

## Gesellschaftsrecht / M&A

### Der Regierungsentwurf zur Änderung des Umwandlungsrechts – Vereinfachungen bei konzerninternen Verschmelzungen und ein neuer verschmelzungsspezifischer „Squeeze-out“

Dr. Jörgen Tielmann, LL.M., Bernhard Warti

Das Bundeskabinett hat am 07. Juli 2010 den Regierungsentwurf zum dritten Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes (3. UmwÄndG) beschlossen. Der Gesetzesentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/109/EG vom 16. September 2009 und betrifft überwiegend Änderungen bezüglich der Verschmelzung von Gesellschaften unter Beteiligung von Aktiengesellschaften. Ziel der geplanten Gesetzesänderungen ist die Verringerung der Verwaltungslasten im Zusammenhang mit Umwandlungsmaßnahmen zwischen Unternehmen. Dabei verdient vor allem die Einführung eines umwandlungsspezifischen „Squeeze-out“ ab einer Beteiligungsquote von 90% besondere Aufmerksamkeit.

#### 1. Überblick

Die vorgesehenen Änderungen des Umwandlungsgesetzes durch den Gesetzesentwurf der Bundesregierung (RegE-UmwG) beziehen sich insbesondere auf Erleichterungen im Zusammenhang mit Konzernverschmelzungen, Vereinfachungen bei der Vorbereitung von Hauptversammlungen und die Einführung einer Unterrichtspflicht der Vertretungsorgane über wesentliche Vermögensveränderungen.

#### 2. Die geplanten Änderungen des UmwG im Einzelnen

##### a) Konzernverschmelzungen (§ 62 RegE-UmwG)

Neu gefasst wird § 62 UmwG, der zukünftig „Konzernverschmelzungen“ lauten wird. Darunter werden Fälle der Verschmelzung einer Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft bei mindestens 90%-iger Beteiligung erfasst (sog. „Upstream-Merger“). Die Muttergesellschaft muss allerdings in der Rechtsform einer AG oder KGaA konstituiert sein. Der Referentenentwurf sieht diesbezüglich zwei wesentliche Neuerungen vor:

##### Entbehrlichkeit der Beschlussfassung bei 100%-iger Tochtergesellschaft (§ 62 Abs. 4 RegE-UmwG)

Befindet sich das gesamte Stamm- oder Grundkapital in der Hand einer übernehmenden Aktiengesellschaft, so ist nach § 62 Abs. 4 Satz 1 RegE-UmwG ein Verschmelzungsbeschluss des Anteilshabers der übertragenden

Kapitalgesellschaft nicht mehr erforderlich. Bereits nach der derzeit geltenden Rechtslage ist gemäß § 62 Abs. 1 UmwG der Verschmelzungsbeschluss der übernehmenden Aktiengesellschaft entbehrlich.

Die Verschmelzung wird somit eine bloße Geschäftsleitungsmaßnahme des Vorstands bzw. der Geschäftsführer bei beiden beteiligten Rechtsträgern. Ein Upstream-Merger kann damit insgesamt ohne Beschlussfassung erfolgen.

Trotz der künftigen Entbehrlichkeit des Verschmelzungsbeschlusses bei der übertragenden Tochtergesellschaft bleiben bei der übernehmenden Muttergesellschaft die Bekanntmachungspflicht (§ 61 UmwG), das Informationsrecht der Aktionäre, sowie das Minderheitenrecht in § 62 Abs. 2 UmwG unberührt.

##### Senkung des Schwellenwerts für „Squeeze-out“ von 95% auf 90% (§ 62 Abs. 5 RegE-UmwG)

Eine weitere wesentliche Erleichterung bei der Durchführung von Konzernverschmelzungen stellt die Einführung eines neuen umwandlungsspezifischen Squeeze-out in § 62 Abs. 5 RegE-UmwG dar.

Gemäß § 62 Abs. 5 Satz 1 RegE-UmwG kann die Hauptversammlung einer übertragenden Aktiengesellschaft innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Verschmelzungsvertrags einen Beschluss nach § 327a Absatz 1 Satz 1 AktG („Squeeze-out“) fassen, wenn der übernehmenden Aktiengesellschaft Aktien in Höhe von 90% des Grundkapitals gehören. Voraussetzung hierfür ist, dass der

Verschmelzungsvertrag (bzw. sein Entwurf) – über die Pflichtangaben des § 5 Abs. 1 UmwG hinaus – einen Hinweis auf den beabsichtigten Ausschluss der Minderheitsaktionäre enthält (§ 62 Abs. 5 Satz 2 RegE-UmwG).

Damit wird neben dem allgemeinen aktienrechtlichen Squeeze-out (§§ 327a-f AktG), der eine Beteiligungsquote des Hauptaktionärs von mindestens 95% erfordert, die Möglichkeit eines speziellen verschmelzungsrechtlichen Squeeze-out mit geringerer Beteiligungsquote eingeführt.

Die übernehmende Aktiengesellschaft kann somit in Zukunft bereits ab einer Beteiligungsquote von 90% am Grundkapital alle Anteile an der Tochtergesellschaft erwerben und sodann die Verschmelzung unter den vereinfachten Bedingungen vollziehen, die bei einer 100%-igen Beteiligung bestehen.

Allerdings kann eine Aktiengesellschaft, die ohnehin bereits mit 95% oder mehr an einer anderen Aktiengesellschaft beteiligt ist, den Ausschluss der Minderheitsaktionäre auch weiterhin mit einer Konzernverschmelzung verbinden, ohne an die speziellen Voraussetzungen des § 62 Abs. 5 RegE-UmwG gebunden zu sein. Praktische Bedeutung wird die Neuregelung somit ausschließlich bei einer Beteiligungsquote der Muttergesellschaft im Bereich zwischen den beiden Schwellenwerten von 90% und 95% haben.

### **b) Vereinfachungen bei der Vorbereitung der Hauptversammlung**

#### **Erleichterung bei Informationspflicht**

Nach §§ 62 Abs. 3 und 63 Abs. 1 UmwG haben übernehmende und übertragende Aktiengesellschaft die Hauptversammlung vorbereitende Unterlagen, wie z.B. den Verschmelzungsvertrag (vgl. § 63 Abs. 1 Nr. 1-5 UmwG), in ihren Geschäftsräumen auszulegen. Bereits infolge der seit 01. September 2009 durch das ARUG eingeführten Erleichterungen entfällt diese Verpflichtung nach §§ 62 Abs. 3 Satz 7 und 63 Abs. 4 UmwG, wenn die Unterlagen über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich gemacht werden.

Durch das 3. UmwÄndG wird nun bei herkömmlicher Auslegung der Unterlagen im Geschäftsraum das Recht des Aktionärs auf Erteilung von Abschriften gem. §§ 62 Abs. 3 Satz 7 und 63 Abs. 3 Satz 2 RegE-UmwG bei dessen Einwilligung durch die Möglichkeit der Übermittlung der Unterlagen auf dem Wege der elektronischen Kommunikation ergänzt werden, z.B. durch Versendung einer E-Mail mit Dateianhängen in druckfähigem Format.

#### **Halbjahresfinanzbericht statt Zwischenbilanz (§ 63 Abs. 2 Satz 2 RegE-UmwG)**

Eine weitere Vereinfachung enthält § 63 Abs. 2 RegE-UmwG. Nach § 63 Abs. 1 Nr. 3 UmwG ist von der Einber-

rufung der Hauptversammlung an eine Zwischenbilanz aufzustellen, falls sich der letzte Jahresabschluss auf ein Geschäftsjahr bezieht, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Verschmelzungsvertrags (oder der Aufstellung des Entwurfs) abgelaufen ist. Nunmehr muss die Zwischenbilanz auch dann nicht aufgestellt werden, wenn die Gesellschaft seit dem letzten Jahresabschluss einen Halbjahresfinanzbericht (§ 37w WpHG) veröffentlicht hat. Dieser tritt zum Zwecke der Vorbereitung der Hauptversammlung an die Stelle der Zwischenbilanz.

#### **Verzicht auf Zwischenbilanz (§ 63 Abs. 2 Satz 1 RegE-UmwG)**

Auf die Aufstellung der Zwischenbilanz kann nach der geplanten Neuregelung auch ganz verzichtet werden, wenn alle Anteilshaber aller beteiligter Rechtsträger in notariell beurkundeter Form darauf verzichten (§ 63 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. 8 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 RegE-UmwG).

Infolge der Verweisung in § 125 Satz 1 UmwG gelten die Erleichterungen bezüglich der Aufstellung einer Zwischenbilanz auch bei der Spaltung unter Beteiligung von Aktiengesellschaften.

### **c) Unterrichtungspflicht bei wesentlichen Vermögensveränderungen seit Vertragsschluss (§ 8 Abs. 3 und 4 RegE-UmwG)**

#### **Unterrichtungspflicht der Vertretungsorgane**

Nach § 8 Abs. 3 RegE-UmwG haben Vertretungsorgane jedes der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger dessen Anteilshaber vor der Fassung des Verschmelzungsbeschlusses über jede wesentliche Veränderung des Vermögens des Rechtsträgers zu unterrichten, die zwischen dem Abschluss des Verschmelzungsvertrags (bzw. Aufstellung des Entwurfs) und dem Zeitpunkt der Beschlussfassung eingetreten ist. Die Pflicht zur Unterrichtung besteht auch gegenüber den Vertretungsorganen der anderen beteiligten Rechtsträger, die ihrerseits die Anteilshaber vor der Beschlussfassung zu unterrichten haben.

Die Unterrichtungspflicht über wesentliche Vermögensänderungen galt bisher nur für Spaltungen unter Beteiligung von Aktiengesellschaften (§ 143 UmwG). Die erweiterte Berichtspflicht der Vertretungsorgane wird künftig dagegen für alle Arten der Umwandlung und für alle Rechtsträger gelten.

#### **Entbehrlichkeit der Unterrichtung**

Gemäß § 8 Abs. 4 RegE-UmwG ist die Unterrichtung über Vermögensveränderungen jedoch nicht erforderlich, wenn

- alle Anteilshaber aller beteiligten Rechtsträger in notariell zu beurkundender Form verzichten (Nr. 1) oder

- sich alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand des übernehmenden Rechtsträgers befinden (Nr. 2).

Damit wird im Hinblick auf die Entbehrlichkeit der Unterrichtung die gleiche Regelung geschaffen, wie sie schon bislang bezüglich der Entbehrlichkeit des Verschmelzungsberichts besteht (§ 8 Abs. 3 UmwG).

#### d) Sonstige Änderungen

##### Zulässigkeit der Identität zwischen Verschmelzungsprüfer und Sacheinlagenprüfer

Die Zulässigkeit einer Identität von Sacheinlageprüfer und Verschmelzungs-/Spaltungsprüfer bei einer Verschmelzung mit Kapitalerhöhung wird durch § 69 Abs. 1 Satz 4 RegE-UmwG sowie in den Fällen einer Verschmelzung durch Neugründung durch § 75 Abs. 1 Satz 2 RegE-UmwG nunmehr klargestellt.

Ein vollständiger Verzicht auf die Sacheinlageprüfung, der nach den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts durchaus zulässig wäre, ist jedoch ausdrücklich nicht vorgesehen.

##### Verhältnismäßige Spaltung (§ 143 Reg-E UmwG)

Bei verhältnismäßigen Auf- und Abspaltungen zur Neugründung gelten nach § 143 Reg-E UmwG die Erfordernisse gem. §§ 8-12 sowie 63 Abs. 1 Nr. 3-5 UmwG nicht. Somit wird in beiden Konstellationen ein Verzicht auf Spaltungsbericht, Spaltungsprüfer und Aufstellung einer Zwischenbilanz normiert.

### 3. Fazit

Das 3. UmwÄndG beinhaltet zahlreiche begrüßenswerte Neuerungen, von denen vor allem die Einführung eines neuen verschmelzungsspezifischen Squeeze-out und der

Upstream-Merger ohne Beschlusserfordernis für zukünftige Konzernverschmelzungen interessante Optionen bereit hält. Darüber hinaus stellen die teilweise schon durch das ARUG geschaffene Möglichkeit der Nutzung elektronischer Kommunikation zur Vorbereitung der Hauptversammlungen, sowie die Erleichterungen im Hinblick auf Zwischenbilanzen spürbare Entlastungen der Unternehmen bei Verschmelzungen und Spaltungen dar.

Die durch das europäische Gemeinschaftsrecht vorgegebenen Änderungen sind spätestens bis zum 30. Juni 2011 in deutsches Recht umzusetzen. Aufgrund des derzeitigen Stands des Gesetzgebungsverfahrens ist jedoch von einer erheblich früheren Umsetzung auszugehen.

#### Verfasser



**Dr. Jörgen Tielmann**  
**LL.M. (Manchester)**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Partner  
Telefon +49 40 18067 16829  
Telefax +49 40 18067 110  
joergen.tielmann@luther-lawfirm.com



**Bernhard Warti**  
Rechtsanwalt

Telefon +49 40 18067 12129  
Telefax +49 40 18067 110  
bernhard.warti@luther-lawfirm.com

## Verweisung EAV auf Verlustübernahmeverpflichtung

Daniel Gebert

Der Bundesrat hat am Freitag, den 09. Juli 2010, seine Stellungnahme zum Jahressteuergesetz 2010 ("JStG 2010") verabschiedet. Aus konzernsteuerrechtlicher Sicht könnte dabei insbesondere eine Prüfbite von Bedeutung sein, die den Dauerbrenner "Wortlaut der Verweisung eines Ergebnisabführungsvertrages („EAV“) auf die Verlustübernahmeverpflichtung nach § 302 AktG" zugunsten des Steuerpflichtigen deutlich entschärfen würde.

### Im Einzelnen

§ 17 Satz 2 Nr. 2 KStG aktuelle Fassung verlangt bei einer Organgesellschaft in der Rechtsform der GmbH als Voraussetzung für die Anerkennung einer ertragsteuerlichen Organschaft, dass "eine Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 AktG vereinbart wird." Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (zuletzt BFH vom 3. März 2010, I R 68/09) und nach Ansicht der Finanzverwaltung (KStR 66 Abs. 3) setzt die steuerliche Anerkennung der Organschaft in diesen Fällen folglich voraus, dass der EAV eine ausdrückliche Verlustübernahme nach § 302 AktG (in allen seinen Bestandteilen und in den jeweiligen Regelungsfassungen) vorsieht. Der BFH bestätigt in diesem Urteil ausdrücklich seine "ständige Spruchpraxis", dass die Tatsache, dass zivilrechtlich § 302 AktG im GmbH-Vertragskonzern analog anzuwenden ist, eine derartige Vereinbarung der Verlustübernahme nicht entbehrlich macht.

Der Bundesrat bittet nun im Rahmen seiner Stellungnahme, im weiteren Gesetzgebungsverfahren des JStG 2010 eine Änderung des § 17 S. 2 Nr. 2 KStG dergestalt zu prüfen, dass für die Anerkennung einer ertragsteuerlichen Organschaft ausreichend ist, dass "eine Verpflichtung zur Verlustübernahme entsprechend den Vorschriften des § 302 des Aktiengesetzes besteht." Demnach würde künftig für den Fall des GmbH-Konzerns auf eine ausdrückliche, den Vorschriften des § 302 AktG entsprechende Vereinbarung der Verlustübernahme als Voraussetzung für die körperschaftsteuerliche Organschaft verzichtet. Vielmehr

wäre insoweit entscheidend, dass der Organträger zivilrechtlich zur Übernahme des Verlusts verpflichtet ist.

Die Änderung soll rückwirkend für alle Veranlagungszeiträume anzuwenden sein, soweit Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind.

### Fazit

Es bleibt anzuhängen, ob die angedachte Änderung des § 17 S. 2 Nr. 2 KStG auch tatsächlich in das JStG 2010 aufgenommen und verabschiedet wird. Betroffene Steuerpflichtige sollten darauf achten, dass belastende Steuerbescheide nicht bestandskräftig werden (dies sollte derzeit regelmäßig ohnehin nicht drohen, da vor dem Bundesverfassungsgericht ein Verfahren wegen der Verfassungsmäßigkeit des § 17 Satz 2 Nummer 2 KStG anhängig ist, so dass z.B. Außenprüfungen und Rechtsbehelfsverfahren in diesem Punkt grundsätzlich gemäß § 363 Abs. 2, § 165 AO momentan nicht abgeschlossen werden können).

### Verfasser



#### Daniel Gebert

Rechtsanwalt, Steuerberater  
Certified Public Accountant (CPA)  
Telefon +49 89 23714 24750  
Telefax +49 89 23714 110  
daniel.gebert@luther-lawfirm.com

---

Falls Sie künftig diesen Newsletter der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort "Newsletter Gesellschaftsrecht" an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com).

---

**Copyright**

Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme.

---

**Impressum**

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com)

V.i.S.d.P.: Eike Fietz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Karlstraße 10-12, 80333 München, Telefon +49 89 23714 21173, Telefax +49 89 23714 110, [eike.fietz@luther-lawfirm.com](mailto:eike.fietz@luther-lawfirm.com)

Andrea Metz, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mergenthalerallee 10-12, 65760 Eschborn/Frankfurt am Main, Telefon +49 6196 592 28077, Telefax +49 6196 592 110, [andrea.metz@luther-lawfirm.com](mailto:andrea.metz@luther-lawfirm.com)

---

**Haftungsausschluss**

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

## Unsere Büros in Deutschland

### Berlin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Friedrichstraße 140  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 52133 0  
berlin@luther-lawfirm.com

### Dresden

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Radeberger Straße 1  
01099 Dresden  
Telefon +49 351 2096 0  
dresden@luther-lawfirm.com

### Düsseldorf

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Graf-Adolf-Platz 15  
40213 Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 0  
dusseldorf@luther-lawfirm.com

### Eschborn/Frankfurt a. M.

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Mergenthalerallee 10-12  
65760 Eschborn / Frankfurt a.M.  
Telefon +49 6196 592 0  
frankfurt@luther-lawfirm.com

### Essen

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gildehofstraße 1  
45127 Essen  
Telefon +49 201 9220 0  
essen@luther-lawfirm.com

### Hamburg

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Gänsemarkt 45  
20354 Hamburg  
Telefon +49 40 18067 0  
hamburg@luther-lawfirm.com

### Hannover

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Sophienstraße 5  
30159 Hannover  
Telefon +49 511 5458 0  
hanover@luther-lawfirm.com

### Köln

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Anna-Schneider-Steig 22  
50678 Köln  
Telefon +49 221 9937 0  
cologne@luther-lawfirm.com

### Leipzig

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Grimmaische Straße 25  
04109 Leipzig  
Telefon +49 341 5299 0  
leipzig@luther-lawfirm.com

### Mannheim

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Theodor-Heuss-Anlage 2  
68165 Mannheim  
Telefon +49 621 9780 0  
mannheim@luther-lawfirm.com

### München

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Karlstraße 10-12  
80333 München  
Telefon +49 89 23714 0  
munich@luther-lawfirm.com

### Stuttgart

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Augustenstraße 7  
70178 Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 0  
stuttgart@luther-lawfirm.com

## Unsere Auslandsbüros

### Brüssel

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Avenue Louise 240  
1050 Brüssel  
Telefon +32 2 6277 760  
brussels@luther-lawfirm.com

### Budapest

Gobert, Fest & Partners Attorneys at Law  
Roosevelt Square 7 - 8  
1051 Budapest  
Telefon +36 1 270 9900  
budapest@luther-lawfirm.com

### Istanbul

Luther Karasek Köksal Consulting A.S.  
Sun Plaza  
Bilim Sokak No. 5, 12th Floor  
Maslak-Sisli  
34398 Istanbul  
Telefon +90 212 276 9820  
mkoksal@lkk-legal.com

### Luxemburg

Luther  
3, rue Goethe  
1637 Luxembourg  
Telefon +352 27484-1  
luxembourg@luther-lawfirm.com

### Shanghai

Luther Attorneys  
21/F ONE LUJIAZUI  
68 Yincheng Middle Road  
Pudong New Area, Shanghai  
P.R. China  
Shanghai 200121  
Telefon +86 21 5010 6580  
shanghai@luther-lawfirm.com

### Singapur

Luther LLP  
10 Anson Road  
#09-24 International Plaza  
Singapur 079903  
Telefon +65 6408 8000  
singapore@luther-lawfirm.com

Ihren lokalen Ansprechpartner finden Sie auf unserer Homepage unter [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com).

[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther ist das deutsche Mitglied von Taxand, dem weltweiten Netzwerk unabhängiger Steuerpraxen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen, Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Stuttgart | Brüssel, Budapest, Istanbul, Luxemburg, Shanghai, Singapur