

# Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften

## 1. Vorbemerkung

Nachdem Ende 2001 die Verordnung und die Richtlinie zur Europäischen Aktengesellschaft beschlossen war, ging man an das allgemeine Thema der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten. Bei der SE war dieses Institut ja den Aktiengesellschaften vorbehalten worden.

Es dauerte bis Oktober 2005 bis die sog. **10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie** über die Verschmelzung<sup>1</sup> von Kapitalgesellschaften beschlossen wurde.

Auch hier war die Mitbestimmung ein besonderes Thema. Wenn man den Ausgangspunkt bedenkt, dass vertreten wurde, es gehe hier immer um nationales Gesellschaftsrecht, also sei auch für die Arbeitnehmermitbestimmung das jeweilige Recht der Mitgliedsstaaten maßgeblich, ist das Ergebnis durchaus zufrieden stellend.

Gleiches gilt für die Umsetzung in nationales Recht. Manche Schlacht, die man glaubte mit der Verabschiedung der SE hinter sich zu haben, wurde nochmals geschlagen. Dies ging bis in die Ausschussberatungen im Bundestag am 6.11.2006.

Die Trennung zwischen Gesellschaftsrecht und Mitbestimmungsrecht und damit die Aufteilung in zwei Gesetzentwürfe, die man bereits bei der SE-Umsetzung vorgenommen hatte, hat sogar dazu geführt, dass das **Gesetz zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten (MgVG)** bereits am 29.12.2006 in Kraft trat<sup>2</sup>. Demgegenüber ist der gesellschaftsrechtliche Teil zur Änderung des Umwandlungsgesetzes<sup>3</sup> erst am 1.2.2007 in dritter Lesung im Bundestag beschlossen worden<sup>4</sup>. Die Behandlung am 9.3. im Bundesrat wird nur Formsache sein (somit bald als Zweites Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes in Kraft).

An das Ende des zweiten Buches des **UmwG** über die Verschmelzung wurde ein **zehnter Abschnitt (§§ 122a- 122 I) zur grenzüberschreitenden Verschmelzung eingefügt**.

## 2. Das Gesellschaftsrecht der grenzüberschreitenden Umwandlung

### a) Ein Überblick

Mindestens eine Gesellschaft muss dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats der EU oder des EWR unterliegen. Verschmelzungsfähig sind nur die in der 10. Richtlinie aufgeführten Kapitalgesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in einem EU/EWR-Staat haben<sup>5</sup>.

Der **Verschmelzungsplan** (§ 122 c) hat bestimmte Angaben zu enthalten; dabei - besser als bei der SE – auch zu den voraussichtlichen Auswirkungen auf die Beschäftigung (Ziff. 4), und natürlich zum Verfahren über die Beteiligung der Arbeitnehmer (Ziff. 10). Außerdem ist er spätestens einen Monat vor der Versammlung der Anteilshaber zum Register einzureichen. Und spätestens zum selben Zeitpunkt ist der Bericht (in dem auch die Auswirkungen auf die Arbeitnehmer zu erläutern sind) dem zuständigen Betriebsrat zugänglich zu machen (§ 122e).

Bei einer **Verschmelzung durch Aufnahme** hat das Vertretungsorgan der übernehmenden Gesellschaft die Verschmelzung und bei einer **Verschmelzung durch Neugründung** haben die Vertretungsorgane der übertragenden Gesellschaften die neue Gesellschaft zur Eintragung in das **Register des Sitzes der Gesellschaft anzumelden** (§ 122 I). Die Prüfung der

<sup>1</sup> Amtsblatt v. 25.11.2005 L 310/1 ff.

<sup>2</sup> Stellungnahme des DGB v.2.6.2006, und zu den Ausschussberatungen vom 2.11.2006, Ausschussdrucksache 16(11)434; Gesetz BGBl. I 2006 S. 3322 ff.

<sup>3</sup> Stellungnahme des DGB zum Entwurf vom 3.4.2006..

<sup>4</sup> Ausschussbericht BT.-Drucks. 16/4193 v. 31.1.2007

<sup>5</sup> Ausgenommen sind Genossenschaften; nach der Gesetzesbegründung soll für diese erst einmal die Möglichkeit der Gründung einer Europäischen Genossenschaft genügen.

Eintragungsvoraussetzungen hat sich insbesondere darauf zu erstrecken, ob alle Anteilhaber zugestimmt haben und ob gegebenenfalls eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer geschlossen worden ist (§ 122 I Abs. 2).

### **b) Änderungen des Umwandlungsrechts aus Anlass des Änderungsgesetzes**

Drei interessante Änderungen des Umwandlungsrechts im Allgemeinen sollen hier noch aufgeführt werden:

- § 16 Abs. 3 UmwG erhält als Satz 6 angefügt: „Die Rechtsbeschwerde ist ausgeschlossen“. Insofern wird die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.5.2006, dass im umwandlungsrechtlichen **Freigabeverfahren die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen** ist ins Gesetz aufgenommen.
- Bei Spaltungen werden die Gläubiger von Versorgungsansprüchen nach dem Betriebsrentengesetz besser geschützt: Nach § 133 Abs. 3 UmwG wird sicher gestellt, dass eine Gesellschaft, die **Versorgungsansprüche** im Wege der Spaltung auf eine andere überträgt, für diese Verbindlichkeit noch **zehn Jahre** nach Bekanntmachung der Eintragung **gesamtschuldnerisch mithaftet**.
- § 197 UmwG wird folgender Satz angefügt: „Bei Formwechsel eines Rechtsträgers in eine Aktiengesellschaft ist § 31 AktG anwendbar“. Damit ist die überwiegende Meinung für Sachgründungen – nämlich auf § 31 AktG in solchen Fällen zurückzugreifen – hier klarstellend ins Gesetz aufgenommen worden.

### **3. Mitbestimmung bei der Verschmelzung über die Grenze**

Das Gesetz (MgVG) ist dem SEBG vergleichbar aufgebaut:

Es ist ein **besonderes Verhandlungsgremium** zu bilden (§§ 6-12), ein **Verhandlungsverfahren** findet statt (§§ 13-21), und es gibt schließlich eine **Mitbestimmung kraft Vereinbarung** (§ 22) bzw. **kraft Gesetzes** (§§ 23-28).

#### **- Die Unterschiede zur SE**

##### **a) Wann ist zu verhandeln?**

Da in den Beratungen im Europaparlament hier versucht worden war eine Arbeitnehmerschwelle einzufügen, gab es hierzu eine zeitlang Verwirrung. Es ging um Art. 16 Abs. 2 der Richtlinie in dem zwar 500 Arbeitnehmer auftauchen, jedoch steht dahinter ein **oder**, sodass die dahinter aufgeführten Verhandlungsfälle gesondert zu prüfen sind. Im Ergebnis ist immer zu verhandeln:

Grenzüberschreitende Mitbestimmungsrechte kraft jeweiligem nationalen Recht für die Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedsstaat (Absatz 2 b) gibt es derzeit nicht<sup>6</sup>. **Im deutschen Umsetzungsgesetz** ist dies nun § 5 MgVG:

Entweder beschäftigt eine an der Verschmelzung beteiligte Gesellschaft in den letzten sechs Monaten vor Veröffentlichung des Verschmelzungsplan durchschnittlich mehr als **500 Arbeitnehmer** und in dieser **Gesellschaft** besteht ein **System der Mitbestimmung** (Definition wie bei SE, hier in § 2 Abs. 7 MgVG).

oder das für die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft maßgebliche **innerstaatliche Recht sieht nicht den gleichen Umfang** (Anteil der Arbeitnehmervertreter) an Mitbestimmung **vor** wie er in den jeweiligen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften bestand **oder**

---

<sup>6</sup> Siehe dazu auch den Bericht der Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung vom Dezember 2006 S. 33 ff. und Stellungnahme der Vertreter der Arbeitnehmer S. 67 ff

das maßgebliche innerstaatliche Recht für die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft, sieht für **Arbeitnehmer in Betrieben dieser Gesellschaft in anderen Mitgliedsstaaten nicht den gleichen Anspruch** auf Mitbestimmung vor.

## **b) Unterschiede zur SE im Besonderen**

Bei Nichtaufnahme oder Abbruch der Verhandlungen finden die Mitbestimmungsregelungen am Sitz der Gesellschaft Anwendung (§ 18).

Für die **Mitbestimmung kraft Gesetzes** (§ 23 f.) die die Arbeitnehmerschwelle für die Aufanglösung nicht 25% wie bei der SE sondern ein Drittel. Mitbestimmung muss sich also vor der Eintragung auf mindestens ein **Drittel der Gesamtzahl der Arbeitnehmer** aller beteiligten Gesellschaften und betroffenen Tochtergesellschaften erstreckt haben.

Die Richtlinie (Art. 16 Abs. 4 c) erlaubte den Mitgliedsstaaten auch für die Auffangregelung den **Sitzanteil im Verwaltungsrat auf ein Drittel** zu begrenzen. Dem ist der deutsche Gesetzgeber in Fortführung der Entscheidungen zur SE richtigerweise nicht gefolgt.

Auf der Basis von Art. 16 Absatz 7 der Richtlinie schließlich hat man in § 30 MgVG für **nachfolgende innerstaatliche Verschmelzungen** eine praktisch vernünftige Regelung geschaffen: Die Mitbestimmung richtet sich zunächst nach den nationalen Regelungen zur Mitbestimmung in Deutschland. Sehen diese nicht mindestens den in der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft bestehenden Umfang vor, gelte die für die Gesellschaft maßgeblichen Regelungen **für die Dauer von drei Jahren** ab der Eintragung der aus der innerstaatlichen Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft **fort**.

Februar 2007

Dr. Roland Köstler

Verschmelzungsrichtlinie (deutsch)

[http://www.boeckler.de/pdf/mbf\\_verschmelzung\\_richtlinie.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbf_verschmelzung_richtlinie.pdf)

Informationen von ver.di zur Verschmelzungsrichtlinie

[http://www.boeckler.de/pdf/mbf\\_verschmelzung\\_verdi.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbf_verschmelzung_verdi.pdf)

Stellungnahme des DGB zum Richtlinienentwurf zur grenzüberschreitenden Verschmelzung

[http://www.dgb.de/presse/pressemeldungen/pmdb/pressemeldung\\_single?pmid=2600](http://www.dgb.de/presse/pressemeldungen/pmdb/pressemeldung_single?pmid=2600)

Gesetz zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten

<http://217.160.60.235/BGBL/bqbl1f/bqbl106s3332.pdf>

Stellungnahme des DGB zum Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG)

[http://www.boeckler.de/pdf/mbf\\_verschmelzung\\_dgb.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbf_verschmelzung_dgb.pdf)

Stellungnahme des DGB zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (UmwG)

[http://www.boeckler.de/pdf/mbf\\_uwg\\_dgb.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/mbf_uwg_dgb.pdf)