

Teil IV. der EU-Konsultation zu grenz- überschreitenden Verschmelzungen und Spaltungen

Position des Deutschen Aktieninstituts zu Teil IV. des Online-Fragebogens im Rahmen der EU-Konsultation zu grenzüberschreitende Verschmelzungen und Spaltungen <http://ec.europa.eu/eusurvey/runner/cross-border-mergers-divisions?survey-language=de>, vom 25. November 2014.

Einleitung

Das Deutsche Aktieninstitut begrüßt die Initiative der EU-Kommission sehr, den Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Verschmelzungen zu überprüfen und einen für grenzüberschreitende Spaltungen zur Diskussion zu stellen.¹

Das Deutsche Aktieninstitut sieht erheblichen Handlungsbedarf in beiden Fällen und spricht sich darüber hinaus für die zusätzliche Regelung grenzüberschreitender Sitzverlegungen und die Umwandlung von Personengesellschaften aus.

Dabei können alle Umwandlungsformen vergleichbar geregelt werden. Zu achten ist auf einen konsistenten und rechtssicheren Rechtsrahmen.

¹ Das Deutsche Aktieninstitut (identification number: 38064081304-25) repräsentiert die am Kapitalmarkt interessierte deutsche Wirtschaft. Die rund 200 Mitglieder sind börsennotierte Aktiengesellschaften, Banken, Börsen, Investoren und andere wichtige Marktteilnehmer. Das Deutsche Aktieninstitut unterhält Büros in Frankfurt am Main, Brüssel und Berlin.

Zu Teil IV. Weitere Anmerkungen

1. Zu Frage II.1

Der genaue Hintergrund der Frage erschließt sich uns nicht. Es scheint sich beispielsweise um Fälle zu handeln, in denen eine amerikanische Inc. in eine deutsche AG umgewandelt wurde und diese nun eine grenzüberschreitende Verschmelzung mit einer Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaats vornehmen möchte. Die Umwandlung in eine andere Rechtsform ist aber nach unserem Verständnis rechtlich immer auch (Neu)Gründung der Gesellschaft, da die entscheidende Anknüpfung für das anwendbare inländische Recht in dem einen Staat endet und im anderen Staat beginnt. Die CBMD sollte folglich eigentlich nicht für solche Gesellschaften ausgeschlossen sein, die ursprünglich in einem Drittstaat gegründet, mittlerweile aber in eine Gesellschaft eines Mitgliedstaats gewandelt wurden. Mit dieser (Neu-)Gründung ist die CBMD aber anwendbar.

Die Frage könnte daher lauten, ob der Anwendungsbereich auf solche Gesellschaften erweitert werden sollte, die nicht in einem EU-/EWR-Staat gegründet wurden, allerdings in eine solche umgewandelt beziehungsweise auf eine solche verschmolzen werden sollen.

Unseres Erachtens sind die Folgen einer Erweiterung der CBMD aber unwägbar. Erweitert man nun aber nur den Anwendungsbereich der CBMD, haben Gesellschaften der Drittstaaten nicht zugleich die EuGH-Rechtsprechung zu achten, da sich diese auf die Niederlassungsfreiheit und nicht die CBMD bezieht.

Das sich flankierende System von Rechtsprechung und gesetzlichen Vorgaben sollte aber nicht aufgebrochen werden, weshalb wir mit „Nein“ abgestimmt haben.

2. Zu grenzüberschreitenden Umwandlungen im Allgemeinen

a) Anwendung auf Kapital- wie auch Personengesellschaften

Die aktuelle CBMD nimmt lediglich Kapitalgesellschaften ihren Anwendungsbe-
reich auf. Personengesellschaften sind nicht umfasst. Eine solche Beschrän-
kung nimmt Art. 54 AEUV nicht vor. Danach werden die Gesellschaften des
bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaf-
ten und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten
Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen, ge-
schützt. Schutzziel der in Art. 49 AEUV niedergelegten Niederlassungsfreiheit
ist damit die grenzüberschreitende Erwerbstätigkeit, wobei Art. 49 AEUV die
Erwerbstätigkeit als natürliche Person und Art. 54 AEUV als Gesellschaft, gleich
welcher Organisationsform, schützt.²

Wenn aber die Niederlassungsfreiheit keine Unterscheidung zwischen Kapital-
gesellschaft und Personenhandelsgesellschaft macht, sollte eine solche Unter-
scheidung die CBMD nicht erst aufwerfen. Unseres Erachtens sollte die CBMD
daher auf Personenhandelsgesellschaften erweitert werden.

b) Regelung aller Umwandlungen

In seinem *Cartesio*-Urteil brachte der EuGH in Form eines obiter dictum zum
Ausdruck, dass der Herkunftsmitgliedstaat einer Gesellschaft, die eine grenz-
überschreitende Umwandlung vornehmen möchte, nicht ihre Abwicklung und
Liquidation vorschreiben darf.³ Der Wegzug muss identitätswahrend möglich
sein. Die *Sevic*-Entscheidung stellt dann endgültig klar, dass Umwandlungen
Modalitäten der Ausübung der Niederlassungsfreiheit sind.⁴ Daher sollten
nicht nur grenzüberschreitende Spaltungen, sondern auch die grenzüberschrei-
tende Sitzverlegung, die ausdrücklich zuletzt von der *EuGH-Vale*-Entscheidung
erlaubt wird⁵, und andere Umwandlungsformen in einer Richtlinie ermöglicht
werden. Dabei ist auf einen möglichst ähnlichen Rechtsrahmen für alle Um-
wandlungsformen zu achten.

Ohnehin wurde bereits 2012 die Ausarbeitung einer Richtlinie zur grenzüber-
schreitenden Sitzverlegung beschlossen.⁶ Auch dieser Beschluss sollte zum An-
lass genommen werden, einen umfassenden Rechtsrahmen für grenzüber-
schreitende Umwandlungen zu etablieren.

² Teichmann, ZIP 2009, 393, 399.

³ EuGH v. 16.12.2008 – C-210/06 (*Cartesio*), Rn. 11.

⁴ EuGH v. 13.12.2005 – C-411/03 (*Sevic*), Rn. 19.

⁵ EuGH v. 12.07.2012 – C-378/10 (*Vale*).

⁶ Entschließung des Europäischen Parlaments (2013/C 239 E/03).

- c) Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsanwendung
Um die gegenseitige Anerkennung von Dokumenten und die Kommunikation zwischen den verschiedenen Registern zu vereinfachen, sollte die ESMA ermächtigt werden, auf Level 2 Durchführungsbestimmungen zu erlassen. Damit kann eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistet werden. Insbesondere sprachliche Barrieren könnten so abgebaut werden.

Kontakt

Holger Lehnen
Assistent der Geschäftsführung
& Referent Gesellschaftsrecht
Deutsches Aktieninstitut e.V.
Niederbau 13-19
60325 Frankfurt am Main
Telefon + 49 69 92915 - 27
Fax + 49 69 92915 - 12
lehnen@dai.de
www.dai.de

