Michael Lamla

Grundsätze ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung

Schriftenreihe der
EUROPEAN BUSINESS SCHOOL
Schloß Reichartshausen

Band 7

Michael Lamla

Grundsätze ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung

Deutscher UniversitätsVerlag

GABLER · VIEWEG · WESTDEUTSCHER VERLAG

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Lamla, Michael

Grundsätze ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung / Michael Lamla. – Wiesbaden : Dt. Univ.-Verl., 1997

(ebs-Forschung : Bd. 7) (DUV : Wirtschaftswissenschaft)

Zugl.: Oestrich-Winkel, Europ. Business School, Diss., 1997

ISBN 978-3-8244-0366-0

ISBN 978-3-322-97632-1 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-322-97632-1

Alle Rechte vorbehalten

© Deutscher Universitäts-Verlag GmbH, Wiesbaden, 1997

Lektorat: Monika Mülhausen

Der Deutsche Universitäts-Verlag ist ein Unternehmen
der Bertelsmann Fachinformation GmbH.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

<http://www.duv.de>

Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 978-3-8244-0366-0

Vorwort

Seit der Novelle des Umwandlungsrechts zum 1.1.1995 bieten sich Unternehmen zahlreiche Reorganisationsmöglichkeiten durch Verschmelzung, Spaltung oder Formwechsel. In all diesen Fällen haben die außenstehenden Anteilsinhaber ein vitales Interesse, die Angemessenheit des Umtauschverhältnisse oder der Barabfindung durch externe unabhängige Sachverständige prüfen zu lassen. Dabei haben die Umwandlungsprüfer nach § 12 II Satz 2 UmwG auch anzugeben welche Bewertungsmethoden Anwendung fanden und aus welchen Gründen die Anwendung dieser Methoden angemessen ist. Diese Norm hat Umwandlungsprüfern und Unternehmen in jüngster Zeit erhebliches Kopfzerbrechen bereitet, da konkrete gesetzliche Vorgaben für die Durchführung von Unternehmensbewertungen bei Umwandlungen fehlen. So werden fast regelmäßig von Kleinaktionäre Anfechtungsklagen erhoben mit der Begründung, die Umwandlung sei nicht gesetzeskonform geprüft worden oder Spruchstellenverfahren zur erneuten Überprüfung des Umtauschverhältnisse bzw. der Barabfindung eingeleitet.

Daher nimmt es nicht wunder, daß in der Umwandlungspraxis eine starke Verunsicherung darüber herrscht, wie Prüfungsdurchführung und Berichterstattung zu gestalten sind, um vor den Schranken der Justiz Bestand zu haben. Vor diesem Hintergrund wird in der Arbeit ein von der Bestellung über die Unternehmensbewertung bis hin zur Berichterstattung reichendes System von Grundsätzen ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung entwickelt. Grundlage der einzelnen Prüfungsgrundsätze sind zahlreiche vom Verfasser beobachtete und anonymisiert dargestellte Umwandlungsfälle.

Die Arbeit lag im Wintersemester 1996/1997 der EUROPEAN BUSINESS SCHOOL als Dissertation vor. Nach Abschluß des Manuskripts veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur wurden, soweit möglich, bis Mai 1997 berücksichtigt.

Herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Herrn StB Prof. Dr. Werner Schaffer für die Möglichkeit und Motivation zur Promotion sowie den allzeit kritischen Dialog. Seine für die Arbeit existentiell wichtigen Ratschläge haben das Zustandekommen der Arbeit in der vorliegenden Form erst ermöglicht. Hierfür und für die mir darüber hinaus zuteil gewordene Förderung bin ich ihm stets verbunden. Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Dekan Prof. Dr. Karl-Werner Schulte für sein Angebot, das Zweitgutachten zu übernehmen und für die mir darüber hinaus an der **ebs** Immobilienakademie gewährten Vorlesungen.

Auf Seiten der Anteilsinhaber gilt mein Dank zahlreichen Kleinaktionären sowie Vertretern der Deutschen Schutzgemeinschaft für Wertpapierbesitz e.V. und der Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre e.V. Nicht mindere Unterstützung habe ich durch zahlreiche Rechtsanwälte und Justitiare von Unternehmensseite erhalten, die mir durch hilfreiche Gespräche und die Überlassung von Unterlagen praktische Einblicke ermöglicht haben. Ferner gebührt mein Dank Umwandlungsprüfern der sieben größten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sowie mehrerer kleiner Sozietäten.

Ausgesprochener Dank gilt auch Frau Gudrun Würdemann, die mir durch die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens einen außerordentlichen Dienst erwiesen hat. Ebenso gilt für die Mitarbeiterinnen der Bibliothek.

Nicht möglich gewesen wäre diese Arbeit aber letztlich auch ohne die Unterstützung seitens meiner Eltern.

Michael Lamla

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abbildungsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Einleitung	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Novelle des Umwandlungsgesetzes	6
1.2.1 Umwandlungsarten	6
1.2.2 Umwandlungsprüfung	9
1.2.3 Besonderheiten durch Umwandlungsart und Rechtsform	11
1.3 Gang der Untersuchung	13
2. Umwandlungsspezifische Risiken	19
2.1 Änderung des wirtschaftlichen und rechtlichen Engagements	19
2.2 Benachteiligung von Minderheiten	21
2.2.1 Gefahren bei Verschmelzung	21
2.2.2 Gefahren bei nicht verhältnismäßiger Spaltung	25
2.2.3 Gefahren bei formwechselnder Umwandlung	27
2.3 Blockade von Mehrheitsentscheidungen	28
2.3.1 Behauptung von Mängeln im Umwandlungs- bzw. Prüfungsbericht als Anfechtungsgrund	28
2.3.2 Zustimmungserfordernis bei nicht verhältnismäßigen Spaltungen	30

3. Prüfungsziele	
(1. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	33
3.1 Schutz von Minderheiten	33
3.2 Schutz von Mehrheiten	34
4. Notwendigkeit und Funktion von Prüfungsgrundsätzen	37
4.1 Notwendigkeit von Prüfungsgrundsätzen	37
4.1.1 Gefahr nicht sachgerechter Gutachten und Testate	37
4.1.2 Haftungsrisiko des Prüfers	39
4.1.3 Unzulänglichkeiten des Spruchverfahrens	42
4.2 Definition der Grundsätze ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung	44
4.3 Gewinnung der Grundsätze ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung	50
5. Grundlagen der Umwandlungsprüfung	55
5.1 Umwandlungsvertrag bzw. -plan	55
5.1.1 Verschmelzungsvertrag	
(2. und 3. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	55
5.1.2 Spaltungs- und Übernahmevertrag	63
5.1.3 Barabfindungsangebot	64
5.2 Bericht des Vorstands	66
5.2.1 Verschmelzungsbericht	66
5.2.2 Spaltungsbericht	68
5.2.3 Umwandlungsbericht	69
6. Gesetzliche Prüfungsbefehle	71
6.1 Prüfungspflicht	71
6.1.1 Verschmelzungs- und Spaltungsprüfung	71
6.1.2 Barabfindungsprüfung	73

6.1.3 Gesetzeslücken	
(4. und 5. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	73
6.1.3.1 Formwechsel	73
6.1.3.2 Umwandlung verbundener Unternehmen	74
6.1.3.3 Veräußerung des Gesellschaftsvermögens	77
6.1.3.4 Bestätigende Beschlußfassungen	78
6.2 Berufung und Stellung der Umwandlungsprüfer	80
6.2.1 Auswahl und Bestellung	
(6. und 7. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	80
6.2.2 Voraussetzungen der Auftragsannahme	
(8.-12. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	84
6.2.2.1 Urteilsfähigkeit	84
6.2.2.2 Urteilsfreiheit	86
6.2.3 Gegenstand der Prüfung	
(13.-15. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	93
6.2.4 Auskunftsrechte	
(16. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	95
6.2.5 Verantwortlichkeit	96
6.3 Prüfungsbericht	97
7. Prüfungsplanung	101
7.1 Rahmenbedingungen der Prüfungsplanung	
(17. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	101
7.2 Einschätzung des Prüfungsrisikos	103
7.3 Sachliche, personelle und zeitliche Planung	107
7.3.1 Sachliche Planung	107
7.3.2 Personelle Planung	
(18. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	111
7.3.3 Zeitliche Planung	
(19. und 20. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	112

8. Unternehmens- und Anteilsbewertung bei Umwandlungen	119
8.1 Wahl der Bewertungsmethode	119
8.1.1 Problemstellung	119
8.1.2 Rechtliche Anforderungen an Verfahren zur Unternehmensbewertung	126
8.1.2.1 Unternehmensbewertung aus materieller Sicht	
(21. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	126
8.1.2.2 Unternehmensbewertung aus prozeßrechtlicher Sicht	
(22. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	130
8.2 Würdigung der Bewertungsmethoden aus rechtlicher Sicht	132
8.2.1 Ertragswertmethoden	
(23. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	132
8.2.1.1 HFA-Methode	133
8.2.1.2 DCF-Methode	138
8.2.1.3 Äquivalenz von HFA- und DCF-Methode	141
8.2.2 Marktwertmethoden	
(24. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	145
8.2.2.1 Börsenkurs	146
8.2.2.2 Vergleichspreise/-zahlen	151
8.2.3 Substanzorientierte Bewertungsmethoden	
(25. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	152
8.2.3.1 Substanzwert	152
8.2.3.2 Liquidationswert	154
8.2.4 Beurteilung der Bewertungsmethoden	
(26. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	156
8.3 Besondere Schwierigkeiten der Unternehmensbewertung	161
8.4 Ableitung von Umtauschverhältnis und Barabfindung	163
8.4.1 Berechnung des Umtauschverhältnisses	163
8.4.1.1 Grundformel	163
8.4.1.2 Umtauschverhältnis bei Spaltungs- und Verbundeffekten	165

8.4.1.3 Umtauschverhältnis bei Verschmelzung einer Vorschalt- gesellschaft	169
8.4.2 Berechnung der Barabfindung (27. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	170
9. Prüfungsdurchführung	173
9.1 Prüfungsumfang und Prüfungsintensität	173
9.1.1 Prüfungsumfang (28. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	173
9.1.2 Prüfungsintensität (29.-31. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	175
9.1.3 Praktisches Prüfungsverhalten	179
9.2 Vollständigkeits- und Richtigkeitsprüfung (32. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	182
9.3 Bewertungsprüfung	187
9.3.1 Portfolio-Analyse	188
9.3.2 Prüfung der Geschäftspläne (33. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	192
9.3.2.1 Interne Plausibilisierung	192
9.3.2.2 Externe Plausibilisierung	198
9.3.2.3 Due Diligence Review	200
9.3.3 Analyse nicht betriebsnotwendigen (Grund-)Vermögens (34. und 35. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	203
9.3.3.1 Abgrenzung nicht betriebsnotwendigen Vermögens	203
9.3.3.2 Behandlung latenter Ertragsteuern	207
10. Bedeutung und Bildung des Prüfungsurteils	213
10.1 Folgen fehlender Pflichtprüfung und Testatsverweigerung (36. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	213
10.2 Abschließende Urteilsbildung (37.-40. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	217

11. Berichterstattung über die Prüfung	225
11.1 Allgemeine Berichtsgrundsätze	
(41.-43. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	225
11.2 Mindestinhalt des Prüfungsberichtes	231
11.3 Besondere Berichtspflichten gem. § 321 II HGB	
(44. und 45. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	239
11.4 Abschließende Erklärung	
(46.-49. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	242
11.4.1 Kernfassung	242
11.4.2 Einschränkungen	245
11.4.3 Versagung	246
11.4.4 Ergänzungsprüfung und Widerruf	247
11.5 Teilnahme an der Gesellschafterversammlung	
(50. Grundsatz ordnungsmäßiger Umwandlungsprüfung)	248
12. Zusammenfassung	251
Literaturverzeichnis	259

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1-1: Formen der Umwandlung	9
Abbildung 1-2: Aufbau und Gang der Untersuchung	15
Abbildung 1-3: Von Aktiengesellschaften von Januar 1995 bis März 1996 beschlossene bzw. angekündigte Umwandlungen, Unternehmensverträge und Eingliederungen	17
Abbildung 2-1: Unternehmensbewertung und Umtauschverhältnis	24
Abbildung 4-1: Teilprozesse des Prüfungsprozesses	45
Abbildung 4-2: Grundsätze externer Prüfung	49
Abbildung 6-1: Verschmelzung verbundener Unternehmen	75
Abbildung 6-2: Bestellung und Auftragsannahme	92
Abbildung 7-1: Bestimmungsfaktoren der Prüfungshandlungen	107
Abbildung 7-2: Gesamtablauf der Umwandlungsprüfung	110
Abbildung 7-3: Zeitlicher Ablauf einer Umwandlung	113
Abbildung 8-1: Bewertungsmethoden in der Praxis	121
Abbildung 8-2: Unternehmenswert und Bewertungsmethode	124
Abbildung 8-3: Bewertungsmethoden in der Rechtsprechung	125
Abbildung 8-4: Vergleich zwischen HFA- und DCF-Methode	142
Abbildung 8-5: Prognosezeitraum operativer Planungen	157
Abbildung 8-6: Unsicherheitsmoment der Ertragswertverfahren	158
Abbildung 8-7: Ermessensspielräume der Ertragsbewertung	158
Abbildung 8-8: Unternehmensbewertungsmethoden zwischen Rechtssicherheit und „Innerem Wert“	159
Abbildung 8-9: Berechnung des Umtauschverhältnisses	164

Abbildung 9-1: Bei der Prüfung vorliegende Unterlagen _____	181
Abbildung 9-2: Muster einer Vollständigkeitserklärung _____	186
Abbildung 9-3: Portfolio-Analyse _____	189
Abbildung 9-4: "Hockey-Stick-Effekt" _____	194
Abbildung 9-5: "Erfolgs-Schere" _____	195
Abbildung 9-6: Plausibilisierung und Due Diligence Review _____	202
Abbildung 11-1: Gliederung für Prüfungsberichte _____	232

Abkürzungsverzeichnis

ABIEG	Amtsblatt der EG
AG	Aktiengesellschaft (Rechtsform) Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BörsZulV	Börsenzulassungs-Verordnung
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CNCC	Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes
COB	Commission des Opérations de Bourse
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCF-Methode	Discounted Cash-Flow-Methode
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaften
EStG	Einkommensteuergesetz
EWiR	Entscheidungen im Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG	Gesetz betreffend die GmbH
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
HFA	Hauptfachausschuß
HGB	Handelsgesetzbuch
IAS	International Accounting Standard
IASC	International Accounting Standards Committee
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
INF	Informationen über Steuern und Wirtschaft (Zeitschrift)
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGV	Kurs-Gewinn-Verhältnis
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LG	Landgericht
n.a.	nicht anwendbar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
n. rkr.	nicht rechtskräftig
OLG	Oberlandesgericht
PublG	Publizitätsgesetz
RegBegr.	Regierungsbegründung zum UmwG/UmwStG, abgedruckt in: Schaumburg/Rödder: UmwG/UmwStG.
StB	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
u.d.T.	unter dem Titel
UmwBerG	Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
vBP	vereidigter Buchprüfer
VO	Vorstand
WeimRV	Weimarer Reichsverfassung
WertR	Wertermittlungs-Richtlinie 1991

WertV	Wertermittlungs-Verordnung 1988
WISU	Wirtschaft und Studium (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WP	Wirtschaftsprüfer
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (Loseblatt)
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung