

Umwandlung eines Rechtsträgers

Umwandlung ist grundsätzlich jeder Umstrukturierungsvorgang bei einem Rechtsträger.

Wesensmerkmal einer **formwechselnden Umwandlung** ist die Änderung der Rechtsform des Rechtsträgers, ohne dass dieser seine Identität einbüßt; es kommt dabei zu keiner Vermögensübertragung. Er ändert nur sein Rechtskleid, bleibt aber das gleiche Rechtssubjekt (daher Parteiberichtigung nach § 235 Abs 5 ZPO). Klassische Beispiele sind die Umwandlung einer AG in eine GmbH (§§ 239 – 244 AktG) und einer GmbH in eine AG (§§ 245 – 253 AktG)¹.

Bei der **übertragenden Umwandlung** wird der bisherige Rechtsträger aufgelöst und das Vermögen einschließlich der Schulden im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unter Ausschluss der Liquidation auf ein anderes bereits bestehendes oder zu errichtendes Rechtssubjekt übertragen. Es wechselt also der Rechtsträger, übertragendes und übernehmendes Rechtssubjekt sind nicht identisch. Es gibt demnach **verschmelzende** und **errichtende** Umwandlungen.

Das **UmwG** regelt rechtsformübergreifende Umwandlungen; Kapitalgesellschaften können ohne Abwicklung durch Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter oder in eine OG oder KG umgewandelt werden. Das Gesetz regelt zwei Formen, die Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter (verschmelzend) und die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft (errichtend). Der umgekehrte Weg liegt außerhalb des Anwendungsbereichs des UmwG; hier erfolgt die Lösung idR derart, dass alle Gesellschafter ihre Mitunternehmeranteile an einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft einbringen, was in sinngemäßer Anwendung des § 142 UGB zur Übertragung des Unternehmens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Kapitalgesellschaft führt².

Ein positiver Unternehmenswert der Kapitalgesellschaft ist grundsätzlich nicht erforderlich; allerdings sind bei bestimmten Konstellationen Gläubigerschutzaspekte zu beachten.

¹ vgl. aber auch § 61 VAG; § 33 GenG; § 38 PSG; § 27a SparkG

² ecolex 1998, 637; wbl 2000, 379; RdW 2000, 667

Umwandlung eines Rechtsträgers

Gemäß § 1 UmwG erfolgt die Umwandlung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Mit Eintragung der Umwandlung erlischt die Kapitalgesellschaft; einer besonderen Löschung bedarf es gemäß § 2 Abs 2 Z 2 nicht. Damit kommt es zu einer erheblichen rechtstechnischen Vereinfachung des Rechtsformwandels, weil man sich eine Vielzahl von sachenrechtlichen Übertragungsakten erspart.

Es werden auch Vertragsverhältnisse ohne Zustimmung des Vertragspartners übergeleitet; damit müssen diese aber auch vor allfälligen Nachteilen eines Rechtsträgerwechsels geschützt werden, was insbesondere durch den Sicherstellungsanspruch (§ 2 Abs 3 iVm 226 AktG) verwirklicht wird.

Die Umwandlung nach dem UmwG ermöglicht es, geringfügig beteiligte Gesellschafter (in Summe maximal 10% des Nennkapitals) auch gegen ihren Willen aus der Gesellschaft hinauszubringen und sie am Nachfolgerechtsträger auch nicht mehr zu beteiligen. An der zu errichtenden Personengesellschaft müssen aber immer Gesellschafter, die zumindest mit 90% am Nennkapital der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft beteiligt waren, wieder im gleichen Ausmaß beteiligt sein. Dies verpflichtet auch, dass etwa Kommanditisten in der neuen KG zumindest eine Vermögens-/Hafteinlage in der Höhe übernehmen müssen, die der Höhe der von ihnen übernommenen Stammeinlage entspricht³.

Als Ausgleich für das Ausscheiden gebührt diesen Gesellschaftern eine angemessene Barabfindung gemäß § 2 Abs 2 Z 3 UmwG; auf dieses Recht ist im Umwandlungsvertrag ebenso hinzuweisen wie darauf, dass diese Gesellschafter in sinngemäßer Anwendung des § 225c Abs 1 u 2 AktG den Antrag auf Überprüfung des Barabfindungsangebots stellen können (§ 2 Abs 3). Diese Überprüfung hat im außerstreitigen Verfahren zu erfolgen und liegt demnach auch im Zuständigkeitsbereich des Firmenbuchgerichtes.

Die verschmelzende Umwandlung ist in §§ 2 – 4 UmwG geregelt; als Nachfolgerechtsträger kommt seit BGBl I Nr 72/2007 aber nur mehr ein Gesellschafter in Betracht, der nicht selbst eine Kapitalgesellschaft (GmbH, AG, EU-Kapitalgesellschaft) ist; darüber hinaus muss er mindestens 90% der Anteile an der Kapitalgesellschaft halten und für die Umwandlung stimmen. Die erforderliche Beteiligungshöhe muss nur zum Zeitpunkt der Beschlussfassung

³ ecolex 1998, 557; RdW 1999, 592; 6 Ob 317/00m; jüngst 6 Ob 235/07p

Umwandlung eines Rechtsträgers

vorliegen, kann also auch erst kurz vorher über Anteilsabtretungen geschaffen werden. Eine Umwandlung nach vorhergehender Kapitalerhöhung in derselben Generalversammlung scheidet allerdings aus, weil der Anteilserwerb erst mit Eintragung der Kapitalerhöhung in das Firmenbuch wirksam wird (§ 49 Abs 2 iVm 53 GmbHG).

Rechtstechnisch ist die Umwandlung großteils durch Verweisungsnormen auf das AktG geregelt (§ 2 Abs 3 UmwG).

Zunächst ist durch Vorstand/Geschäftsführung gemeinsam mit dem Hauptgesellschafter der Umwandlungsvertrag aufzustellen; dieser hat im Inhalt durch Verweis auf § 220 AktG jenem eines Verschmelzungsvertrages zu entsprechen.

Aus § 220 Abs 3 AktG ergibt sich auch die Pflicht, für die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft eine Schlussbilanz aufzustellen.

Nach Erstellung des Umwandlungsvertrages hat der Vorstand / Geschäftsführung einen Umwandlungsbericht (eine rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung und Begründung der voraussichtlichen Folgen der Umwandlung) zu erstatten, der allerdings unterbleiben kann, wenn alle Gesellschafter der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft darauf schriftlich oder in der Niederschrift zur Gesellschafterversammlung verzichten (§ 232 Abs 2 AktG iVm § 2 Abs 3 UmwG). In sinngemäßer Anwendung des § 220b AktG ist die Umwandlung grundsätzlich durch einen Umwandlungsprüfer zu prüfen, wobei auch diesbezüglich Verzichte unter unterschiedlich strengen Bedingungen möglich sind.

Nach der erfolgten Umwandlungsprüfung hat der Aufsichtsrat der umzuwandelnden Gesellschaft die beabsichtigte Umwandlung zu prüfen (§ 220c AktG iVm § 2 Abs 3 UmwG). Auch diesbezüglich bestehen Verzichtsmöglichkeiten.

Die Vorbereitungsmaßnahmen zur Gesellschafterversammlung ergeben sich – wiederum unterschiedlich je nach Rechtsform – aus § 221a AktG; auch hier bestehen wiederum Verzichtsmöglichkeiten, die den Ablauf im Regelfall erheblich erleichtern und einfacher machen.

In der Gesellschafterversammlung ist der Umwandlungsbeschluss zu fassen. Der Hauptgesellschafter muss für die Umwandlung stimmen. Bei der GmbH ist

Umwandlung eines Rechtsträgers

diesbezüglich regelmäßig der Gesellschaftsvertrag auf besondere Stimm- und Vetorechte einzelner Gesellschafter zu überprüfen.

Beim Nachfolgerechtsträger hängt das Erfordernis der Beschlussfassung von den jeweiligen Organisationsvorschriften ab⁴.

Der Umwandlungsbeschluss ist gemäß § 2 Abs 4 UmwG notariell zu beurkunden.

§ 3 UmwG regelt die Details über die Anmeldung und Eintragung der Umwandlung in das Firmenbuch. Auf die explizite Auflistung der vorzulegenden Unterlagen in Abs 1 Z 1 – 7 ist zu verweisen.

Für die errichtende Umwandlung gilt, dass als Nachfolgerechtsträger nur eine zu errichtende OG oder KG in Betracht kommt.

An der errichteten Personengesellschaft müssen Personen, deren Anteilsrechte zumindest neun Zehntel des Grund(Stamm)kapitals der Gesellschaft umfassen, beteiligt sein; neue Gesellschafter dürfen höchstens im Umfang von 1/10 hinzutreten (§ 5 Abs 1 UmwG).

Der Umwandlungsbeschluss der Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft hat zwei wesentliche Bestandteile. Zum Ersten die Errichtung einer OG / KG und zum Zweiten die Übertragung des Vermögens auf die Nachfolgegesellschaft.

Die errichtende Umwandlung ist in einem einzigen Paragraphen (§ 5) des UmwG geregelt; dies ist möglich durch den Pauschalverweis des § 5 Abs 5 auf §§ 2 – 4 UmwG.

Der Gläubigerschutz im Umwandlungsrecht ist durch die sinngemäß anzuwendende verschmelzungsrechtliche Bestimmung des § 226 AktG geregelt. Damit stellen sich grundsätzlich auch bei der Umwandlung die im Verschmelzungsrecht diskutierten potentiellen Gefahrenlagen für die jeweils beteiligten Gläubiger.

Dr. Klaus Jennewein
www.iusmaps.at

⁴ siehe dazu aber § 116 Abs 2 UGB