Umwandlungsrechtlicher Squeeze-out – da waren's nur noch 90

§ 62 Abs. 5 UmwG bringt generelle Absenkung des Ausschlussquorums

Von Dr. Matthias Schüppen, Partner, und Dr. Alexandra Tretter, Partnerin, Graf Kanitz, Schüppen & Partner

Seit gut elf Jahren ist in Deutschland ein Ausschluss von Minderheitsaktionären aufgrund der §§ 327a ff. AktG möglich, 2006 wurde ein etwas anders konzipierter Squeeze-out im unmittelbaren Anschluss an ein erfolgreiches öffentliches Übernahmeangebot eingeführt (§§ 39a, 39b WpÜG). In beiden Fällen beträgt das Ausschlussquorum 95%. Seit Juli 2011 steht als weitere Option der sogenannte umwandlungsrechtliche Squeeze-out nach § 62 Abs. 5 UmwG zur Verfügung, bei dem es sich tatsächlich nur um eine Variante des aktienrechtlichen Squeeze-out handelt. In Verbindung mit einer Konzernverschmelzung können Minderheitsaktionäre bereits bei einem Anteilsbesitz der Muttergesellschaft am Grundkapital der Tochtergesellschaft von 90% ausgeschlossen werden. Trotz der obligatorischen Kombination mit einer konzerninternen Up-Stream-Verschmelzung folgt der Ablauf des Ausschlussverfahrens im Wesentlichen den aktienrechtlichen Regeln. Der Squeeze-out wird im Handelsregister der übertragenden Gesellschaft eingetragen, aber erst „gleichzeitig" mit der Verschmelzung durch Eintragung im Handelsregister der Muttergesellschaft wirksam.

Dr. Matthias Schüppen
matthias.schueppen@grafkanitz.com

Dr. Alexandra Tretter
alexandra.tretter@grafkanitz.com

Verfahrensablauf

Beteiligte Rechtsträger
Beteiligte Rechtsträger, also sowohl übernehmende als auch übertragende Gesellschaft, müssen AG, inländische SE oder KGaA sein. Der Hauptaktionär muss den maßgeblichen Anteilsbesitz von 90% unmittelbar selbst halten, eine Zurechnung von Anteilen Dritter findet nicht statt.

Übertragungsverlangen
Auch wenn ein Übertragungsverlangen i.S.v. § 327a Abs. 1 AktG aufgrund des Erfordernisses einer Einigung über den Verschmelzungsvertrag entbehrlich erscheint, so ist doch Ausgangspunkt die Mitteilung der Muttergesellschaft an den Vorstand der Tochtergesellschaft, eine Verschmelzung nebst Squeeze-out durchführen zu wollen.

Festlegung der Barabfindung
Die Muttergesellschaft ermittelt mit Unterstützung der Tochtergesellschaft (die die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen hat) und unter Hinzuziehung eines Wirtschaftsprüfers die zu zahlende Barabfindung. Des Weiteren hat sie den Übertragungsbericht (mit Erläuterung und Begründung der Angemessenheit der Barabfindung) zu erstellen und eine Bankgarantie zur Sicherung der Barabfindung zu beschaffen. Vom auf Antrag der Muttergesellschaft gerichtlich bestellten Angemessenheitsprüfer wird die Barabfindung geprüft und hierüber Bericht erstattet.

Abschluss des Verschmelzungsvertrages
Nach Abschluss des Verschmelzungsvertrages sind von Tochter- und Muttergesellschaft für die Dauer von einem Monat die Offenlegungs- und Bekanntmachungspflichten nach § 62 Abs. 3 UmwG zu erfüllen, zu diesem Zeitpunkt besteht auch spätestens die Zuleitungsverpflichtung an den Betriebs-

rat. Im Verschmelzungsvertrag muss angegeben werden, dass die Minderheitsaktionäre im Zusammenhang mit der Verschmelzung ausgeschlossen werden sollen (§ 62 Abs. 5 Satz 2 UmwG). Nach richtiger Auffassung entfallen Angaben zur Anteilsgewährung und zum Umtauschverhältnis, da faktisch eine 100%-Tochter verschmolzen wird.

Einberufung der Hauptversammlung und Squeeze-out-Beschluss

Innerhalb von drei Monaten nach Abschluss des Verschmelzungsvertrages (notarielle Beurkundung) muss die Hauptversammlung der Tochtergesellschaft über den Squeeze-out beschließen (§ 62 Abs. 5 Satz 1 UmwG). Die Hauptversammlung, die entsprechend den allgemein aktienrechtlichen Bestimmungen einzuberufen ist, muss gem. § 327a AktG den Ausschluss der Minderheitsaktionäre beschließen (einfache Mehrheit nach § 133 AktG ausreichend). Die Einberufung kann auch vor Abschluss des Verschmelzungsvertrages erfolgen, wenn zunächst der Entwurf des Verschmelzungsvertrages ausgelegt wird (§ 62 Abs. 5 Satz 5 UmwG); vor Beschlussfassung über den Squeeze-out muss aber der Verschmelzungsvertrag wirksam abgeschlossen sein.

Eintragung im Handelsregister mit Vorbehaltsvermerk

Der Vorstand der Tochtergesellschaft meldet den Übertragungsbeschluss zur Eintragung in das Handelsregister an. Der Squeeze-out wird – ggf. nach Abwehr von Anfechtungsklagen oder Freigabe durch das OLG – im Handelsregister der Tochtergesellschaft eingetragen und zwar mit dem Vermerk, dass er erst gleichzeitig mit Eintragung der Verschmelzung im Register der Muttergesellschaft wirksam wird. Ein isoliertes Wirksamwerden des Ausschlusses der Minderheitsaktionäre ist ausgeschlossen.

Keine Verschmelzungsbeschlüsse

Ein Verschmelzungsbeschluss ist weder bei der übertragenden Gesellschaft (§ 62 Abs. 4 Satz 2 UmwG) noch in der Regel bei der übernehmenden Gesellschaft (§ 62 Abs. 2 Satz 1 UmwG) erforderlich. Ebenso entfallen Verschmelzungsbericht und Verschmelzungsprüfung; §§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 2, 12 Abs. 3 UmwG sind entsprechend anzuwenden, da im Ergebnis eine 100%-Tochter verschmolzen wird.

Anmeldung und Eintragung der Verschmelzung

Die Verschmelzung wird mit ihrer Eintragung in das Handelsregister der Muttergesellschaft wirksam. Gleichzeitig wird auch der Ausschluss der Minderheitsaktionäre bei der Tochtergesellschaft wirksam. Die Minderheitsaktionäre sind damit zu keinem Zeitpunkt am übernehmenden Rechtsträger beteiligt.

Gestaltungen

Oft sind Mutter- und/oder Tochtergesellschaft nicht AG, SE oder KGaA; auch ist die Beteiligung nicht stets bei der Muttergesellschaft konzentriert. Beides sind nur scheinbare Hindernisse: Die notwendige Unmittelbarkeit der Beteiligung kann durch konzerninterne Anteilsübertragungen, ggf. auch auf der Basis von Wertpapierdarlehen, herbeigeführt werden. Die taugliche Rechtsform kann durch Formwechsel ohne allzu großen Aufwand hergestellt werden; einer späteren Rückumwandlung in eine weniger verwaltungsaufwändige GmbH steht nichts im Wege. Unter dem Blickwinkel des Rechtsmissbrauchs kritisch sind allenfalls Fälle, in denen eine Verschmelzung nur pro forma stattfindet, weil zuvor eine Holding-AG zwischengeschaltet wurde oder weil das übernommene Vermögen unmittelbar nach Vollzug von Verschmelzung und Squeeze-out wieder auf eine von den Minderheitsgesellschaftern „befreite“ 100%-Tochter ausgegliedert wird. Auch bei solchen aggressiveren Gestaltungen ist das praktische Risiko aber gering.

Bewertung

Der umwandlungsrechtliche Squeeze-out ist aufgrund der auf 90% abgesenkten Beteiligungsschwelle attraktiv. Die Veröffentlichungen im Bundesanzeiger zeigen, dass die Hauptaktionäre, die vom umwandlungsrechtlichen Squeeze-out Gebrauch machen, eine Beteiligung zwischen 90% und 95% halten. Durch nach allgemeiner Auffassung zulässige Gestaltungen lässt sich eine Verschmelzungssituation stets konstruieren, sodass die Regelung des § 62 Abs. 5 UmwG im Ergebnis der generellen Absenkung des Ausschlussquorums auf 90% gleichkommt. Der Gesetzgeber sollte allerdings noch klarstellen, dass ein Verschmelzungsbericht und eine Verschmelzungsprüfung sowie ein Prüfbericht ebenso wie Angaben zur Anteilsgewährung im Verschmelzungsvertrag nicht erforderlich sind.

In Verbindung mit einer Konzernverschmelzung können Minderheitsaktionäre bereits bei einem Anteilsbesitz der Muttergesellschaft am Grundkapital der Tochtergesellschaft von 90% ausgeschlossen werden.
Foto: PantherMedia / Sebastian Duda