die einheitliche Ausführung und Auslegung beider Regelungen besser gewährleisten kann als es bei zwei Texten unterschiedlicher Rechtsnatur möglich ist.

Die vorliegende Richtlinie beschränkt sich auf diejenigen Tatbestände, die sich bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung von der internen Verschmelzung unterscheiden oder die zusätzlich erforderlich sind.

Der Anwendungsbereich dieser Richtlinie deckt sich im wesentlichen mit dem der Richtlinie 78/855/EWG. Jedoch soll zusätzlich ein Mitgliedstaat die Anwendung der vorliegenden Richtlinie auf Gesellschaften ausschließen können, für die nach seinem Recht Vorschriften über die Beteiligung von Arbeitnehmern an der Zusammensetzung von Organen dieser Gesellschaften bestehen. Diese Ausnahme erscheint jedenfalls solange erforderlich, wie der Rat noch nicht über den geänderten Vorschlag der Kommission einer fünf-

*Gemäß Artikel 2 Satz 2 des Gesetzes vom 27. Juli 1957 zugeleitet mit Schreiben des Chefs des Bundeskanzleramtes vom 31. Januar 1985 – 14 – 680 70 – E – Ge – 101/85.*

*Diese Vorlage ist mit Schreiben des Herrn Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Januar 1985 dem Herrn Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften übermittelt worden.*

*Die Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu der genannten Kommissionsvorlage ist vorgesehen.*

*Mit der unmittelbar bevorstehenden Beschlußfassung durch den Rat ist zu rechnen.*

*Gemäß § 93 Satz 3 GO-BT am 8. Februar 1985 angefordert, siehe auch Drucksache 10/2849 Nr. 13.*

ten Richtlinie nach Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe<sup>2)</sup> beschlossen hat. Im übrigen wird der Schutz der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden ebenso wie bei internen Verschmelzungen durch die Richtlinie 77/187/EWG des Rates<sup>3)</sup> gewährleistet.

Zur Definition der grenzüberschreitenden Verschmelzung kann auf die Definition der internen Verschmelzung nach der Richtlinie 78/855/EWG Bezug genommen werden mit dem einzigen Unterschied, daß zwei oder mehrere an dem Vorgang beteiligte Gesellschaften dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.

Soweit die Richtlinie 78/855/EWG den Mitgliedstaaten für die internen Verschmelzungen die Wahl läßt, bestimmte Vorschriften der bezeichneten Richtlinie anzuwenden, können sie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung davon nur für solche an diesem Vorgang beteiligte Gesellschaften Gebrauch machen, die ihrem Recht unterliegen.

Soweit die Richtlinie 78/855/EWG bestimmte Ausnahmen für der Verschmelzung gleichgestellte Vorgänge zuläßt, können die Mitgliedstaaten bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung von diesen Ausnahmen nur insoweit Gebrauch machen, als dies auch die anderen Mitgliedstaaten getan haben, deren Recht die übrigen beteiligten Gesellschaften unterliegen.

Während nach der Richtlinie 78/855/EWG bei internen Verschmelzungen für den Verschmelzungsplan die bloße Schriftform genügt, bedarf der Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung der öffentlichen Beurkundung, sofern dies das Recht eines Mitgliedstaats vorschreibt, dem eine der beteiligten Gesellschaften unterliegt.

Die im Anschluß an die Hinterlegung beim Register erfolgende Bekanntmachung des Verschmelzungsplans im Amtsblatt kann nach der Richtlinie 68/151/EWG des Rates<sup>4)</sup> bei der internen Verschmelzung durch einen bloßen Hinweis auf die Hinterlegung erfolgen. Bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung erscheinen zusätzliche Angaben vor allem zur besseren Unterrichtung interessierter Dritter erforderlich. Das gilt insbesondere für die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft.

Für den Beschluß der Hauptversammlung über die grenzüberschreitende Verschmelzung dürfen keine strengeren Anforderungen als für den Beschluß der Hauptversammlung über die interne Verschmelzung gestellt werden.

Das Schutzsystem für die Gläubiger der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften muß dem für die Gläubiger bei einer internen Verschmelzung entsprechen.

<sup>2)</sup> ABl. Nr. C 240 vom 9. September 1983, S. 2.

<sup>3)</sup> ABl. Nr. L 61 vom 5. März 1977, S. 26.

<sup>4)</sup> ABl. Nr. L 65 vom 14. März 1968, S. 8.

Die vorbeugenden gerichtlichen oder Verwaltungskontrollen oder, gegebenenfalls, die öffentlichen Beurkundungen für jede an dem Vorgang beteiligte Gesellschaft müssen bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung zeitlich aufeinander abgestimmt werden.

Die grenzüberschreitende Verschmelzung darf nicht eher wirksam werden, als die Kontrolle oder die Erfüllung der bezeichneten Förmlichkeiten bei allen beteiligten Gesellschaften vorgenommen worden ist.

Die Offenlegung der grenzüberschreitenden Verschmelzung muß bei der übertragenden Gesellschaft vor der Offenlegung bei der übernehmenden Gesellschaft erfolgen.

Die Gründe für eine Nichtigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung sind soweit als möglich einzuschränken —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

#### Artikel 1

1. Die durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Maßnahmen der Koordinierung gelten für die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für folgende Rechtsformen:
  - a) in Deutschland:  
Aktiengesellschaft
  - b) in Belgien:  
Société anonyme/Naamloze vennootschap
  - c) in Dänemark:  
aktieselskaber
  - d) in Frankreich:  
Société anonyme
  - e) in Griechenland:  
ανώνυμη εταιρία,
  - f) in Irland:  
Public companies limited by shares or by guarantee
  - g) in Italien:  
Società per azioni
  - h) in Luxemburg:  
Société anonyme
  - i) in den Niederlanden:  
Naamloze vennootschap
  - j) im Vereinigten Königreich:  
Public companies limited by shares or by guarantee
2. Sofern ein Mitgliedstaat für eine Gesellschaft, die an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligt ist und die seinem Recht unterliegt, von Artikel 1 Absatz 2 oder Absatz 3 der Richtlinie 78/855/EWG Gebrauch macht, findet die vorliegende Richtlinie keine Anwendung.
3. Bis zu einer späteren Koordinierung braucht ein Mitgliedstaat die Bestimmungen dieser Richtlinie nicht auf eine grenzüberschreitende Verschmelzung anzuwenden, sofern dies dazu führt, daß ein Unternehmen, gleichgültig, ob es an dem Vorgang beteiligt ist oder nicht, nicht mehr die Vorausset-

zungen für die Vertretung der Arbeitnehmer in Unternehmensorganen erfüllt.

- Die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer der an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften wird gemäß der Richtlinie 77/187/EWG geregelt.

#### Artikel 2

- Die Mitgliedstaaten regeln für die ihrem Recht unterliegenden Gesellschaften die grenzüberschreitende Verschmelzung durch Aufnahme einer oder mehrerer Gesellschaften durch eine andere und die grenzüberschreitende Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft im Einklang mit der Richtlinie 78/855/EWG, soweit nicht die vorliegende Richtlinie etwas anderes bestimmt.
- Artikel 17 und Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe b) der Richtlinie 78/855/EWG sind nicht anzuwenden.
- Ein Mitgliedstaat kann von Artikel 3 Absatz 2, Artikel 4 Absatz 2, Artikel 8, Artikel 11 Absatz 2 zweiter Unterabsatz, Artikel 22 Absatz 1 und 2, Artikel 23 Absatz 4 sowie von den Artikeln 25 bis 29 der Richtlinie 78/855/EWG nur für solche an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften Gebrauch machen, die seinem Recht unterliegen.
- Ein Mitgliedstaat kann von den Artikeln 30 und 31 der Richtlinie 78/855/EWG für solche an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, die seinem Recht unterliegen, nur insoweit Gebrauch machen, als dies auch die anderen Mitgliedstaaten getan haben, deren Recht die übrigen an diesen Vorgang beteiligten Gesellschaften unterliegen.

#### Artikel 3

Im Sinne dieser Richtlinie ist die grenzüberschreitende Verschmelzung durch Aufnahme der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 78/855/EWG bezeichnete Vorgang, sofern zwei oder mehrere daran beteiligte Gesellschaften dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.

#### Artikel 4

Im Sinne dieser Richtlinie ist die grenzüberschreitende Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft der in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 78/855/EWG bezeichnete Vorgang, sofern zwei oder mehrere daran beteiligte Gesellschaften dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.

#### Artikel 5

- Artikel 5 der Richtlinie 78/855/EWG ist auf die Erstellung des Plans für die grenzüberschreitende Verschmelzung anzuwenden. Weitere als die in Absatz 2 dieses Artikels bezeichneten Angaben dürfen nicht verlangt werden.
- Der Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung ist öffentlich zu beurkunden, wenn es das

Recht eines Mitgliedstaates vorschreibt, dem eine oder mehrere der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unterliegen.

- Das Recht des Mitgliedstaates, das die öffentliche Beurkundung vorschreibt, bestimmt, welche Personen oder Stellen für die öffentliche Beurkundung zuständig sind. Für den Fall, daß nach den Rechten mehrerer Mitgliedstaaten, denen an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligte Gesellschaften unterliegen, die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben ist, kann diese vor jeder Person oder vor jeder Stelle erfolgen, die dafür nach einem dieser Rechte zuständig ist.

#### Artikel 6

- Artikel 6 der Richtlinie 78/855/EWG und Artikel 3 der Richtlinie 68/151/EWG finden auf die Offenlegung des Plans für die grenzüberschreitende Verschmelzung für jede der sich verschmelzenden Gesellschaften Anwendung.
- Die nach Artikel 3 Absatz 4 der Richtlinie 68/151/EWG vorgeschriebene Bekanntmachung dieses Plans muß jedoch folgende Angaben enthalten:
  - die Rechtsform, die Firma und den Sitz der sich verschmelzenden Gesellschaften;
  - das Register, bei dem die in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 68/151/EWG bezeichnete Akte für jede der sich verschmelzenden Gesellschaften angelegt worden ist und die Nummer der Eintragung in dieses Register;
  - die Voraussetzungen, welche den Eintritt des Zeitpunkts bestimmen, an welchem die Verschmelzung wirksam wird.
- Die Bekanntmachung muß für die übertragende Gesellschaft oder Gesellschaften außerdem die Modalitäten der Ausübung der Rechte der Gläubiger dieser Gesellschaften im Einklang mit den Artikeln 13, 14 und 15 der Richtlinie 78/855/EWG sowie des Artikels 9 der vorliegenden Richtlinie angeben.

#### Artikel 7

Artikel 7 der Richtlinie 78/855/EWG findet hinsichtlich der Einzelheiten der Zustimmung der Hauptversammlung auf jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften Anwendung. Die Mitgliedstaaten dürfen jedoch keine größere Mehrheit als sie sie für eine Verschmelzung verlangen, bei der alle daran beteiligten Gesellschaften ihrem Recht unterliegen.

#### Artikel 8

- Artikel 10 der Richtlinie 78/855/EWG über die Erstellung des Berichts des oder der Sachverständigen findet Anwendung.
- Die Sachverständigen müssen von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde des Mitgliedstaates bestellt oder zugelassen sein, dessen Recht die

Gesellschaft unterliegt, für deren Aktionäre der Bericht erstellt wird.

3. Sofern alle Rechte der Mitgliedstaaten, denen die an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unterliegen, von Artikel 10 Absatz 1 Satz 2 der Richtlinie 78/855/EWG Gebrauch machen, kann die Bestellung eines oder mehrerer unabhängiger Sachverständigen für alle diese Gesellschaften auf deren gemeinsamen Antrag durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde eines jeden Mitgliedstaates erfolgen. In diesem Fall bestimmt sich der Inhalt des Berichts des Sachverständigen im Einklang mit Artikel 10 Absatz 2 der Richtlinie 78/855/EWG nach dem Recht des Staates, dem das Gericht oder die Verwaltungsbehörde angehört.

#### Artikel 9

1. Die Artikel 13 und 14 der Richtlinie 78/855/EWG über das Schutzsystem für die Interessen der Gesellschaftsgläubiger finden im Fall der grenzüberschreitenden Verschmelzung Anwendung.
2. Dieses Schutzsystem darf sich nicht von demjenigen unterscheiden, das für die Interessen der Gläubiger von sich verschmelzenden Gesellschaften gilt, die alle dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates unterliegen.
3. Artikel 15 der Richtlinie 78/855/EWG ist mit der Maßgabe anzuwenden, daß im Falle der grenzüberschreitenden Verschmelzung
  - a) das Recht, dem die übertragende Gesellschaft unterliegt, bestimmt, ob eine Versammlung der Inhaber der in der Vorschrift bezeichneten Wertpapiere einer Änderung ihrer Rechte in dieser Gesellschaft zustimmen kann;
  - b) das Recht, dem die übernehmende Gesellschaft unterliegt, bestimmt, ob die Inhaber der in der Vorschrift bezeichneten Wertpapiere einen Anspruch auf deren Rückkauf durch die übernehmende Gesellschaft haben.

#### Artikel 10

1. Sofern das Recht eines Mitgliedstaates, dem eine oder mehrere der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unterliegen, eine vorbeugende gerichtliche oder Verwaltungskontrolle der Rechtmäßigkeit vorsieht, ist dieses Recht auf die betreffenden Gesellschaften anwendbar.
2. Sofern das Recht eines Mitgliedstaates, dem eine oder mehrere der an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unterliegen, eine vorbeugende gerichtliche oder Verwaltungskontrolle nicht vorsieht oder sich diese Kontrolle nicht auf alle für die Verschmelzung erforderlichen Rechtshandlungen erstreckt, ist Artikel 16 der Richtlinie 78/855/EWG auf die betreffende Gesellschaft oder Gesellschaften anzuwenden. Für den Fall, daß das Recht dieses Mitgliedstaates den

Abschluß eines Verschmelzungsvertrages nach dem Beschluß der Hauptversammlungen über die grenzüberschreitende Verschmelzung vorsieht, ist dieser Vertrag von allen an diesem Vorgang beteiligten Gesellschaften abzuschließen. Artikel 5 Absatz 3 ist anzuwenden.

3. Sofern eine vorbeugende gerichtliche oder Verwaltungskontrolle der Rechtmäßigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung sowohl nach dem Recht, dem die übernehmende, als auch nach dem Recht dem eine oder mehrere übertragende Gesellschaften unterliegen, vorgesehen ist, muß diese Kontrolle zunächst bei der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen werden. Sie darf bei einer übertragenden Gesellschaft erst aufgrund des Nachweises über die bereits durchgeführte Kontrolle bei der übernehmenden Gesellschaft erfolgen.
4. Sofern eine gerichtliche oder Verwaltungskontrolle der Rechtmäßigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung nach dem Recht einer oder mehrerer an diesem Vorgang beteiligten Gesellschaften, nicht dagegen nach dem Recht der übrigen daran beteiligten Gesellschaft oder Gesellschaften vorgesehen ist, muß diese Kontrolle unter Vorlage der in Artikel 16 der Richtlinie bezeichneten öffentlichen Urkunden erfolgen.

#### Artikel 11

Der Zeitpunkt, an dem die grenzüberschreitende Verschmelzung wirksam wird, bestimmt sich nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem die übernehmende Gesellschaft unterliegt. Dieser Zeitpunkt darf jedoch nicht eher eintreten, als für alle an dem Vorgang beteiligten Gesellschaften die in Artikel 10 bezeichneten Kontrollen ausgeübt oder gegebenenfalls die dort bezeichneten öffentlichen Urkunden errichtet worden sind.

#### Artikel 12

Artikel 18 der Richtlinie 78/855/EWG findet Anwendung. Jedoch muß die Offenlegung der grenzüberschreitenden Verschmelzung für die übertragende Gesellschaft oder Gesellschaften vor der Offenlegung für die übernehmende Gesellschaft erfolgen.

#### Artikel 13

Artikel 19 Absatz 3 der Richtlinie 78/355/EWG ist mit der Maßgabe anwendbar, als sich nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem eine übertragende Gesellschaft unterliegt, bestimmt, ob die Wirksamkeit der Übernahme bestimmter von dieser Gesellschaft eingebrachter Vermögensgegenstände, Rechte und Pflichten gegenüber Dritten die Einhaltung besonderer Förmlichkeiten erfordert.

#### Artikel 14

Die zivilrechtliche Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- und Leitungsorgans sowie der Sachverständigen der übertragenden Gesellschaft bestimmt sich

bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung im Einklang mit Artikel 20 und 21 der Richtlinie 78/855/EWG nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem diese Gesellschaft unterliegt. Jedoch bestimmt sich im Falle des Artikels 8 Absatz 3 die zivilrechtliche Haftung des oder der Sachverständigen nach dem Recht des Staates, dem die Gerichts- oder die Verwaltungsbehörde unterliegt, die den oder die Sachverständigen bestellt hat.

#### Artikel 15

1. Artikel 22 Absatz 1 der Richtlinie 78/855/EWG findet im Falle der Nichtigkeit mit der Maßgabe Anwendung, daß abweichend von Absatz 1 Buchstabe b) desselben Artikels eine im Sinne von Artikel 11 der vorliegenden Richtlinie wirksam gewordene grenzüberschreitende Verschmelzung nur wegen Fehlens einer vorbeugenden gerichtlichen oder Verwaltungskontrolle der Rechtmäßigkeit oder wegen Fehlens einer öffentlichen Beurkundung für nichtig erklärt werden kann und soweit eine solche Kontrolle oder eine solche Beurkundung nach dem Recht des Mitgliedstaates vorgesehen ist, dem die betreffende Gesellschaft unterliegt. Die Nichtigkeit kann jedoch nicht ausgesprochen werden, wenn das Recht des Mitgliedstaates, dem die übernehmende Gesellschaft unterliegt, die Nichtigkeit der Verschmelzung wegen Fehlens einer vorbeugenden gerichtlichen oder Verwaltungskontrolle oder wegen Fehlens einer öffentlichen Beurkundung nicht vorsieht.
2. Das Recht eines Mitgliedstaates kann für die grenzüberschreitende Verschmelzung keinen Nichtig-

keitsgrund vorsehen, der nicht zugleich auch für eine Verschmelzung vorgesehen ist, bei der alle daran beteiligten Gesellschaften dem Recht dieses Mitgliedstaates unterliegen.

3. Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe f) der Richtlinie 78/855/EWG findet Anwendung, sofern das Recht des Mitgliedstaates, in dem die Nichtigkeitsentscheidung ergangen ist, den Einspruch Dritter vorsieht.

#### Artikel 16

1. Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie bis zum 1. Januar 1988 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.
2. Die Mitgliedstaaten brauchen diese Richtlinie nicht auf grenzüberschreitende Verschmelzungen oder diesen gleichgestellte Vorgänge anzuwenden, für deren Vorbereitung oder Durchführung eine vorgesehene Handlung oder Formalität bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens der in Absatz 1 genannten Vorschriften vorgenommen worden ist.
3. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf den von dieser Richtlinie erfaßten Gebieten erlassen.

#### Artikel 17

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

## Erläuterungen

### I. Gegenstand der Richtlinie

1. Im Interesse der Zielsetzung des Rom-Vertrages, einen einheitlichen und dauerhaften Binnenmarkt zu schaffen, liegt es, den Unternehmen in der Gemeinschaft die Mittel zu Verfügung zu stellen, ihren rechtlichen Status den Dimensionen dieser Gemeinschaft anzupassen und daher innerhalb der Gemeinschaft die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung von Aktiengesellschaften zu eröffnen.

Derzeit ist es in der Gemeinschaft so, daß die Rechtsordnungen in einigen Mitgliedstaaten eine solche Verschmelzung überhaupt ausschließen oder nicht vorsehen und andere Mitgliedstaaten sie strengen Voraussetzungen unterwerfen, wie etwa der Zustimmung durch alle Aktionäre der übertragenden Gesellschaft. Dies führt dazu, daß die Unternehmen in der Gemeinschaft, die eine Verschmelzung anstreben, sich außerordentlich umständlicher Verfahren bedienen müssen. Dabei werden sehr häufig die Gründung einer Gesamtheit von Gesellschaften, an deren Spitze eine Beteiligungsgesellschaft steht, sowie Vermögensübertragungen innerhalb solcher Gruppierungen erforderlich. Im Ergebnis wird damit aber in keiner Weise eine Verschmelzung erreicht; denn die zuvor vorhandenen Gesellschaften bleiben als getrennte juristische Personen auch weiterhin erhalten.

So stellt die grenzüberschreitende Verschmelzung vor allem ein Verfahren dar, das die Bildung oder Reorganisation komplexer Wirtschaftseinheiten erleichtert.

2. Zwei Initiativen in der Vergangenheit waren dazu bestimmt, Verschmelzungen von Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten zu ermöglichen: zum einen, der Vorschlag für das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft<sup>1)</sup>, wonach sich zwei oder mehr Gesellschaften zu einer neuen europäischen Gesellschaftsform verschmelzen können; zum anderen die Arbeiten betreffend ein Übereinkommen über die internationale Verschmelzung, bei welcher die Gesellschaft eines Mitgliedstaates durch die Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaates übernommen wird.

In beiden Fällen indessen verzögerten sich die Verhandlungen und wurden schließlich im Jahre 1980 unterbrochen.

Insbesondere ein Problem hat sich bisher jeder Regelung über eine grenzüberschreitende Verschmelzung entgegengestellt: das Fehlen gleichwertiger Vorschriften in der Gemeinschaft über die Vertretung der Arbeitnehmer in den Organen der Aktiengesellschaft. Diejenigen Mitgliedstaaten, deren Gesetzgebung einer solchen Vertretung der Arbeitnehmer einen breiten Platz einräumt, befürchten, daß internationale Verschmelzungen als ein Mittel zur Flucht aus ihren Rechtsordnungen benutzt werden könnten.

<sup>1)</sup> Ursprünglicher Vorschlag, ABl. Nr. C 124 vom 10. Oktober 1970. Geänderter Vorschlag im Bulletin der EG, Beilage 4/75.

3. In jüngster Zeit jedoch haben sich für die Problematik der internationalen Verschmelzung völlig neue Aspekte ergeben, die es nahelegen, die Bemühungen um eine Konvention aufzugeben und mit der hier vorgeschlagenen Richtlinie einen neuen Anfang zu machen.

Entscheidend für einen erneuten Anfang ist die Priorität, welche die Gemeinschaftsorgane der Notwendigkeit beimessen, die Kooperation von in der Gemeinschaft tätigen Unternehmen zu erleichtern und zu fördern. Es ist nunmehr offensichtlich, daß – insbesondere in den Bereichen mit großem Investitionsbedarf – die notwendigen Mittel in vielen Fällen nur durch den gemeinsamen Einsatz der Ressourcen mehrerer Unternehmen aufgebracht werden können. Diese Kooperation aber betrifft in wachsendem Maße solche Unternehmen, die innerhalb des Binnenmarktes verschiedenen Mitgliedstaaten angehören.

Wegen dieser Priorität hat der Europäische Rat im März 1984 in Brüssel sein besonderes Interesse an dem Vorschlag einer Verordnung über das Statut für eine Europäische Kooperationsvereinigung bekundet<sup>2)</sup>.

Hierbei handelt es sich, ebenso wie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung, um ein Rechtsinstrument für die Kooperation von Unternehmen aus verschiedenen Mitgliedstaaten.

In demselben Bestreben, die Kooperation zwischen Unternehmen zu fördern, hat sich der Rat darum bemüht, die letzten Hindernisse für eine Reihe von steuerlichen Maßnahmen auszuräumen<sup>3)</sup>. Eine von diesen betrifft das gemeinsame Steuersystem für Gesellschaften bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen innerhalb der Gemeinschaft.

Zugleich sprach sich der Rat auch für eine möglichst bald zu treffende Maßnahme zugunsten dieser grenzüberschreitenden Verschmelzungen im Bereich des Gesellschaftsrechtes aus. Diese ist in der Tat eine Voraussetzung für die steuerlichen Maßnahmen im Bereich

<sup>2)</sup> ABl. Nr. C 103 vom 28. April 1978. Der Zweck der Europäischen Kooperationsvereinigung besteht darin, es den Unternehmen zu ermöglichen, bestimmte Bereiche ihrer Tätigkeiten gemeinschaftlich auszuüben; die Fusion hingegen ist für die interessierten Aktiengesellschaften das rechtliche Mittel, auf dem Weg der gemeinschaftsweiten Kooperation den letzten Schritt zur Erreichung derjenigen Größenordnungen und Kostenvorteile zu vollziehen, die notwendig sind, um in vollem Umfang die Möglichkeiten des europäischen Wirtschaftsraumes zu nutzen und ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den großen Unternehmen aus Drittstaaten zu behaupten.

<sup>3)</sup> Diese steuerlichen Maßnahmen umfassen drei Richtlinienvorschläge

- das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen und die Einbringung von Unternehmensteilen, welche Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen (ABl. Nr. C 39 vom 22. März 1969)
- das gemeinsame Steuersystem für Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (ABl. Nr. C 39 vom 22. März 1969)
- zur Vermeidung der Doppelbesteuerung für den Fall der Gewinnberichtigung zwischen verbundenen Unternehmen (ABl. Nr. C 301 vom 21. Dezember 1976).

der grenzüberschreitenden Verschmelzung, damit solche Vorgänge rechtlich überhaupt durchgeführt werden können.

4. Die erneute Überprüfung des Problems der grenzüberschreitenden Verschmelzung wird im übrigen auch durch die Durchführung des Programms zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts nahegelegt.

Die Regeln über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften, die dem Recht ein und desselben Mitgliedstaates unterliegen (interne Verschmelzung), ist durch die 1978 angenommene 3. gesellschaftsrechtliche Richtlinie<sup>4)</sup> angeglichen worden.

In der Tat bedient sich die Verschmelzung, gleichgültig, ob intern oder grenzüberschreitend, derselben juristischen Mechanismen. Deshalb wird mit der vorliegenden Richtlinie vorgeschlagen, sich in sehr starkem Maße auf die in der 3. Richtlinie gefundenen Lösungen zu stützen. So ist es möglich, unter Verwertung der beträchtlichen Ergebnisse der früheren Arbeiten über den Entwurf eines Übereinkommens, sich bei der Angleichung auf die Umstände zu beschränken, durch die sich die grenzüberschreitende von der internen Verschmelzung unterscheidet oder die bei jener zusätzlich auftreten.

5. Das bislang unüberwindbar erscheinende Problem der Vertretung der Arbeitnehmer in den Organen der Gesellschaft kann vorübergehend ausgeklammert werden. Bei den Arbeiten an der Steuerrichtlinie ist nämlich davon ausgegangen worden, daß es jedem Mitgliedstaat überlassen bleiben soll, die Voraussetzungen für die Durchführung einer internationalen Verschmelzung für den Fall festzulegen, daß diese den Fortfall der Vertretung der Arbeitnehmer eines Unternehmens, insbesondere bei der übertragenden Gesellschaft, zur Folge haben würde.

Auf diese Lösung kann wegen der Dringlichkeit einer Regelung über die internationale Verschmelzung jedenfalls vorläufig auch für Zwecke des Gesellschaftsrechtes zurückgegriffen werden und zwar bis zu einer späteren Koordinierung entsprechend dem Vorschlag der 5. Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe<sup>5)</sup>. Diese Richtlinie sieht für die Vertretung der Arbeitnehmer in den Organen solcher Gesellschaften verschiedene, einander gleichwertige Systeme vor und erleichtert auf diese Weise auch eine endgültige Lösung der mit der grenzüberschreitenden Verschmelzung verbundenen Probleme.

## II. Rechtsgrundlage der Richtlinie

6. Rechtsgrundlage der Richtlinie ist Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages, die stets für die Angleichung des Gesellschaftsrechtes benutzt wird. Zwar sieht Artikel 220 des Vertrages vor, daß die Mitgliedstaaten, soweit erforderlich, untereinander Verhandlungen mit dem Ziel einleiten, die Möglichkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zu

sichern. Diese Vorschrift steht jedoch dem Erlaß einer Maßnahme, die auf eine andere Bestimmung des Vertrages gestützt wird, nicht entgegen.

7. Die Form der Richtlinie eignet sich besser als ein Übereinkommen zur Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung.

Die Wahl dieses Instrumentes gestattet eine weitgehende Bezugnahme auf Vorschriften der bereits angenommenen 3. Richtlinie in allen Fällen, wo eine unterschiedliche Behandlung von grenzüberschreitender und interner Verschmelzung nicht gerechtfertigt ist.

Mit der Wahl dieses Rechtsinstrumentes ist ferner der Vorteil verbunden, daß die einheitliche Auslegung der Regelungen über die Verschmelzung durch den Europäischen Gerichtshof auch dadurch sichergestellt wird, daß sich die grenzüberschreitende Verschmelzung nur als ein Unterfall der Verschmelzung überhaupt darstellt.

## III. Inhalt der Richtlinie

8. Der Vorgang der Verschmelzung, ob intern oder grenzüberschreitend, vollzieht sich in folgenden Abschnitten:

- a) Aufstellung eines gemeinsamen Verschmelzungsplans,
- b) Billigung der Verschmelzung durch die Organe jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften (im allgemeinen durch die Hauptversammlungen),
- c) Aufstellung von Berichten durch die Leitungsorgane jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften,
- d) Aufstellung von Berichten durch Sachverständige jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften,
- e) entweder eine vorbeugende gerichtliche oder Verwaltungskontrolle der Verschmelzung oder die öffentliche Beurkundung von Beschlüssen über die Billigung der Verschmelzung bei jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften.

Im Anschluß an diese zeitlich aufeinanderfolgenden vorbereitenden Akte kann die Verschmelzung zu einem bestimmten Zeitpunkt wirksam werden. Die Wirkung gegenüber Dritten wird durch Maßnahmen der Offenlegung geregelt.

9. Ein besonderer Umstand der grenzüberschreitenden Verschmelzung besteht darin, daß die sich verschmelzenden Gesellschaften verschiedenen Rechten unterliegen. Indessen ist wichtig festzuhalten, daß alle der Verschmelzung vorausgehender Akte (ausgenommen der gemeinsame Verschmelzungsplan) sowie die Verpflichtung zur Offenlegung für jede der sich verschmelzenden Gesellschaften gesondert durchgeführt werden. Deshalb können sich diese Akte auch nach dem Recht des Mitgliedstaates vollziehen, dem die jeweilige an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligte Gesellschaft unterliegt, ohne daß es dazu einheitlicher Regelungen bedarf.

<sup>4)</sup> ABl. Nr. L 295 vom 20. Oktober 1978.

<sup>5)</sup> ABl. Nr. C. 240 vom 9. September 1983.

10. Es ist allerdings notwendig, bei der Durchführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung bestimmte Akte zeitlich aufeinander abzustimmen. Dies ist der Fall für

- a) die vorbeugende Kontrolle oder die öffentliche Beurkundung, die sich für jede der sich beteiligenden Gesellschaften in einer durch die Richtlinie bestimmte Reihenfolge vollzieht;
- b) die Offenlegung über die Durchführung der Verschmelzung.

11. Schließlich ist der Inhalt bestimmter Vorschriften für die grenzüberschreitende Verschmelzung in größerem Umfang anzugleichen, als dies für die interne Verschmelzung geschehen ist. Dies wird in der Richtlinie entweder durch einheitliche Vorschriften oder durch die Bestimmung des jeweils anwendbaren Rechtes erreicht. Das ist insbesondere der Fall für

- a) den Inhalt des Verschmelzungsplans,
- b) den Schutz der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft,
- c) den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verschmelzung,
- d) bei den Gründen für eine Nichtigkeit der Verschmelzung.

#### Artikel 1

Der Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie deckt sich hinsichtlich der von ihr erfaßten Rechtsformen mit dem der 3. Richtlinie. In gleicher Weise wie dort haben die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Genossenschaften oder Gesellschaften in einem Konkurs-, Vergleichs- oder ähnlichen Verfahren auszuschließen. In diesen Fällen kann die Richtlinie keine Anwendung finden.

Der Vollzug einer grenzüberschreitenden Verschmelzung darf sich nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer einer daran beteiligten Gesellschaft auswirken. Das gilt es vor allem hinsichtlich derjenigen Vorschriften zu verhindern, welche die Beteiligung von Arbeitnehmern an der Bestellung und Abberufung von Mitgliedern der Organe dieser Gesellschaft vorsehen. In diesem Fall kann der Mitgliedstaat solche Gesellschaften von der Anwendung der vorliegenden Richtlinie ausnehmen. Die Ausnahme soll jedoch nur solange gelten, bis eine Angleichung der Systeme für die Vertretung der Arbeitnehmer eine dauerhafte Lösung dieses Problems gestattet. Eine derartige Angleichung ist mit dem Änderungsvorschlag vom 12. August 1983<sup>6)</sup> für die 5. gesellschaftsrechtliche Richtlinie über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe eingeleitet worden, der verschiedene, einander gleichwertige Formen für eine solche Beteiligung der Arbeitnehmer vorsieht.

Andererseits findet die Richtlinie 77/187/EWG<sup>7)</sup> vom 14. Februar 1977 über die Wahrung von Ansprüchen

<sup>6)</sup> ABl. Nr. C. 240 vom 9. September 1983.

<sup>7)</sup> ABl. Nr. C L 61 vom 5. März 1977.

der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen Anwendung.

#### Artikel 2

Ziel dieser Vorschrift ist es, die Mitgliedstaaten zur Einführung der grenzüberschreitenden Verschmelzung sowohl durch Aufnahme einer oder mehrerer Gesellschaften durch eine andere als auch durch Gründung einer neuen Gesellschaft zu verpflichten. Auf diese Vorgänge finden die Vorschriften der Dritten Richtlinie Anwendung, soweit nicht die vorstehende Richtlinie etwas anderes bestimmt.

Soweit die Dritte Richtlinie den Mitgliedstaaten für die interne Verschmelzung die Wahl läßt, bestimmte Vorschriften dieser Richtlinie anzuwenden, können sie bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung davon nur für solche Gesellschaften Gebrauch machen, die ihrem Recht unterliegen. Dies gilt für:

1. die Verschmelzung durch Aufnahme, wenn sich eine oder mehrere der übertragenden Gesellschaften in Abwicklung befinden (Artikel 3 Absatz 2);
2. die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft, wenn sich eine oder mehrere der untergehenden Gesellschaften in Abwicklung befinden (Artikel 4 Absatz 2);
3. den Verzicht auf die Zustimmung der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft (Artikel 8);
4. Einschränkung des Inhalts der Zwischenbilanz, welchen den Aktionären vor der Beschlußfassung der Hauptversammlung über den Verschmelzungsplan zur Verfügung steht (Artikel 11 Absatz 2, Unterabsatz 2);
5. die Regeln über die Nichtigkeit der Verschmelzung (Artikel 22 Absatz 1 und 2);
6. den Verzicht auf die Prüfung von Einlagen, die nicht Bareinlagen sind, bei der Gründung der neuen Gesellschaft (Artikel 23 Absatz 4);
7. den Verzicht auf die Zustimmung durch die Hauptversammlung, die Erstellung der Berichte der Verwaltung und der Sachverständigen sowie die Überlassung bestimmter Unterlagen an die Aktionäre für den Fall der Verschmelzung einer Gesellschaft mit einer anderen, der mindestens 90 % der Aktien der ersteren gehören (Artikel 25 bis 29).

Im Gegensatz dazu können bestimmte für die interne Verschmelzung vorgesehene Wahlmöglichkeiten bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung nur funktionieren, wenn davon alle Rechte, denen die an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften unterliegen, Gebrauch gemacht haben. Das gilt für:

1. die Möglichkeit, der Verschmelzung den Vorgang gleichzustellen, bei dem die bare Zuzahlung den Satz von 10 % übersteigt (Artikel 30);
2. die Möglichkeit einer Verschmelzung, ohne daß alle übertragenden Gesellschaften aufhören zu bestehen (Artikel 31).



*Artikel 3 und 4*

Die Definitionen der grenzüberschreitenden Verschmelzung durch Aufnahme sowie der durch Gründung einer neuen Gesellschaft stimmen mit den Definitionen der internen Verschmelzung nach der Dritten Richtlinie bis auf den Unterschied der Außenbeziehung überein, die sich darin zeigt, daß zwei oder mehr an der Verschmelzung beteiligte Gesellschaften dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten unterliegen.

*Artikel 5*

Für die Erstellung des Plans für die grenzüberschreitende Verschmelzung müssen grundsätzlich dieselben Vorschriften gelten wie bei einer internen Verschmelzung nach der Dritten Richtlinie. Was den Inhalt des Plans angeht, so legt in der Hinsicht die Dritte Richtlinie nur Mindestvorschriften fest. Da der Plan eine gemeinsame Unterlage aller beteiligten Gesellschaften ist, muß bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung die Liste der in den Verschmelzungsplan aufzunehmenden Angaben abschließend sein, um so bei diesen Anforderungen das Risiko einer Divergenz der Rechte der verschiedenen Mitgliedstaaten auszuschließen.

Der Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung ist schriftlich zu erstellen. Indessen kann nach der 3. Richtlinie das Recht eines Mitgliedstaates, dem eine der beteiligten Gesellschaften unterliegt, die öffentliche Beurkundung verlangen. In diesem Fall wird der Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung in dieser Form aufgestellt. Das Recht des Mitgliedstaates, das die öffentliche Beurkundung vorschreibt, bestimmt auch die Personen oder Stellen, die dafür zuständig sind. Sollte die öffentliche Beurkundung nach den Rechten mehrerer Mitgliedstaaten vorgeschrieben sein, kann der Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung von jeder Person oder Stelle erstellt werden, die nach einem der bezeichneten Rechte eine solche Zuständigkeit besitzt.

Im übrigen wird bereits durch die Dritte Richtlinie die öffentliche Beurkundung des Verschmelzungsplans stets für den Fall vorgeschrieben, daß die Verschmelzung nicht von den Hauptversammlungen aller beteiligten Gesellschaften gebilligt werden muß (Artikel 16 Absatz 1 letzter Satz). Diese Vorschrift gilt auch für die grenzüberschreitende Verschmelzung.

*Artikel 6*

Der Plan für die grenzüberschreitende Verschmelzung ist nach denselben Regeln offenzulegen, die für den Verschmelzungsplan bei der internen Verschmelzung gelten, nämlich nach der 1. gesellschaftsrechtlichen<sup>8)</sup> Richtlinie 68/151/EWG vom 9. März 1968. Der Verschmelzungsplan wird beim Register jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften hinterlegt und im nationalen Amtsblatt bekanntgemacht. Die Bekanntmachung kann nach der Ersten Richtlinie vollständig oder auszugsweise oder in Form eines bloßen Hinweises auf die Hinterlegung erfolgen (Artikel 3 Absatz 4).

<sup>8)</sup> ABl. Nr. L 65 vom 14. März 1968.

Die Bekanntmachung eines solchen Hinweises erscheint indessen für die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht ausreichend. In diesen Fällen ist es wünschenswert, daß, insbesondere zur besseren Unterrichtung interessierter Dritter, in der Bekanntmachung vollständige Angaben erscheinen über

- die wesentlichen Umstände zur Bestimmung der sich verschmelzenden Gesellschaften, aus denen der grenzüberschreitende Charakter der Verschmelzung hervorgeht;
- das Register, in dem jede Gesellschaft eingetragen ist;
- die Umstände, die dem Zeitpunkt vorhergehen, an dem die Verschmelzung wirksam wird, da sich dieser nach dem Recht der übernehmenden Gesellschaft bestimmt (siehe Artikel 11).

Außerdem besteht eine wichtige Information in der Unterrichtung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft über die Modalitäten für die Ausübung ihrer Rechte. Während sich für die Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft allein aus dem grenzüberschreitenden Charakter der Verschmelzung keine Veränderung ihrer Lage ergibt, stehen die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft vor der Notwendigkeit, ihre Rechte nach Vorschriften, vor allem was das Verfahren angeht, geltend zu machen, die infolge der Verschmelzung andere sind, obgleich der Sache nach der Schutz, den sie gewähren, unverändert bleibt, da dieser insoweit durch die Dritte Richtlinie angeglichen worden ist. Deshalb ist es wichtig, daß diese Gläubiger rechtzeitig und vollständig hierüber mit der Bekanntmachung des Verschmelzungsplans unterrichtet werden.

*Artikel 7*

An den Beschluß der Hauptversammlung über die grenzüberschreitende Verschmelzung dürfen die Mitgliedstaaten keine strengeren Anforderungen als sie im Einklang mit der Dritten Richtlinie an den Beschluß der Hauptversammlung über die interne Verschmelzung stellen.

*Artikel 8*

Der Bericht des oder der Sachverständigen ist grundsätzlich für jede der sich verschmelzenden Gesellschaften erforderlich. Es muß sich indessen jeweils um Sachverständige handeln, die durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde des Mitgliedstaates bestellt oder zugelassen sind, dessen Recht die Gesellschaft unterliegt, für deren Aktionäre der Bericht erstellt wird.

Nach der Dritten Richtlinie kann ein Mitgliedstaat die Bestellung eines oder mehrerer Sachverständige für alle sich verschmelzenden Gesellschaften vorsehen, wenn die Bestellung auf gemeinsamen Antrag dieser Gesellschaften durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde erfolgt. Diese Möglichkeit soll für die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht versperrt werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß davon alle Rechte der Mitgliedstaaten Gebrauch machen,

denen die an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligte Gesellschaften unterliegen. Die Bestellung dieser Sachverständigen kann durch ein Gericht oder die Behörde irgendeines Mitgliedstaates vorgenommen werden. In diesem Fall bestimmt sich der Inhalt des Berichts nach dem Recht, dem das Gericht oder die Behörde unterliegt.

#### Artikel 9

Nach der Dritten Richtlinie müssen die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ein Schutzsystem für die Interessen der Gläubiger der sich verschmelzenden Gesellschaften vorsehen. Dieser Schutz muß sich auf Forderungen erstrecken, die vor der Bekanntmachung des Verschmelzungsplans entstanden und zum Zeitpunkt dieser Bekanntmachung noch nicht fällig sind. Nach diesem System haben die Gläubiger Anspruch auf angemessene Garantien, wenn dies die finanzielle Lage der sich verschmelzenden Gesellschaften erfordert und die Gläubiger nicht schon derartige Garantien haben. Im übrigen kann der Schutz der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft und der für die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft unterschiedlich sein.

Diese Mindestregelung ist auch für die grenzüberschreitende Verschmelzung angemessen. Wegen dieser bereits erreichten Rechtsangleichung ist es angemessen, die Gläubiger auf die Weise am besten zu schützen, daß sie sich auf dasselbe Schutzsystem berufen können, das bei einer internen Verschmelzung Anwendung findet.

Die Inhaber anderer Wertpapiere, die mit Sonderrechten verbunden, jedoch keine Aktien sind, müssen nach der Dritten Richtlinie in der übernehmenden Gesellschaft Rechte erhalten, die mindestens denen gleichwertig sind, die sie in der übertragenden Gesellschaft hatten. Diese Regelung gilt dann nicht, wenn die Inhaber dieser Wertpapiere einen Anspruch auf Rückkauf durch die übernehmende Gesellschaft haben. Ferner scheidet die Anwendung der Regelung aus, wenn jeder einzelne Inhaber oder dessen Versammlung der Änderung der Rechte zugestimmt hat. Die Frage, ob eine solche Versammlung vorgesehen ist oder ob ein Anspruch auf Rückkauf besteht, richtet sich nach nationalem Recht. Dies ist bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung hinsichtlich der Versammlung das Recht, dem die übertragende Gesellschaft, und hinsichtlich des Rückkaufs das Recht, dem der übernehmenden Gesellschaft unterliegt.

#### Artikel 10

Nach der Dritten Richtlinie haben die Mitgliedstaaten verschiedene Möglichkeiten die Rechtmäßigkeit der Verschmelzung zu prüfen. Sie können dafür eine vorbeugende Kontrolle durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde vorsehen. Falls eine derartige Kontrolle nicht besteht oder diese sich nicht auf alle für die Verschmelzung erforderlichen Rechtshandlungen erstreckt, sind die Niederschriften der Hauptversammlungen mit dem Beschluß über die Verschmelzung öffentlich zu beurkunden. Das gleiche gilt für einen

gegebenenfalls geforderten Verschmelzungsvertrag, der nach diesen Hauptversammlungen geschlossen wird. Dieses System findet auch auf die grenzüberschreitende Verschmelzung Anwendung und zwar jeweils nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem die betreffende Gesellschaft unterliegt.

Allerdings ist es notwendig, die gerichtliche oder Verwaltungskontrolle sowie die öffentliche Beurkundung zeitlich aufeinander abzustimmen. Zu diesem Zweck ist vorgesehen:

- sofern eine Kontrolle sowohl für die übernehmende als auch für die übertragende Gesellschaft besteht, muß diese Kontrolle zunächst bei der übernehmenden und danach bei der übertragenden Gesellschaft stattfinden;
- sofern die Kontrolle bei einer der beteiligten Gesellschaft und die öffentliche Beurkundung bei einer anderen Gesellschaft stattfindet, erfolgt die Kontrolle unter Vorlage der öffentlichen Urkunde.

#### Artikel 11

Die Dritte Richtlinie überläßt es der Regelung der Mitgliedstaaten, den Zeitpunkt zu bestimmen, an dem die interne Verschmelzung wirksam wird. Bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung bestimmt sich dieser Zeitpunkt nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem die übernehmende Gesellschaft unterliegt. Dabei kann jedoch der Vorgang nicht eher wirksam werden, als für alle der beteiligten Gesellschaften die jeweils vorgeschriebene Kontrolle durchgeführt, beziehungsweise die vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt worden sind.

#### Artikel 12

Die Offenlegung des Vollzugs der Verschmelzung richtet sich in der Dritten Richtlinie nach denselben Regeln wie die Offenlegung des Verschmelzungsplans. Diese Regeln sind auch auf die grenzüberschreitende Verschmelzung anwendbar. Allerdings darf die Offenlegung für die übertragende Gesellschaft nicht früher als die für die übernehmende erfolgen.

#### Artikel 13

Die Verschmelzung bewirkt nach der Dritten Richtlinie den Übergang des gesamten Aktiv- und Passivvermögens der übertragenden auf die übernehmende Gesellschaft. Indessen bleiben Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten unberührt, die für die Wirksamkeit der Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände, Rechte und Pflichten gegenüber Dritten besondere Förmlichkeiten erfordern. Für die grenzüberschreitende Verschmelzung bedarf es der Klarstellung, daß es insoweit auf das Recht des Mitgliedstaates ankommt, dem die übertragende Gesellschaft unterliegt.

#### Artikel 14

Für die zivilrechtliche Haftung der Mitglieder des Verwaltungs- und Leitungsorgans sowie der Sachverständigen

digen der übertragenden Gesellschaft ist das Recht dieser Gesellschaft maßgebend, für das im übrigen die Mindestvorschriften der Dritten Richtlinie gelten. In dem Fall der Bestellung von Sachverständigen auf gemeinsamen Antrag aller an der grenzüberschreitenden Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ist für die Haftung dieser Sachverständigen das Recht des Mitgliedstaates maßgebend, dem das Gericht oder die Verwaltungsbehörde unterliegt.

#### Artikel 15

Die Mitgliedstaaten können nach der Dritten Richtlinie die Nichtigkeit einer Verschmelzung nur nach Maßgabe bestimmter Vorschriften regeln. Dazu gehört unter anderem, daß die Verschmelzung nur für nichtig erklärt werden kann wegen Fehlens einer vorbeugenden gerichtlichen oder verwaltungsmäßigen Kontrolle oder einer öffentlichen Beurkundung oder der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung nach nationalem Recht. Der letztere Nichtigkeitsgrund, der für die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit unmittelbar auf einen der Verschmelzung vorhergehenden Akt abstellt, erscheint für die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht angemessen. Vielmehr müssen die Nichtigkeitsgründe auf die

Fälle beschränkt werden, in denen die eine oder andere Art der Kontrolle nicht durchgeführt worden ist, von der erwartet wird, daß sie den Vollzug einer Verschmelzung verhindert, wenn einer der ihr vorhergehenden Akte rechtswidrig ist. Ob eine Kontrolle oder eine öffentliche Beurkundung fehlt, richtet sich nach dem Recht des Mitgliedstaates, dem die betreffende Gesellschaft unterliegt.

Ferner erscheint es wünschenswert, das Risiko der Nichtigkeit noch weiter einzuschränken und die grenzüberschreitende Verschmelzung gegen eine Nichtigkeit abzusichern, welche das Recht der übernehmenden Gesellschaft nicht vorsieht. Denn diese bleibt allein übrig, wenn die Verschmelzung einmal vollzogen ist.

Es versteht sich, daß in jedem Mitgliedstaat die Regeln über die Nichtigkeit der grenzüberschreitenden Verschmelzung keinen Nichtigkeitsgrund vorsehen, der nicht zugleich auch für interne Verschmelzungen gilt.

Das Recht, dem das Gericht unterliegt, das die Nichtigkeit ausgesprochen hat, bestimmt auch darüber, ob gegen die gerichtliche Entscheidung der Einspruch Dritter möglich ist.

