

gehenden Regelungen der Durchführungsmaßnahmen zur TransparenzRL decken⁷⁸.

4. Fazit

Sowohl die ProspektRL als auch die TransparenzRL haben die rechtlichen Rahmenbedingungen des europäischen Kapitalmarkts erheblich verändert. Die neuen Anforderungen führen zu einer weitreichenden Harmonisierung. Anders als im Eigenkapitalmarkt, in dem bereits unabhängig von Prospekt- und TransparenzRL meist erhöhte Informations- und Transparenzvorschriften aufgrund einschlägiger Börsenordnungen galten, müssen Emittenten und anbietende Banken, insbesondere im Primärmarkt für Fremdkapital, deutlich höhere Informations- und Transparenzpflichten erfüllen als dies bis zur Umsetzung der ProspektRL der Fall war. Es ist allerdings anzuerkennen, dass sich diese neuen Pflichten auf international vergleichbarem Niveau bewegen. Eine Harmonisierung im europäischen Kapitalmarkt auf Basis der jeweils geringsten in einem oder mehreren Mitgliedstaaten geltenden Anforderungen war weder zu erwarten noch hätte dies im Hinblick auf Erwägungen des Anlegerschutzes internationalen Ansprüchen genügt. Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die neuen Rahmenbedingungen für Emittenten und Anbieter im Wesentlichen nur zumutbare, zusätzliche Pflichten mit sich bringen. Es bleibt allerdings ab-

zuwarten, ob sich dies letztlich nach Ablauf der entsprechenden Übergangsregelungen in Bezug auf die Anerkennung internationaler Rechnungslegungsstandards ebenfalls sagen lassen wird.

Durch die europaweite Angleichung dieser Regelungen ist ein weitgehend harmonisierter europäischer Fremdkapitalmarkt entstanden, der kaum noch nationale Schranken und Hemmnisse aufweist. Die Praxis zeigt, dass die sich daraus ergebenden neuen Möglichkeiten von den Marktteilnehmern positiv aufgenommen wurden und häufig genutzt werden. Daran ist zu erkennen, dass die Chancen und Möglichkeiten eines harmonisierten europäischen Marktes die Belastungen durch die gestiegenen Anforderungen spürbar überwiegen.

Es zeigt sich jedoch auch, dass trotz der weitgehenden Harmonisierung durch den europäischen Richtliniengeber auch die jeweilige Amtspraxis der national zuständigen Behörden der Intention des europäischen Richtliniengebers Rechnung tragen muss. Denn die neuen europarechtlichen Vorgaben führen nicht nur zu einem harmonisierten europarechtlichen Kapitalmarkt, sondern auch zu einem gesteigerten Wettbewerb zwischen den Finanzplätzen, der nicht unerheblich von der Amtspraxis der zuständigen nationalen Behörden bestimmt wird.

⁷⁸ Verordnung (EG) Nr. 1787/2006 vom 4.12.2006, abgedruckt in ABI. Nr. L 337 vom 5.12.2006, S. 17 ff.

Die „Sevic-Entscheidung“ des EuGH – „sudden death“ für Societas Europaea und Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung und Wegbereiter für grenzüberschreitende Spaltungen?

Von Dr. Susanne Weiss* und Helge-Torsten Wöhlert*, Rechtsanwälte, München

I. Einleitung

Mit Urteil vom 13.12.2005 entschied der EuGH¹, dass das generelle Verbot der Verschmelzung von Gesellschaften, die ihren Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben, gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG) verstößt. Mit dieser bahnbrechenden Entscheidung² erklärte der EuGH die grenzüberschreitende Verschmelzung innerhalb der EU für zulässig. Damit steht fest, dass die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, mit dem am 1.1.1995 in Kraft getretenen Umwandlungsgesetz Verschmelzungen nur Rechtsträgern mit Sitz im Inland zu ermöglichen³, gemeinschaftsrechtswidrig ist.

Die Folgen des EuGH-Urteils sind in mehrerer Hinsicht beachtlich: Zum einen stellt sich die Frage, inwieweit aufgrund dieser Entscheidung die Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea - „SE“) überflüssig wird, da diese Rechtsform insbesondere geschaffen wurde, um grenzüberschreitende Verschmelzungen zu ermöglichen. Des Weiteren ist die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten⁴ wohl bereits vor ihrer Umsetzung in innerstaatliches Recht überholt. Und schließlich ist nach der „Sevic-Entscheidung“ des EuGH von der Zulässigkeit grenzüberschreitender Spaltungen innerhalb der EU auszugehen, was von erheblicher praktischer Bedeutung ist.

II. Die Entscheidung des EuGH vom 13.12.2005

Ausgangspunkt der Entscheidung war folgender Sachverhalt: Ein zwischen der Sevic Systems AG, mit Sitz in Deutschland, und der Security Vision Concept SA, mit Sitz in Luxemburg, geschlossener Verschmelzungsvertrag sah die Auflösung der Security Vision

* Die Autoren sind Partnerin bzw. Rechtsanwalt verschiedener Kanzleien in München.

¹ EuGH WM 2006, 92 = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

² Bereits im Vorfeld wurde die noch anstehende Entscheidung als gleichbedeutend mit den Entscheidungen „Inspire Art“ (EuGH WM 2003, 2042 = WuB II N. Art. 43 EG 2.04 W. Paefgen), „Überseering“ (EuGH WM 2002, 2372 = WuB II N. Art. 43 EG 1.03 S. Schmah), „Lankhorst-Hohorst“ (EuGH WM 2003, 121 = WuB X. § 8a KStG 1.03 S. Sovinz) oder „L'Asystérie du Saillant“ (EuGH DB 2004, 686) eingeordnet; vgl. Sinewe, DB 2005, 2061.

³ Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 12/6699, zu § 1 UmwG, die ausführt, dass die Beschränkung der Umwandlungsmöglichkeiten auf Rechtsträger mit Sitz im Inland nicht nur in fast allen Fällen geltendem Recht entspreche. Vielmehr solle angesichts der Bemühungen der Europäischen Gemeinschaften um eine Regelung grenzüberschreitender Vorgänge, insbesondere der internationalen Fusion, eine Regelung dieses Komplexes ausdrücklich zurückgestellt werden. Überdies würde die Ausdehnung des Umwandlungsgesetzes auf internationale Fälle politisch wie rechtstechnisch erhebliche Probleme aufwerfen.

⁴ Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, 10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie, ABI. L 310 v. 25.11.2005, S. 1. Eine Übersicht über den wesentlichen Inhalt der Richtlinie findet sich etwa bei Bayer/Schmidt, NJW 2006, 401 ff. Zum ursprünglichen Vorschlag der Kommission vom 18.11.2003, Dok.-Nr. KOM (2003), 703; vgl. etwa H.F. Müller, ZIP 2004, 1790 ff.; Pluskat, EWS 2004, 1 ff.; Maul/Teichmann/Wenz, BB 2003, 2633 ff.

Concept SA ohne Abwicklung und die Übertragung ihres Vermögens als Ganzes auf die Sevic Systems AG vor. Das Amtsgericht Neuwied wies den Antrag auf Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister mit der Begründung zurück, dass § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG nur die Verschmelzung von Rechtsträgern mit Sitz in Deutschland vorsehe. Hiergegen erhob die Sevic Systems AG Beschwerde vor dem Landgericht Koblenz. Dieses setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH zur Vorabentscheidung die Frage vor, ob § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG, der nur eine Umwandlung von Rechtsträgern mit Sitz im Inland vorsieht, gegen die Niederlassungsfreiheit (Art. 43, 48 EG) verstößt⁵. Diese Frage wurde vom EuGH mit der folgenden Begründung bejaht:

Die grenzüberschreitende Verschmelzung entspricht, wie andere Gesellschaftsumwandlungen, den Zusammenarbeits- und Umgestaltungsbedürfnissen von Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten. Sie stelle somit eine wichtige Modalität der Ausübung der Niederlassungsfreiheit dar⁶. Diese werde tatsächlich durch § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG beschränkt⁷, da eine Verschmelzung als Mittel zur Umwandlung von Gesellschaften nach dieser Bestimmung unzulässig ist, wenn eine Gesellschaft ihren Sitz nicht in Deutschland hat. Damit würden Gesellschaften bei innerstaatlichen deutschen und bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen unterschiedlich behandelt. Diese unterschiedliche Behandlung stelle eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, die nicht gerechtfertigt sei⁸.

Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit könne auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass bei innerstaatlichen Verschmelzungen in besonderer Weise die Interessen von Gläubigern, Minderheitsaktionären und Arbeitnehmern geschützt seien, und ein solcher Schutz der vorgenannten Interessen bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen, angeblich, ohne den vorherigen Erlass spezifischer, gemeinschaftlich harmonisierter Vorschriften nicht gewährleistet sei⁹. Zwar könne nicht ausgeschlossen werden, dass zwingende Gründe des Allgemeininteresses, wie der Schutz der Interessen von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern¹⁰, sowie die Wahrung der Wirksamkeit der Steueraufsicht und der Lauterkeit des Handelsverkehrs¹¹, unter bestimmten Umständen und bei Beachtung bestimmter Voraussetzungen, eine die Niederlassungsfreiheit beschränkende Maßnahme rechtfertigen könnten. Eine solche beschränkende Maßnahme sei jedoch nur zulässig, wenn sie zur Erreichung der verfolgten Ziele geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was hierzu erforderlich ist¹². Genau hieran hapere es, wenn in einem Mitgliedstaat die Eintragung der Verschmelzung einer Gesellschaft mit Sitz in diesem Staat, mit einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft in das Handelsregister generell verweigert werde. In diesem Fall würden grenzüberschreitende Verschmelzungen auch dann verhindert, wenn keine der vorgenannten zwingenden Gründe des Allgemeininteresses bedroht seien. Eine solche Regelung¹³ gehe über das hinaus, was zur Erreichung der verfolgten Ziele, nämlich zum Schutz der besagten Interessen, erforderlich sei¹⁴. Folglich verstöße die generelle Verweigerung der Handelsregistereintragung grenzüberschreitender Verschmelzungen gegen Art. 43, 48 EG, wenn eine solche Handelsregistereintragung möglich wäre, wenn beide an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ihren Sitz im gleichen Mitgliedstaat hätten¹⁵.

Diese, die grenzüberschreitende Verschmelzung zulassende, Entscheidung des EuGH¹⁶ hat erhebliche Auswirkungen sowohl auf die Attraktivität der Rechtsform der SE, als auch auf die, eigentlich durch die 10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie vorgesehene Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung und für die Zulässigkeit grenzüberschreitender Spaltungen:

III. Auswirkung auf die Attraktivität der SE

1. Wegfall der Hauptmotivation für die Gründung einer SE

a) Als ausdrücklich wichtigstes, mit der Rechtsform einer SE verfolgtes Ziel, nennt die Verordnung der EG über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE-VO)¹⁷ in ihren Erwägungsgründen, „dass eine SE gegründet werden kann, um es Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten zu ermöglichen, zu fusionieren oder eine Holdinggesellschaft zu errichten, und damit Gesellschaften und juristische Personen aus verschiedenen Mitgliedstaaten, die eigene Wirtschaftstätigkeit betreiben, gemeinsame Tochtergesellschaften gründen können.“¹⁸

Die Wahl der Rechtsform der SE, zur Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, ist durch das Urteil des EuGH vom 13.12.2005 nicht nur obsolet. Das Urteil geht auch weit über die Möglichkeiten grenzüberschreitender Verschmelzungen hinaus, die die SE ermöglicht. Gemäß Art. 2 Abs. 1 SE-VO steht die Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen durch Gründung einer SE lediglich Aktiengesellschaften offen. Demgegenüber wurde durch das „Sevic-Urteil“ nicht nur Aktiengesellschaften die grenzüberschreitende Verschmelzung ermöglicht, sondern diese wurde zu Gunsten sämtlicher Rechtsträger¹⁹ für zulässig erklärt, denen im betreffenden Mitgliedstaat

⁵ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 6 ff. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

⁶ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 16 ff. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

⁷ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 20 ff. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

⁸ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 24 ff. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

⁹ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 24 ff. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

¹⁰ Vgl. EuGH WM 2002, 2372 Rdn. 92 = WuB II N. Art. 43 EG 1.03 S. Schmahl, „Überseering“.

¹¹ Vgl. EuGH WM 2003, 2042 Rdn. 132 = WuB II N. Art. 43 EG 2.04 W. Paefgen, „Inspire Art“.

¹² EuGH WM 2006, 92 Rdn. 28 f. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

¹³ Gemeint ist § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwG.

¹⁴ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 30 = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. Merkt/J.-H. Binder.

¹⁵ Anknüpfend an die „Sevic-Entscheidung“ entschied das OLG München ZIP 2006, 1049, dass allerdings keine konstitutive Eintragung der Verschmelzung einer GmbH auf eine englische Limited im Register der Zweigniederlassung in Deutschland möglich sei.

¹⁶ Ringe, DB 2005, 2805, 2806; C. Schmidt/Maul, BB 2006, 13, 14; Leibler/Hoffmann, RIW 2006, 161, 165 f., wollen nur von einer Zulässigerklärung von Hineinverschmelzungen durch den EuGH ausgehen. Während Oechsler, NJW 2006, 812, 813 f., die Frage der Zulässigkeit von Herausverschmelzungen nach dem „Sevic-Urteil“ zumindest als offen ansieht, wird richtigerweise auch von einer Zulässigkeitserklärung von Herausverschmelzungen durch den EuGH auszugehen sein; dazu näher Bayer/Schmidt, ZIP 2005, 210, 211; Bungert, BB 2006, 53, 56; Drygala, EWIR 2006, 25, 26; Meilicke/Rabback, GmbHR 2006, 123, 125 f.; Geyhalter/Weber, DStR 2006, 146, 149 f.; Kallmeyer/Kappes, AG 2006, 224, 226; Sedemund, BB 2006, 519, 521.

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 2094/1 vom 10.11.2001, S. 1 ff.

¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. L 2094/1 vom 10.11.2001, S. 1, 10. Erwägungsgrund.

¹⁹ Umfasst sind auch ihre mitgliedstaatlichen, ausländischen Äquivalente.

die rein nationale Verschmelzung eröffnet wäre. Für Hereinverschmelzungen nach Deutschland bedeutet dies, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung neben Aktiengesellschaften, sämtlichen Kapitalgesellschaften, Personenhandelsgesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften, eingetragenen Vereinen, genossenschaftlichen Prüfungsverbänden sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit möglich ist²⁰.

b) Auch eine Holdinggesellschaft zu errichten, war Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten schon bisher ohne SE-Gründung möglich. Als bekanntes Beispiel sei auf den Zusammenschluss von Rhone-Poulenc S.A. und Hoechst AG zur Aventis S.A. im Jahre 1999 verwiesen, der mittels einer komplexen Holdingstruktur verwirklicht wurde²¹. Ferner bestand auch schon bislang für die Gründung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft durch Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten keine Notwendigkeit, eine SE zu gründen. Nach dem „Sevic-Urteil“ sind nun jedoch noch weitere Möglichkeiten zur Durchführung der vorgenannten, grenzüberschreitenden Umstrukturierungen hinzugekommen, die gegen die Gründung einer SE sprechen:

Nach dem „Sevic-Urteil“ ist die Gründung der gemeinsamen Holdinggesellschaft einer deutschen AG und einer französischen S.A. auf folgende Weise möglich: Die deutsche AG kann eine Totalausgliederung auf eine 100%-ige (bestehende oder neu zu gründende) Tochter durchführen²², wodurch die ausgliedernde AG zur Holding wird. Gleichermaßen kann die französische S.A. eine Ausgliederung („*apport partiel d'actif*“) durchführen²³, wodurch sie ebenfalls zur Holding wird. Nach dem „Sevic-Urteil“ des EuGH können nun die deutsche Holding-AG und die französische Holding-S.A. eine grenzüberschreitende Verschmelzung durchführen, so dass im Ergebnis eine gemeinsame Holdinggesellschaft errichtet wird. Auch hier gilt, dass das „Sevic-Urteil“ sehr viel mehr ermöglicht, als eine SE-Gründung. So steht die vorbeschriebene Umstrukturierung sämtlichen Rechtsträgern offen, die nach nationalem Recht innerstaatliche Spaltungen bzw. Verschmelzungen durchführen können. Sonstige Rechtsträger, wie beispielsweise Personengesellschaften, müssten sich hingegen im Fall einer SE-Gründung zunächst in eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung umwandeln, sofern ihnen dies nach nationalem Recht möglich ist, damit sie eine Holding-SE gründen dürfen²⁴.

Auch für die Gründung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft, den dritten gesetzgeberischen Hauptgrund zur Gründung einer SE²⁵, ergibt sich für Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten nach dem „Sevic-Urteil“ ein zusätzlicher, neuer Weg: So können beispielsweise eine deutsche AG und eine französische S.A., durch grenzüberschreitende Spaltung²⁶, eine gemeinsame Tochtergesellschaft gründen. Dies kann z.B. durch Gründung einer gemeinsamen deutschen Tochter, oder einer französischen Tochter mittels Ausgliederung²⁷ bzw. „*apport partiel d'actif*“²⁸ erfolgen.

c) Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Sämtliche, vom Gesetzgeber im 10. Erwägungsgrund der SE-VO als wichtigste Gründe genannten Motivationen für die Gründung einer SE, sind spätestens nach dem „Sevic-Urteil“ des EuGH Makulatur. Mehr noch: Die Spielräume, grenzüberschreitende Umstrukturierungen mittels einer SE durchzuführen, sind sogar geringer als diejenigen, die durch das „Sevic-Urteil“ eröffnet worden sind. Im Folgenden ist daher der Frage nachzugehen, welche Gründe „nach Sevic“ noch für die Gründung einer SE sprechen könnten.

2. Verbleiben sonstiger wichtiger Gründe für die Gründung einer SE?

a) Als wichtiger Anreiz für die Gründung einer SE wurde immer das Ziel gesehen, mit ihr steuerneutrale, grenzüberschreitende Verschmelzungen durchführen zu können²⁹. Nachdem die Exklusivität der SE für die Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen durch die „Sevic-Entscheidung“ jedoch entfallen ist³⁰, ist auch ihre steuerneutrale Durchführung nicht mehr an die Rechtsform der SE gebunden:

Bislang führte die Übertragung des Vermögens eines deutschen Rechtsträgers auf einen ausländischen Rechtsträger zu einer Aufdeckung stiller Reserven und damit zu einem steuerbaren Aufgabegewinn³¹. Am 17.2.2005 wurde jedoch die Richtlinie³² zur Änderung der steuerlichen Fusionsrichtlinie aus dem Jahre 1990³³ verabschiedet. Mit Umsetzung dieser beiden Richtlinien durch das am 13.12.2006 in Kraft getretene Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) wurde bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen eine steuerneutrale Verschmelzung insoweit möglich, als stille Reserven eines deutschen übertragenden Rechtsträgers durch die Verschmelzung einer späteren inländischen Besteuerung nicht entzogen werden³⁴. Dies ist jedoch

²⁰ Vgl. § 3 Abs. 1 UmwG; dazu Stratz, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 4. Aufl., § 3 Rdn. 6 ff.; Fronhöfer, in: Wittmann/Mayer, UmwG, § 3 Rdn. 5 ff.; Lutter/Drygala, in: Lutter, UmwG, 3. Aufl., § 3 Rdn. 6 ff.

²¹ Zum rechtlichen Ablauf dieses Zusammenschlusses siehe ausführlich Hoffmann, NZG 1999, 1077 ff.

²² Möglich ist eine Ausgliederung sowohl gemäß § 123 Abs. 3 UmwG mittels partieller Gesamtrechtsnachfolge als auch nach den allgemeinen Regeln mittels Einzelrechtsnachfolge.

²³ Auch im französischen Recht besteht für die Ausgliederung („*apport partiel d'actif*“) die Wahmöglichkeit zwischen der Durchführung mittels (partieller) Gesamtrechtsnachfolge und Einzelrechtsnachfolge, vgl. Art. 236-22, 236-24 Code de Commerce; näher dazu Jeantin, J-Cl soc., Fasc. 164-10 Nr. 7; Cass. com., 16.2.1988, Bull. civ. IV, n° 69; Petites affiches 1988, n° 23, note Moretti; JCP 1988, éd. E., I, 15177, obs. Caussain et Viandier, RTD com. 1988, S. 639, obs. Reinhard.

²⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 2 SE-VO.

²⁵ Vgl. oben Fn. 18.

²⁶ Näher zur Zulässigkeit grenzüberschreitender Spaltungen als Konsequenz des „Sevic-Urteils“ unten unter Ziffer V.

²⁷ Vgl. oben Fn. 22.

²⁸ Vgl. oben Fn. 23.

²⁹ Vgl. Nagele, DB 2004, 1299; Horn, DB 2005, 147, 152 f.; Ihrig/Wagner, BB 2003, 969, 970; Wenz, AG 2003, 185, 190; Schulz/Geismar, DStR 2001, 1078, 1082 f.

³⁰ Ebenso entfällt die Exklusivität der SE zur Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen mit Umsetzung der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften (oben Fn. 4).

³¹ Vgl. DAV-Handelsrechtsausschuss Nr. 5/05; Sedemund, BB 2006, 519, 521. A.A., d.h. schon bisher für Steuerneutralität, Leible/Hoffmann, RfW 2006 161, 165; Lutter/Drygala, in: Lutter, UmwG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 9, nach deren Ansicht die für grenzüberschreitende Verschmelzungen von einer Steuerneutralität ausgehende steuerliche Fusionsrichtlinie von 1990 (Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23.7.1990 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 225 v. 20.8.1990, S. 6) auch ohne Umsetzung unmittelbar anwendbar war.

³² Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17.2.2005 zur Änderung der Richtlinie 90/434/EWG über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffen, ABl. L 58 v. 4.3.2005, S. 19 ff.

³³ Vgl. oben Fn. 31.

³⁴ Vgl. Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerrechtlicher Vorschriften (SEStEG) vom 7.12.2006, BGBl. I, S. 2782; dazu Blumenberg/Lechner, BB 2006, Special Nr. 8, 25 ff. Weitergehend Sedemund, BB 2006, 519, 521 f., der es als Konsequenz der „Sevic-Entscheidung“ ansieht, dass grenzüberschreitende Verschmelzungen steuerneutral nicht nur für Gesellschaften möglich sind, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17.2.2005 zur Änderung der Fusionsrichtlinie (vgl. oben Fn. 32) fallen, d.h. Körperschaftssubjekte. Vielmehr sollen nach Sedemund als „Parallelwertung“ aus der „Sevic-Entscheidung“ alle die Gesellschaften steuerneutral grenzüberschreitende Verschmelzungen durchführen können, die unter den Schutzbereich des Art. 48 EG fallen, und zwar unter den gleichen Bedingungen wie vergleichbare inländische Rechtsträger.

nicht an die Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung mittels SE-Gründung gebunden. Vielmehr ergibt sich diese Folge immer dann, wenn an Verschmelzungen Gesellschaften aus zwei oder mehr Mitgliedstaaten beteiligt sind³⁵. Damit besteht auch steuerrechtlich kein Anreiz zur Gründung einer SE.

b) Ferner bietet auch die Zielsetzung, zukünftig eine Sitzverlegung grenzüberschreitend steuerneutral vornehmen zu können, keinen Anreiz mehr für die, ohnehin nur Aktiengesellschaften eröffnete³⁶, Umwandlung in eine SE. Zwar besteht mit Umsetzung der am 17.2.2005 verabschiedeten Richtlinie³⁷ zur Änderung der steuerlichen Fusionsrichtlinie aus dem Jahre 1990³⁸ sowie mit Umsetzung der steuerlichen Fusionsrichtlinie aus dem Jahre 1990 für eine SE mit Sitz in Deutschland die Möglichkeit, diesen unter bestimmten Voraussetzungen steuerneutral in einen anderen Mitgliedstaat verlegen zu können³⁹. Ein nur graduell unterschiedliches Ergebnis ließe sich aber aufgrund des „Sevic-Urteils“ auch auf andere Weise, d.h. ohne vorherige Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine SE, erzielen: Die deutsche Aktiengesellschaft müsste sich lediglich auf eine (bestehende, bzw. noch zu gründende) Tochtergesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat verschmelzen⁴⁰. Im Übrigen wird sich diese Frage spätestens mit Erlass und Umsetzung der (14. gesellschaftsrechtlichen) Richtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung vollends erledigt haben⁴¹.

c) Damit bleiben im Wesentlichen als Argumente für die Gründung einer SE Erwägungen wie die Schaffung einer „europäischen Marke“, die auch psychologisch einen „Merger of Equals“ vereinfacht. Ferner lässt die SE die Notwendigkeit von Tochtergesellschaften in den verschiedenen Mitgliedstaaten entfallen, lässt vielmehr Zweigniederlassungen genügen, und ermöglicht somit schlankere Strukturen, bei denen nach verbreiteter Auffassung geringere Verwaltungs- und Rechtskosten erwartet werden⁴². Ob dies zutrifft oder noch für eine Attraktivität der SE ausreicht, mag bezweifelt werden.

IV. Auswirkung auf die Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung (10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie)

Auch die am 15.12.2005 in Kraft getretene Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie)⁴³ kann als „Opfer“ der „Sevic-Entscheidung“ bezeichnet werden, da sie hinter ihr zurück bleibt:

1. Limitierung des persönlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie

Der Regelungsbereich der Richtlinie beschränkt sich gemäß Art. 1 auf die grenzüberschreitende Verschmelzung von *Kapitalgesellschaften* aus verschiedenen EU-Mitgliedstaaten. Nicht berücksichtigt wird die grenzüberschreitende Verschmelzung von Personengesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften, eingetragenen Vereinen, genossenschaftlichen Prüfungsverbänden sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Damit ermöglicht die 10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie, jedenfalls in Bezug auf das deutsche UmwG, nicht in gleichem Umfang die Verschmelzung zwischen Rechtsträgern aus verschiedenen Mitgliedstaaten, wie dies Rechtsträgern aus einem gleichen Mitgliedstaat mög-

lich ist⁴⁴. Genau diesen Gleichlauf der Verschmelzungsmöglichkeiten, bei innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verschmelzungen, fordert jedoch das „Sevic-Urteil“ aus dem Gesichtspunkt der Niederlassungsfreiheit. Folge ist, dass die Möglichkeiten zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen nach dem „Sevic-Urteil“ den Regelungskanon der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie deutlich hinter sich lassen.

Sollte sich daher der deutsche Gesetzgeber auf die bloße Umsetzung der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie beschränken und die Möglichkeiten zur Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen nicht auf sämtliche Rechtsträger erweitern, denen eine innerstaatliche Verschmelzung möglich ist, (bzw. auf deren Mitgliedstaatliche, ausländische Äquivalente), so käme es zu einem nicht hinnehmbaren Dualismus für die Durchführung grenzüberschreitender Verschmelzungen⁴⁵. Im Rahmen des Anwendungsbereichs der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, d.h. in Bezug auf Kapitalgesellschaften, würden grenzüberschreitende Verschmelzungen nach den Regeln der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie durchgeführt. Für sonstige Rechtsträger, denen nach nationalem Recht ebenfalls eine innerstaatliche Verschmelzung möglich ist, z.B. gemäß § 3 Abs. 1 UmwG Personengesellschaften, stünde für transnationale Verschmelzungen, aufgrund der „Sevic-Entscheidung“, der allgemeine Weg über die europäische Niederlassungsfreiheit offen⁴⁶. Da letzterer Weg jedoch zahlreiche Rechtsunsicherheiten birgt⁴⁷, sollte der deutsche Gesetzgeber unbedingt Regelungen im UmwG nicht nur für die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, sondern für sämtliche, national i.S.d. § 3 Abs. 1 UmwG verschmelzungsfähige, Rechtsträger schaffen. Gegenwärtig tut der deutsche Gesetzgeber genau dies jedoch nicht. Obwohl er in der Begründung zum Regierungsentwurf vom 12.10.2006 eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes“⁴⁸ vorgibt, die Anforderungen aus dem „Sevic-Urteil“ erfüllen zu wollen⁴⁹, regelt er in § 122b des Regierungsentwurfes des vorgenannten Gesetzes lediglich die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften i.S.d. Art. 2 Nr. 1 der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie. Hier besteht Nachbesserungsbedarf.

³⁵ Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17.2.2005 (vgl. oben Fn. 32) i.V.m. Art. 1a der Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23.7.1990 (vgl. oben Fn. 31).

³⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 4 SE-VO.

³⁷ Vgl. oben Fn. 32.

³⁸ Vgl. oben Fn. 33.

³⁹ Vgl. Art. 1 Nr. 12 der Richtlinie 2005/19/EG des Rates vom 17.2.2005 (vgl. oben Fn. 32) i.V.m. Art. 10b der Richtlinie 90/434/EWG des Rates vom 23.7.1990 (vgl. oben Fn. 31). Zur Umsetzung durch das SEStEG (vgl. oben Fn. 34) *Blumenberg/Lechner*, BB 2006, Special Nr. 8, 25 ff.

⁴⁰ Vgl. auch *Drygala*, EWIR 2006, 25, 26.

⁴¹ Vgl. zum Vorentwurf der 14. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie vom 20.4.1997, abgedruckt in: ZIP 1997, 1721, *Hommelhoff/Hopt/Lutter/Odersky/Wiedemann*, ZGR 1999, Heft 1 und 2; *Neye*, GmbHR 1997, R 181.

⁴² Vgl. *Kallmeyer*, AG 2003, 197, 202; *Blanquet*, ZGR 2002, 20, 48; *Bungert/Beier*, EWS 2002, 1, 9; *Schäfer*, Europäisches Unternehmensrecht, S. 61, 63; *Buchheim*, Die Europäische Aktiengesellschaft und grenzüberschreitende Konzernverschmelzung, S. 235; vgl. auch FAZ, 13.9.2005, S. 21 sowie FAZ, 26.10.2004, S. 20.

⁴³ Vgl. oben Fn. 4.

⁴⁴ Vgl. § 3 Abs. 1 UmwG; dazu näher *Stratz*, a.a.O. (Fn. 20), § 3 Rdn. 6 ff.; *Fronhöfer*, a.a.O. (Fn. 20), § 3 Rdn. 5 ff.; *Lutter/Drygala*, a.a.O. (Fn. 20), § 3 Rdn. 6 ff.

⁴⁵ Im Ergebnis so auch *Bayer/Schmidt*, NJW 2006, 401; nicht so weit gehend wohl *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 362.

⁴⁶ Zur Frage des praktischen Ablaufs grenzüberschreitender Verschmelzungen nach „Sevic“, jeweils m.w.N., *Bungert*, BB 2006, 53, 54 ff.; *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 360 f.

⁴⁷ Vgl. *Teichmann*, ZIP 2006, 355, 360 f.; *Bayer/Schmidt*, NJW 2006, 401; *Bayer/Schmidt*, ZIP 2006, 210, 212 f.; *Bungert*, BB 2006, 53, 54 ff.

⁴⁸ BT-Drucks. 16/2919 vom 12.10.2006.

⁴⁹ Begründung zum Regierungsentwurf vom 12.10.2006 eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes“, unter „A. Allgemeiner Teil“ (vgl. oben Fn. 48).

2. Limitierung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie

Ferner ist die 10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie, spätestens nach der „Sevic-Entscheidung“, auch im Hinblick auf ihren sachlichen Anwendungsbereich, als unzulänglich anzusehen⁶⁰. Aus der „Sevic-Entscheidung“ lässt sich, wie noch näher ausgeführt wird⁶¹, die Zulässigkeit von Spaltungen zwischen Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten entnehmen. Die sachliche Beschränkung der 10. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie auf grenzüberschreitende Verschmelzungen, unter Ausklammerung grenzüberschreitender Spaltungen, ist somit nicht zu rechtfertigen. Auch hier sollte der deutsche Gesetzgeber bei seiner geplanten Novelle des UmwG eingreifen und Regelungen zur Durchführung grenzüberschreitender Spaltungen vorsehen. Im gegenwärtigen Regierungsentwurf vom 12.10.2006 eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes“ fehlen solche Regelungen völlig.

V. Eröffnung grenzüberschreitender Spaltungen

Weitere, bahnbrechende Konsequenz der „Sevic-Entscheidung“ ist, dass nunmehr von einer Zulässigkeit grenzüberschreitender Spaltungen ausgegangen werden muss. Grund ist, dass sich die Erwägungen des EuGH zur Zulassung grenzüberschreitender Verschmelzungen aufgrund der Niederlassungsfreiheit vollständig auch auf die Durchführung grenzüberschreitender Spaltungen übertragen lassen⁶².

1. Die Wertungen des EuGH

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 13.12.2005 ausdrücklich ausgeführt, dass grenzüberschreitende Spaltungen in gleichem Maße in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit fallen wie grenzüberschreitende Verschmelzungen⁶³:

„Grenzüberschreitende Verschmelzungen entsprechen wie andere Gesellschaftsumwandlungen den Zusammenarbeits- und Umgestaltungsbedürfnissen von Gesellschaften mit Sitz in verschiedenen Mitgliedstaaten.“

Ebenso lassen sich die Erwägungen des EuGH zur Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Falle einer Nichtzulassung grenzüberschreitender Verschmelzungen eins zu eins auf grenzüberschreitende Spaltungen übertragen⁶⁴. So gilt auch für grenzüberschreitende Spaltungen innerhalb der EU, dass deren Nichtzulassung eine die Niederlassungsfreiheit beschränkende, unterschiedliche Behandlung von Gesellschaften darstellen würde, je nachdem, ob es sich um eine innerstaatliche oder eine grenzüberschreitende Spaltung handelt.

Schließlich ist auch die Begründung des EuGH dafür, dass die vorgenannte Beschränkung vor dem Licht der Niederlassungsfreiheit nicht zu rechtfertigen ist, nicht nur auf die grenzüberschreitende Verschmelzung beschränkt, sondern trägt ebenso für die grenzüberschreitende Spaltung. Gibt es keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses, wie den Schutz der Interessen von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern, die eine generelle Verweigerung der Zulassung grenzüberschreitender Verschmelzungen rechtfertigen⁶⁵, so verhält sich dies bei grenzüberschreitenden Spaltungen nicht anders: Auch bei grenzüberschreitenden Spaltungen ist denkbar, dass diese

die vorgenannten Allgemeininteressen in keiner Weise gefährden. Ein generelles Verbot grenzüberschreitender Spaltungen würde damit in gleicher Weise wie ein generelles Verbot grenzüberschreitender Verschmelzungen über das hinausgehen, was zum Schutz der vorgenannten Allgemeininteressen erforderlich ist⁶⁶.

2. Zulässigkeit von Herein- und Herausspaltungen

Nach Ansicht eines Teils der Literatur⁶⁷, sollen die vorgenannten Erwägungen des EuGH allerdings nur für Fälle der Hineinspaltung gelten, d.h. für grenzüberschreitende Spaltungsvorgänge mit einem deutschen Unternehmen als übernehmenden Rechtsträger. Nicht hingegen sollen sich nach dieser Meinung die Wertungen des EuGH auch auf Herausspaltungen übertragen lassen, d.h. grenzüberschreitende Spaltungsvorgänge mit einem deutschen Unternehmen als übertragenden Rechtsträger. Begründet wird diese Ansicht im wesentlichen damit, dass ansonsten ein Wertungswiderspruch zur „Daily-Mail-Rechtsprechung“ des EuGH⁶⁸ entstünde⁶⁹. Nach der „Daily-Mail-Doktrin“ werde die grenzüberschreitende Sitzverlegung aus dem Gründungsstaat nicht von der Niederlassungsfreiheit erfasst, der Wegzugstaat könne somit den Wegzug inländischer Gesellschaften verbieten. Es sei kein Grund ersichtlich, warum bei grenzüberschreitenden Spaltungen die Niederlassungsfreiheit den Gesellschaften eine größere Mobilität als bei der grenzüberschreitenden Sitzverlegung zugestehen sollte⁶⁰.

Die vorgenannte Ansicht übersieht jedoch, dass die „Daily-Mail-Doktrin“ auf Herausspaltungen nicht übertragbar ist. Eine Übertragbarkeit auf grenzüberschreitende (Heraus-)Abspaltungen und (Heraus-)Ausgliederungen scheidet schon deshalb aus, da bei diesen der übertragende inländische Rechtsträger nicht seinen Sitz ins Ausland verlegt, sondern mit Sitz im Inland fortbesteht. Es fehlt somit bereits an einer grenzüberschreitenden Sitzverlegung⁶¹.

Aber auch auf grenzüberschreitende (Heraus-)Aufspaltungen kann die „Daily-Mail-Doktrin“ nicht übertragen werden. Anders als bei einer reinen Sitzverlegung ist bei einer solchen Aufspaltung zwingend nicht nur ein inländischer Rechtsträger - als übertragender Rechtsträger - beteiligt, sondern auch mindestens ein ausländischer Rechtsträger - als übernehmender Rechtsträger. Eine Verweigerung der (Heraus-)Aufspaltung würde in die Grundfreiheiten des ausländi-

⁶⁰ So auch schon vor der „Sevic-Entscheidung“ DAV-Handelsrechtsausschuss Nr. 5/05.

⁶¹ Vgl. unten Ziffer V.

⁶² Im Ergebnis ebenso *Bungert*, BB 2006, 53, 55 f.; *Kallmeyer/Kappes*, AG 2006, 224, 234; *Meilicke/Rabback*, GmbHR 2006, 123, 126; *Geyhalter/Weber*, DStR 2006, 146, 150; auf Hineinspaltungen beschränkt *Leible/Hoffmann*, RIW 2006 161, 165; näher zur Diskussion unten unter Ziffer 2.

⁶³ EuGH WM 2006, 92 Rdn. 19 = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. *Merkt/J.-H. Binder*.

⁶⁴ Vgl. EuGH WM 2006, 92 Rdn. 22 = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. *Merkt/J.-H. Binder*: „Da nach deutschem Recht dieses Mittel zur Umwandlung von Gesellschaften nicht zur Verfügung steht, wenn eine der Gesellschaften ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland hat, begründet dieses Recht eine unterschiedliche Behandlung von Gesellschaften nach Maßgabe dessen, ob es sich um eine innerstaatliche oder um eine grenzüberschreitende Verschmelzung handelt.“

⁶⁵ Vgl. EuGH WM 2006, 92 Rdn. 28 ff. = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. *Merkt/J.-H. Binder*.

⁶⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.12.2005, Rs. C-114/03, Rdn. 30

⁶⁷ *Leible/Hoffmann*, RIW 2006, 161, 165 f.

⁶⁸ EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. C-81/87, Slg. 1988, 5483.

⁶⁹ Vgl. *Leible/Hoffmann*, RIW 2006, 161, 166.

⁶⁰ Vgl. *Leible/Hoffmann*, RIW 2006, 161, 166.

⁶¹ Im Ergebnis ebenso *Kallmeyer/Kappes*, AG 2006, 224, 234.

schen übernehmenden Rechtsträgers eingreifen: In der Untersagung des Vorgangs läge zugleich das Verbot an den im Rahmen der Aufspaltung übernahmewilligen ausländischen Rechtsträger, das betreffende Vermögen zu erwerben⁶². Die „Daily-Mail-Doktrin“ kann daher (Heraus-)Aufspaltungen nicht entgegenstehen. Dies ergibt sich auch noch aus einem weiteren Aspekt der „Sevic-Entscheidung“: Die „Sevic-Entscheidung“ des EuGH stellt sowohl den übertragenden als auch den übernehmenden Rechtsträger einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sowie „andere(r) Gesellschaftsumwandlungen“ grundsätzlich unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit. So postuliert der EuGH im Entscheidungsgrund 19, dass grenzüberschreitende Verschmelzungen sowie andere Gesellschaftsumwandlungen „wichtige Modalitäten der Ausübung der Niederlassungsfreiheit dar(stellen)“ und damit „zu den wirtschaftlichen Tätigkeiten (gehören), hinsichtlich deren die Mitgliedstaaten die Niederlassungsfreiheit nach Artikel 43 EG beachten müssen“⁶³. Die Beachtlichkeit der Niederlassungsfreiheit für die Mitgliedstaaten gilt somit für grenzüberschreitende Verschmelzungen sowie andere Gesellschaftsumwandlungen als solche. Eine Differenzierung zwischen Herein- und Herausumwandlungen erfolgt nicht und ist somit nicht geboten⁶⁴. Die „Daily-Mail-Doktrin“ kann daher auch aus diesem Grund nicht gegenüber der (Heraus-)Aufspaltung eingewandt werden. Als Ergebnis ergibt sich somit, dass alle drei vom Umwandlungsgesetz vorgesehenen Spaltungsformen - Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung - aufgrund der „Sevic-Entscheidung“ des EuGH grenzüberschreitend durchgeführt werden können.

VI. Fazit

Die „Sevic-Entscheidung“ des EuGH erweist sich als bahnbrechend: Grenzüberschreitende Verschmelzun-

gen und grenzüberschreitende Spaltungen werden ermöglicht. Für die Attraktivität der Rechtswahl einer SE ist die „Sevic-Entscheidung“ fatal. Die vordringliche Zielsetzung des Gesetzgebers bei Einführung der SE, die Ermöglichung grenzüberschreitender Umstrukturierungen, insbesondere Verschmelzungen, ist durch die „Sevic-Entscheidung“ obsolet. Ob die verbleibenden Motive zur Gründung einer SE diese als ausreichend attraktiv erscheinen lassen, muss abgewartet, kann aber bezweifelt werden.

Des Weiteren hat die „Sevic-Entscheidung“ des EuGH auch die 10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie weit hinter sich gelassen. Deren persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich zeigt sich nach der „Sevic-Entscheidung“ als deutlich zu eingeschränkt. Der deutsche Gesetzgeber ist somit aufgerufen, bei der geplanten Novelle des UmwG nicht nur die 10. gesellschaftsrechtliche Richtlinie umzusetzen, sondern auch umfassend den Grundsätzen der „Sevic-Entscheidung“ des EuGH Rechnung zu tragen. Dies bedingt zum einen, dass die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht nur für Kapitalgesellschaften geregelt wird. Es müssen auch Regelungen für die grenzüberschreitende Verschmelzung der sonstigen, i.S.d. § 3 Abs. 1 UmwG innerstaatlich verschmelzungsfähigen Rechtsträger geschaffen werden. Zum anderen bedarf es bei der Novelle des UmwG auch einer Regelung der grenzüberschreitenden Spaltung. Beides sieht der gegenwärtige Regierungsentwurf vom 12.10.2006 eines „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes“ nicht vor.

⁶² Vgl. für den insoweit vergleichbaren Fall der Herausverschmelzung *Drygala*, ZIP 2005, 1995, 1997 f.; *Geyhalter/Weber*, DStR 2006, 146, 150; *Meilicke/Rabback*, GmbHR 2006, 123, 126; *Kallmeyer/Kappes*, AG 2006, 224, 226; *Sedemund*, BB 2006, 519, 521.

⁶³ Vgl. EuGH WM 2006, 92 Rdn. 19 = WuB II Q. Art. 43 EG 1.06 H. *Merktl./H. Binder*.

⁶⁴ *Ebenso Teichmann*, ZIP 2006, 355, 358; *Drygala*, EWIR 2006, 25, 26; *ders.*, ZIP 2005, 1995, 1997 f.; *Sedemund*, BB 2006, 519, 521.

Rechtsprechung

Im Rahmen einer Anlagevermittlung kommt zwischen dem Anlageinteressenten und dem Vermittler ein Auskunftsvertrag mit Haftungsfolgen zumindest stillschweigend zustande, wenn der Interessent deutlich macht, dass er, auf eine bestimmte Anlageentscheidung bezogen, die besonderen Kenntnisse und Verbindungen des Vermittlers in Anspruch nehmen will, und der Anlagevermittler die gewünschte Tätigkeit beginnt (st. Rspr., zuletzt Senatsurteil vom 19. Oktober 2006 = WM 2006, 2301 = ZIP 2006, 2221). Der Feststellung weiterer besonderer Umstände bedarf es nicht. Das gilt auch dann, wenn der Vermittler bei den Vertragsverhandlungen zugleich als selbständiger „Repräsentant“ einer Bank auftritt.

BGB § 675 Abs. 2

B G H, Urteil vom 11. Januar 2007
(III ZR 193/05, Karlsruhe)*

[1] Die Klägerin verwaltet das Vermögen einer Stiftung, nach deren Satzung ihr Vermögen mündelsicher anzulegen ist. Die Beklagte firmiert unter „h. GmbH“ und war zugleich Repräsentantin der B. Bank Luxemburg, einer Niederlassung der B. Bank AG in Dresden.

[2] Im Sommer 2001 rief der seinerzeit bei der Beklagten beschäftigte Zeuge M. die Klägerin an und stellte ihr Anlage-

möglichkeiten bei der B. Bank vor. In einem Telefax vom 22. Oktober 2001 mit Briefkopf der Beklagten teilte er der Klägerin unter Bezugnahme auf einen Artikel in der Zeitschrift „Finanzen“ mit, die B. gehöre dem „Einlagensicherungsfonds“ (sc. des Bundesverbandes deutscher Banken) an. Die Klägerin legte daraufhin unter dem 26. Oktober 2001 345.144,49 DM (= 176.469,57 €) als Festgeld für 90 Tage bei der B. Bank an. Der Auftragsauftrag enthält vor den Unterschriften die vorgedruckte Bestätigung des Kunden: „Ich/Wir habe/n die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank mit Hinweisen zur Einlagensicherung erhalten, zur Kenntnis genommen und bin/sind mit deren Geltung einverstanden ...“. Nach Fristablauf wurde die Anlage von der Klägerin bis zum 22. Juli 2003 mehrfach verlängert. Unter dem 28. Mai 2003 übertrug die B. Bank den Geldbetrag von 175.469 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 1.955,50 € auf ein neu eingerichtetes Abwicklungskonto der Klägerin bei ihr.

[3] Im Mai 2003 hatte das Bundesamt für Finanzdienstleistungen die B. Bank geschlossen. Über deren Vermögen ist das Insolvenzverfahren beim Amtsgericht Dresden eröffnet. Tatsächlich war die Bank nicht Mitglied im Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes deutscher Banken. Die Klägerin hat ihre Forderung im Insolvenzverfahren angemeldet.

[4] Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung in Höhe von 178.832,05 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Abtretung ihrer im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderung gegen die B. Bank, geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Im Revisionsverfahren verfolgt die Klägerin unter Abzug eines