jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/1/23 6Ob111/02w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.01.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Feldkirch zu FN ***** eingetragenen "E***** factory shop GmbH & Co KG mit dem Sitz in W*****, der nunmehr im Firmenbuch des Landesgerichtes Feldkirch zu FN ***** eingetragenen "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in I***** und der nunmehr im Firmenbuch des Landesgerichtes Feldkirch zu FN ***** eingetragenen "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in K*****, alle vertreten durch Mag. Johannes Sluga und Dr. Christoph Ganahl, Rechtsanwälte in Dornbirn, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 12. März 2002, GZ 3 R 9/02a, 3 R 10/02y und 3 R 11/02w-34, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 10. Jänner 2002, GZ 15 Fr 4522/01b-34, 15 Fr 4521/01a-4 und 15 Fr 4520/01z-1, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Übertragung des Unternehmens der "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in I***** und des Unternehmens der "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in K***** auf die "E***** factory shop GmbH & Co KG mit dem Sitz in W***** gemäß §§ 2 ff UmwG bewilligt wird.Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Übertragung des Unternehmens der "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in I***** und des Unternehmens der "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in K***** auf die "E***** factory shop GmbH & Co KG mit dem Sitz in W***** gemäß Paragraphen 2, ff UmwG bewilligt wird.

Der Vollzug dieser Bewilligung wird dem Erstgericht als Firmenbuchgericht überlassen.

Text

Begründung:

Persönlich haftende Gesellschafterin der "E***** factory shop GmbH & Co KG mit dem Sitz in W***** ist die "E***** factory shop GmbH mit dem Sitz in W*****, die durch den Geschäftsführer Theo M***** vertreten wird. Die KG ist alleinige Gesellschafterin sowohl der "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in I***** als auch der "E***** Shop GmbH mit dem Sitz in K*****. Geschäftsführer dieser beiden GmbHs ist ebenfalls Theo M*****.

Am 29. 11. 2000 brachten die letztgenannten GmbHs beim Landesgericht Innsbruck jeweils den Antrag ein, sie im Firmenbuch zu löschen und ihre Verschmelzung als übertragende Gesellschaften mit der KG als übernehmende Gesellschaft einzutragen. Mit am 30. 11. 2000 beim Landesgericht Feldkirch eingebrachten Antrag begehrte auch die KG die Eintragung der Verschmelzung der KG mit den beiden übertragenden GmbHs. In der Generalversammlung vom

10. 11. 2000 sei die Verschmelzung rückwirkend zum 29. 2. 2000 auf Grundlage des zwischen der aufnehmenden und der jeweils übertragenden Gesellschaft abgeschlossenen Verschmelzungsvertrages sowie der Bilanz zum 20. 2. 2000 unter Inanspruchnahme der steuerrechtlichen Begünstigungen des Art II UmgrStG beschlossen worden. Alle Gesellschafter der an dem Verschmelzungsvorgang beteiligten Gesellschaften hätten in den jeweiligen Generalversammlungen auf die Erstattung eines Berichtes der Geschäftsführer im Sinn des § 220a AktG gemäß § 100 Abs 1 GmbHG verzichtet, keine Verschmelzungsprüfung gemäß § 220b AktG im Sinn des § 100 Abs 2 GmbHG verlangt, mit Hinweis auf § 225 Abs 2 AktG auf die Einbringung einer Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses ausdrücklich und unwiderruflich verzichtet und auf die Einhaltung der Einberufungsmodalitäten für die Generalversammlung nach dem Inhalt des § 221a Abs 1 bis 3 AktG einschließlich der Errichtung einer Zwischenbilanz gemäß § 232 Abs 2 AktG verzichtet. Dem Antrag wurden das notarielle Protokoll über die Generalversammlung der jeweils übertragenden Gesellschaft vom 10. 11. 2000, der jeweilige Jahresabschluss zum 29. 2. 2000, der Verschmelzungsvertrag vom 10. 11. 2000 sowie das notarielle Protokoll über die Generalversammlung der übernehmenden Gesellschaft angeschlossen.Am 29. 11. 2000 brachten die letztgenannten GmbHs beim Landesgericht Innsbruck jeweils den Antrag ein, sie im Firmenbuch zu löschen und ihre Verschmelzung als übertragende Gesellschaften mit der KG als übernehmende Gesellschaft einzutragen. Mit am 30. 11. 2000 beim Landesgericht Feldkirch eingebrachten Antrag begehrte auch die KG die Eintragung der Verschmelzung der KG mit den beiden übertragenden GmbHs. In der Generalversammlung vom 10. 11. 2000 sei die Verschmelzung rückwirkend zum 29. 2. 2000 auf Grundlage des zwischen der aufnehmenden und der jeweils übertragenden Gesellschaft abgeschlossenen Verschmelzungsvertrages sowie der Bilanz zum 20. 2. 2000 unter Inanspruchnahme der steuerrechtlichen Begünstigungen des Art römisch II UmgrStG beschlossen worden. Alle Gesellschafter der an dem Verschmelzungsvorgang beteiligten Gesellschaften hätten in den jeweiligen Generalversammlungen auf die Erstattung eines Berichtes der Geschäftsführer im Sinn des Paragraph 220 a, AktG gemäß Paragraph 100, Absatz eins, GmbHG verzichtet, keine Verschmelzungsprüfung gemäß Paragraph 220 b, AktG im Sinn des Paragraph 100, Absatz 2, GmbHG verlangt, mit Hinweis auf Paragraph 225, Absatz 2, AktG auf die Einbringung einer Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses ausdrücklich und unwiderruflich verzichtet und auf die Einhaltung der Einberufungsmodalitäten für die Generalversammlung nach dem Inhalt des Paragraph 221 a, Absatz eins bis 3 AktG einschließlich der Errichtung einer Zwischenbilanz gemäß Paragraph 232, Absatz 2, AktG verzichtet. Dem Antrag wurden das notarielle Protokoll über die Generalversammlung der jeweils übertragenden Gesellschaft vom 10. 11. 2000, der jeweilige Jahresabschluss zum 29. 2. 2000, der Verschmelzungsvertrag vom 10. 11. 2000 sowie das notarielle Protokoll über die Generalversammlung der übernehmenden Gesellschaft angeschlossen.

Die Firmenbuchgerichte wiesen die Anträge mit der Begründung ab, dass die Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft mit einer Personenhandelsgesellschaft rechtlich nicht möglich sei. Der Rekurs der aufnehmenden KG gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch, der sich gegen die Abweisung ihres Antrages richtete, wurde vom Rekursgericht als verspätet zurückgewiesen. Den Rekursen der übertragenden GmbHs gegen die ihre Anträge abweisenden Beschlüsse wurde jedoch Folge gegeben. Die Beschlüsse wurden aufgehoben. Aus dem Eintragungsgesuch und den diesem beigelegten Urkunden gehe hervor, dass die übertragenden Gesellschaften im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit der KG als übernehmende Gesellschaft verschmolzen worden seien, wobei es sich bei den übernehmenden Gesellschaften um die Alleingesellschafterin der übertragenden Gesellschaft gehandelt habe. Es solle sohin die Rechtsform, in der das Unternehmen geführt werde, von einer Kapitalgesellschaft (GmbH) in eine Personengesellschaft (KG) geändert werden. Das Umwandlungsgesetz (UmwG) regle zwei Varianten, nämlich die Umwandlung auf den Hauptgesellschafter (verschmelzende Umwandlung) und die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft (errichtende Umwandlung). Da die verschmelzende Umwandlung einer AG auf eine andere AG als Hauptgesellschafterin unter den Anwendungsbereich der Dritten gesellschaftlichen Richtlinie (Verschmelzungsrichtlinie) falle, seien auf die Gestaltungsvariante der verschmelzenden Umwandlung die verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die das UmwG in der Fassung des EU-GesRÄG weitgehend für sinngemäß anwendbar erklärt habe. § 2 Abs 3 erster Satz UmwG verweise auf eine Vielzahl verschmelzungsrechtlicher Bestimmungen im AktG (§§ 220 bis 221a, 225a Abs 2, 225b bis 225m - ausgenommen § 225c Abs 3 und 4, 225e Abs 3 zweiter Satz und 225j Abs 2, 226 bis 232) und im GmbHG (§§ 97, 98 und 100), ehe im zweiten Satz für die Umwandlung einige Abweichungen geregelt würden. So trete gemäß § 2 Abs 3 zweiter Satz UmwG unter anderem an die Stelle des Veschmelzungsvertrages der Umwandlungsplan. Der Verweis auf § 220 AktG im vorhergehenden Satz stelle klar, dass die inhaltlichen Anforderungen des Umwandlungsplanes denen des

Verschmelzungsvertrages entsprechen müssten, soweit nicht aus der Natur der Umwandlung heraus Abweichungen notwendig seien. Im Hinblick auf diese Rechtslage dürfe die unrichtige Bezeichnung der Rechtsgrundlagen für die vorgenommene Übertragung des Unternehmens auf den Nachfolgerechtsträger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge allein nicht zur Abweisung des Eintragungsgesuches führen. Maßgeblich sei vielmehr, auf welche rechtserzeugenden Tatsachen sich die Antragstellerin stütze, weil die rechtliche Qualifikation ausschließlich Sache des Gerichtes sei und eine von der Partei vorgenommene rechtliche Qualifikation das Gericht nicht binde. Nach dem Inhalt des Eintragungsgesuches und der vorgelegten Urkunden könne nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei dem als "Verschmelzung" bezeichneten Vorgang um eine verschmelzende Umwandlung im Sinne des UmwG handle und der vorgelegte Verschmelzungsvertrag daher als Umwandlungsplan im Sinn dieses Gesetzes anzusehen sei. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren die Ordnungsmäßigkeit der Umwandlung im Sinn des § 3 UmwG zu prüfen und sodann über das Eintragungsbegehren neuerlich zu entscheiden haben.Die Firmenbuchgerichte wiesen die Anträge mit der Begründung ab, dass die Verschmelzung einer Kapitalgesellschaft mit einer Personenhandelsgesellschaft rechtlich nicht möglich sei. Der Rekurs der aufnehmenden KG gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch, der sich gegen die Abweisung ihres Antrages richtete, wurde vom Rekursgericht als verspätet zurückgewiesen. Den Rekursen der übertragenden GmbHs gegen die ihre Anträge abweisenden Beschlüsse wurde jedoch Folge gegeben. Die Beschlüsse wurden aufgehoben. Aus dem Eintragungsgesuch und den diesem beigelegten Urkunden gehe hervor, dass die übertragenden Gesellschaften im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit der KG als übernehmende Gesellschaft verschmolzen worden seien, wobei es sich bei den übernehmenden Gesellschaften um die Alleingesellschafterin der übertragenden Gesellschaft gehandelt habe. Es solle sohin die Rechtsform, in der das Unternehmen geführt werde, von einer Kapitalgesellschaft (GmbH) in eine Personengesellschaft (KG) geändert werden. Das Umwandlungsgesetz (UmwG) regle zwei Varianten, nämlich die Umwandlung auf den Hauptgesellschafter (verschmelzende Umwandlung) und die Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft (errichtende Umwandlung). Da die verschmelzende Umwandlung einer AG auf eine andere AG als Hauptgesellschafterin unter den Anwendungsbereich der Dritten gesellschaftlichen Richtlinie (Verschmelzungsrichtlinie) falle, seien auf die Gestaltungsvariante der verschmelzenden Umwandlung die verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die das UmwG in der Fassung des EU-GesRÄG weitgehend für sinngemäß anwendbar erklärt habe. Paragraph 2, Absatz 3, erster Satz UmwG verweise auf eine Vielzahl verschmelzungsrechtlicher Bestimmungen im AktG (Paragraphen 220 bis 221a, 225a Absatz 2,, 225b bis 225m - ausgenommen Paragraph 225 c, Absatz 3 und 4, 225e Absatz 3, zweiter Satz und 225j Absatz 2,, 226 bis 232) und im GmbHG (Paragraphen 97,, 98 und 100), ehe im zweiten Satz für die Umwandlung einige Abweichungen geregelt würden. So trete gemäß Paragraph 2, Absatz 3, zweiter Satz UmwG unter anderem an die Stelle des Veschmelzungsvertrages der Umwandlungsplan. Der Verweis auf Paragraph 220, AktG im vorhergehenden Satz stelle klar, dass die inhaltlichen Anforderungen des Umwandlungsplanes denen des Verschmelzungsvertrages entsprechen müssten, soweit nicht aus der Natur der Umwandlung heraus Abweichungen notwendig seien. Im Hinblick auf diese Rechtslage dürfe die unrichtige Bezeichnung der Rechtsgrundlagen für die vorgenommene Übertragung des Unternehmens auf den Nachfolgerechtsträger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge allein nicht zur Abweisung des Eintragungsgesuches führen. Maßgeblich sei vielmehr, auf welche rechtserzeugenden Tatsachen sich die Antragstellerin stütze, weil die rechtliche Qualifikation ausschließlich Sache des Gerichtes sei und eine von der Partei vorgenommene rechtliche Qualifikation das Gericht nicht binde. Nach dem Inhalt des Eintragungsgesuches und der vorgelegten Urkunden könne nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei dem als "Verschmelzung" bezeichneten Vorgang um eine verschmelzende Umwandlung im Sinne des UmwG handle und der vorgelegte Verschmelzungsvertrag daher als Umwandlungsplan im Sinn dieses Gesetzes anzusehen sei. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren die Ordnungsmäßigkeit der Umwandlung im Sinn des Paragraph 3, UmwG zu prüfen und sodann über das Eintragungsbegehren neuerlich zu entscheiden haben.

Das Firmenbuchgericht forderte daraufhin den Vertreter der beiden GmbHs zur Verbesserung der Eintragungsbegehren dahin auf, dass "die entsprechenden Urkunden (Verschmelzungsvertrag) unter inhaltlicher Identitätswahrung als Umwandlungsplan zu bezeichnen und auf Basis dieser Urkunden auch nochmals die entsprechenden Beschlussfassungen in den Generalversammlungen herbeizuführen" seien. Für die Umwandlung sei die Genehmigung des Umwandlungsplanes und die Beschlussfassung der Generalversammlung der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft erforderlich. Bislang liege noch keine wirksame Beschlussfassung vor, weil die Generalversammlungen ausdrücklich über eine "Verschmelzung up-stream" abgesprochen hätten. Eine nachträgliche

Interpretation als Umwandlung sei ohne Einbeziehung der Gesellschafterversammlung nicht möglich. Dazu komme noch, dass eine sprengelüberschreitende Verschmelzung bzw Umwandlung stattfinden solle. Für die Anmeldung der Verschmelzung sei für jede Gesellschaft jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz habe (§ 225 Abs 3 AktG). Die Umwandlung werde anders als die Verschmelzung von dem Gericht, in dessen Sprengel die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft ihren Sitz habe, eingetragen (§ 120 Abs 5a JN). Mit je am 3. 9. 2001 beim Landesgericht Innsbruck eingelangtem Schriftsatz brachten die Gesellschaften vor, dass in der Generalversammlung der GmbHs vom 31. 8. 2001 die verschmelzende Umwandlung gemäß den Bestimmungen des UmwG beschlossen worden sei. Es werde beantragt, die Umwandlung gemäß den §§ 2 ff UmwG durch Übertragung des Unternehmens auf die KG einzutragen. Gleichzeitig wurde das jeweilige Generalversammlungsprotokoll vom 31. 8. 2001 und ein Umwandlungsplan vom selben Tag vorgelegt, der inhaltlich den bereits ursprünglich vorgelegten Verschmelzungsverträgen entspricht und lediglich in der Textierung dem nunmehr ausdrücklich dem Zusammenschluss der Gesellschaften durch verschmelzende Umwandlung anstatt durch - nur bei Kapitalgesellschaften möglichen - Verschmelzung nach § 96 GmbHG iVm §§ 220 ff AktG angepasst wurde. Die Generalversammlungsprotokolle enthalten dieselben Verzichtserklärungen wie das ursprünglich vorgelegte. In den Gesellschafterbeschlüssen wird einleitend darauf hingewiesen, dass diese "die inhaltliche Idenditätswahrung in dem Sinn darstellen, dass die laut Generalversammlungsprotokoll vom 10. 11. 2000 gefassten Beschlüsse eine Umwandlung im Sinne des Umwandlungsgesetzes darstellen". Auch beim Umwandlungsplan handle es sich "inhaltlich um denselben Beschluss wie den in der Generalversammlung vom 10. 11. 2000 gefassten".Das Firmenbuchgericht forderte daraufhin den Vertreter der beiden GmbHs zur Verbesserung der Eintragungsbegehren dahin auf, dass "die entsprechenden Urkunden (Verschmelzungsvertrag) unter inhaltlicher Identitätswahrung als Umwandlungsplan zu bezeichnen und auf Basis dieser Urkunden auch nochmals die entsprechenden Beschlussfassungen in den Generalversammlungen herbeizuführen" seien. Für die Umwandlung sei die Genehmigung des Umwandlungsplanes und die Beschlussfassung der Generalversammlung der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft erforderlich. Bislang liege noch keine wirksame Beschlussfassung vor, weil die Generalversammlungen ausdrücklich über eine "Verschmelzung up-stream" abgesprochen hätten. Eine nachträgliche Interpretation als Umwandlung sei ohne Einbeziehung der Gesellschafterversammlung nicht möglich. Dazu komme noch, dass eine sprengelüberschreitende Verschmelzung bzw Umwandlung stattfinden solle. Für die Anmeldung der Verschmelzung sei für jede Gesellschaft jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz habe (Paragraph 225, Absatz 3, AktG). Die Umwandlung werde anders als die Verschmelzung von dem Gericht, in dessen Sprengel die umzuwandelnde Kapitalgesellschaft ihren Sitz habe, eingetragen (Paragraph 120, Absatz 5 a, JN). Mit je am 3. 9. 2001 beim Landesgericht Innsbruck eingelangtem Schriftsatz brachten die Gesellschaften vor, dass in der Generalversammlung der GmbHs vom 31. 8. 2001 die verschmelzende Umwandlung gemäß den Bestimmungen des UmwG beschlossen worden sei. Es werde beantragt, die Umwandlung gemäß den Paragraphen 2, ff UmwG durch Übertragung des Unternehmens auf die KG einzutragen. Gleichzeitig wurde das jeweilige Generalversammlungsprotokoll vom 31. 8. 2001 und ein Umwandlungsplan vom selben Tag vorgelegt, der inhaltlich den bereits ursprünglich vorgelegten Verschmelzungsverträgen entspricht und lediglich in der Textierung dem nunmehr ausdrücklich dem Zusammenschluss der Gesellschaften durch verschmelzende Umwandlung anstatt durch - nur bei Kapitalgesellschaften möglichen - Verschmelzung nach Paragraph 96, GmbHG in Verbindung mit Paragraphen 220, ff AktG angepasst wurde. Die Generalversammlungsprotokolle enthalten dieselben Verzichtserklärungen wie das ursprünglich vorgelegte. In den Gesellschafterbeschlüssen wird einleitend darauf hingewiesen, dass diese "die inhaltliche Idenditätswahrung in dem Sinn darstellen, dass die laut Generalversammlungsprotokoll vom 10. 11. 2000 gefassten Beschlüsse eine Umwandlung im Sinne des Umwandlungsgesetzes darstellen". Auch beim Umwandlungsplan handle es sich "inhaltlich um denselben Beschluss wie den in der Generalversammlung vom 10. 11. 2000 gefassten".

Nach Einlangen dieser Anträge übertrug das Landesgericht Innsbruck die Zuständigkeit "gemäß§ 120 Abs 6 JN" hinsichtlich beider GmbHs (rechtskräftig) auf das Landesgericht Feldkirch.Nach Einlangen dieser Anträge übertrug das Landesgericht Innsbruck die Zuständigkeit "gemäß Paragraph 120, Absatz 6, JN" hinsichtlich beider GmbHs (rechtskräftig) auf das Landesgericht Feldkirch.

Dieses wies nunmehr als Erstgericht die Begehren auf Eintragung der Umwandlung der Gesellschaften ab, weil die gemäß § 220 Abs 3 AktG aufzustellende Schlussbilanz auf einen mehr als neun Monate vor der Anmeldung der Umwandlung (3. 9. 2001) liegenden Stichtag (29. 2. 2000) aufgestellt worden sei.Dieses wies nunmehr als Erstgericht

die Begehren auf Eintragung der Umwandlung der Gesellschaften ab, weil die gemäß Paragraph 220, Absatz 3, AktG aufzustellende Schlussbilanz auf einen mehr als neun Monate vor der Anmeldung der Umwandlung (3. 9. 2001) liegenden Stichtag (29. 2. 2000) aufgestellt worden sei.

Das Rekursgericht gab dem von den beteiligten Gesellschaften erhobenen Rekurs nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es hielt seine bereits im aufhebenden Beschluss geäußerte Rechtsansicht aufrecht, dass die inhaltlichen Anforderungen des Umwandlungsplanes denen des Verschmelzungsvertrages entsprächen und auch die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Verschmelzung und der verschmelzenden Umwandlung im Wesentlichen dieselben seien. Aus dieser Rechtslage ergebe sich, dass schon in den Generalversammlungen der übertragenden Gesellschaften vom 10. 11. 2000, bei der auch die übernehmende Gesellschaft vertreten gewesen sei, ungeachtet der falschen Bezeichnung als Verschmelzung eine Umwandlung im Sinn des § 2 Abs 1 UmwG beschlossen worden und gleichzeitig ein unrichtig als Verschmelzungsvertrag bezeichneter Umwandlungsplan im Sinn des § 2 Abs 3 UmwG aufgestellt worden sei. Die falsche Bezeichnung des gewollten Vorganges sowie des Vertrages als Verschmelzungsvertrag zöge entgegen der Ansicht des Erstgerichtes keine Rechtswirkungen nach sich. Die Umwandlung sei somit am 10. 11. 2000 (in der Beschlussausfertigung unrichtig: 2001) beschlossen worden. Der gewählte Umwandlungsstichtag (29. 2. 2000) liege innerhalb der gesetzlichen neunmonatigen Frist, rückgerechnet ab dem Tag der Anmeldung der Umwandlung zur Eintragung ins Firmenbuch bei den übertragenden Gesellschaften (29. 11. 2000). Der Stichtag der mit der Anmeldung vorgelegten Bilanz entspreche ebenfalls der Bestimmung des § 220 Abs 3 AktG. Die die Umwandlung betreffenden Beschlüsse der Generalversammlungen seien am 31. 8. 2001 nicht neu gefasst worden. Es handle sich dabei lediglich um Verbesserungen der ursprünglichen Beschlüsse. Allerdings sei die vorgelegte Bilanz nicht vollständig. Gemäß § 96 Abs 2 GmbHG, § 220 Abs 3 AktG und § 2 Abs 3 UmwG seien für die Schlussbilanz die Vorschriften des HGB über den Jahresabschluss und dessen Prüfung sinngemäß heranzuziehen. Nach § 222 HGB sei dem Jahresabschluss und damit auch der Schlussbilanz ein Anhang beizufügen, der ein Bild über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittle. Zudem habe der Jahresabschluss gemäß § 193 Abs 4 HGB aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung zu bestehen. Diesen Erfordernissen werde der von den übertragenden Gesellschaften mit der Anmeldung der Umwandlung beim Firmenbuch vorgelegte Bilanzauszug nicht gerecht. Insbesondere fehle der erforderliche Anhang. Dieser Mangel sei nicht verbesserungsfähig, weil es sich um einen inhaltlichen Mangel handle. Wie sich aus den mit den Anmeldungen vom 29. 11. 2000 vorgelegten Urkunden ergebe, sei dem vertretungsbefugten Organ der übernehmenden Gesellschaft bei der Beschlussfassung über die Umwandlung in der Generalversammlung vom 10. 11. 2000 nur diese unvollständige Schlussbilanz zur Verfügung gestanden. Nur sie sei in dieser Form Grundlage für die Genehmigung des Verschmelzungs- bzw Umwandlungsvertrages vom 10. 11. 2000 gewesen. Infolge der Unvollständigkeit der Schlussbilanz und der damit verbundenen nicht umfassenden Aufklärung des vertretungsbefugten Organs der übernehmenden Gesellschaft über die Vermögenslage der übertragenden Gesellschaften sei es zumindest theoretisch denkbar, dass es dadurch zu einer mangelhaften Beschlussfassung hinsichtlich der Umwandlung und der Genehmigung des Umwandlungsplans gekommen sei. Von der Schlussbilanz würden gemäß § 2 Abs 2 und 3 UmwG unter anderem auch die Abfindungsanbote an allfällige, hier freilich nicht vorhandene Minderheitsgesellschafter und deren Zustimmung zur Umwandlung sowie die Befugnis abhängen, einen Antrag auf Überprüfung des Barabfindungsanbotes zu stellen. Daher handle es sich bei der Unvollständigkeit der vorgelegten Schlussbilanz nicht nur um einen verbesserungsfähigen formellen Mangel. Im Ergebnis erweise sich deshalb die antragsabweisende Entscheidung des Erstgerichtes als berechtigt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil die vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung 6 Ob 4/99b (SZ 72/172) vertretene Auffassung, dass der Schlussbilanz ein Anhang beizufügen sei, in der Lehre umstritten sei und überdies keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Verbesserungsfähigkeit eines derartigen Mangels im Eintragungsverfahren nach dem UmwG vorliege.Das Rekursgericht gab dem von den beteiligten Gesellschaften erhobenen Rekurs nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es hielt seine bereits im aufhebenden Beschluss geäußerte Rechtsansicht aufrecht, dass die inhaltlichen Anforderungen des Umwandlungsplanes denen des Verschmelzungsvertrages entsprächen und auch die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen der Verschmelzung und der verschmelzenden Umwandlung im Wesentlichen dieselben seien. Aus dieser Rechtslage ergebe sich, dass schon in den Generalversammlungen der übertragenden Gesellschaften vom 10. 11. 2000, bei der auch die übernehmende Gesellschaft vertreten gewesen sei, ungeachtet der falschen Bezeichnung als Verschmelzung eine Umwandlung im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, UmwG beschlossen worden und gleichzeitig ein unrichtig als

Verschmelzungsvertrag bezeichneter Umwandlungsplan im Sinn des Paragraph 2, Absatz 3, UmwG aufgestellt worden sei. Die falsche Bezeichnung des gewollten Vorganges sowie des Vertrages als Verschmelzungsvertrag zöge entgegen der Ansicht des Erstgerichtes keine Rechtswirkungen nach sich. Die Umwandlung sei somit am 10. 11. 2000 (in der Beschlussausfertigung unrichtig: 2001) beschlossen worden. Der gewählte Umwandlungsstichtag (29. 2. 2000) liege innerhalb der gesetzlichen neunmonatigen Frist, rückgerechnet ab dem Tag der Anmeldung der Umwandlung zur Eintragung ins Firmenbuch bei den übertragenden Gesellschaften (29. 11. 2000). Der Stichtag der mit der Anmeldung vorgelegten Bilanz entspreche ebenfalls der Bestimmung des Paragraph 220, Absatz 3, AktG. Die die Umwandlung betreffenden Beschlüsse der Generalversammlungen seien am 31. 8. 2001 nicht neu gefasst worden. Es handle sich dabei lediglich um Verbesserungen der ursprünglichen Beschlüsse. Allerdings sei die vorgelegte Bilanz nicht vollständig. Gemäß Paragraph 96, Absatz 2, GmbHG, Paragraph 220, Absatz 3, AktG und Paragraph 2, Absatz 3, UmwG seien für die Schlussbilanz die Vorschriften des HGB über den Jahresabschluss und dessen Prüfung sinngemäß heranzuziehen. Nach Paragraph 222, HGB sei dem Jahresabschluss und damit auch der Schlussbilanz ein Anhang beizufügen, der ein Bild über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittle. Zudem habe der Jahresabschluss gemäß Paragraph 193, Absatz 4, HGB aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung zu bestehen. Diesen Erfordernissen werde der von den übertragenden Gesellschaften mit der Anmeldung der Umwandlung beim Firmenbuch vorgelegte Bilanzauszug nicht gerecht. Insbesondere fehle der erforderliche Anhang. Dieser Mangel sei nicht verbesserungsfähig, weil es sich um einen inhaltlichen Mangel handle. Wie sich aus den mit den Anmeldungen vom 29. 11. 2000 vorgelegten Urkunden ergebe, sei dem vertretungsbefugten Organ der übernehmenden Gesellschaft bei der Beschlussfassung über die Umwandlung in der Generalversammlung vom 10. 11. 2000 nur diese unvollständige Schlussbilanz zur Verfügung gestanden. Nur sie sei in dieser Form Grundlage für die Genehmigung des Verschmelzungs- bzw Umwandlungsvertrages vom 10. 11. 2000 gewesen. Infolge der Unvollständigkeit der Schlussbilanz und der damit verbundenen nicht umfassenden Aufklärung des vertretungsbefugten Organs der übernehmenden Gesellschaft über die Vermögenslage der übertragenden Gesellschaften sei es zumindest theoretisch denkbar, dass es dadurch zu einer mangelhaften Beschlussfassung hinsichtlich der Umwandlung und der Genehmigung des Umwandlungsplans gekommen sei. Von der Schlussbilanz würden gemäß Paragraph 2, Absatz 2 und 3 UmwG unter anderem auch die Abfindungsanbote an allfällige, hier freilich nicht vorhandene Minderheitsgesellschafter und deren Zustimmung zur Umwandlung sowie die Befugnis abhängen, einen Antrag auf Überprüfung des Barabfindungsanbotes zu stellen. Daher handle es sich bei der Unvollständigkeit der vorgelegten Schlussbilanz nicht nur um einen verbesserungsfähigen formellen Mangel. Im Ergebnis erweise sich deshalb die antragsabweisende Entscheidung des Erstgerichtes als berechtigt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil die vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung 6 Ob 4/99b (SZ 72/172) vertretene Auffassung, dass der Schlussbilanz ein Anhang beizufügen sei, in der Lehre umstritten sei und überdies keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Verbesserungsfähigkeit eines derartigen Mangels im Eintragungsverfahren nach dem UmwG vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs der beteiligten Gesellschaften ist zulässig und berechtigt.

Zunächst ist festzuhalten, dass die rechtskräftige Abweisung des Eintragungsbegehrens der aufnehmenden KG deren Beteiligtenstellung im weiteren Verfahren und ihre Rekurslegitimation nicht beseitigt hat. Die Beteiligtenstellung resultiert schon daraus, dass durch den Beschluss auf Abweisung der begehrten Umwandlung in ihre Rechtssphäre als aufnehmende Gesellschaft eingegriffen wird. Gemäß § 3 Abs 1 UmwG haben sowohl die Geschäftsführung der übertragenden Kapitalgesellschaft als auch deren Hauptgesellschafter (die aufnehmende Gesellschaft) die Umwandlung zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Beide Gesellschaften haben sich somit zwingend am Eintragungsverfahren zu beteiligen. Die Entscheidung über das Begehren auf Eintragung einer verschmelzenden Umwandlung wirkt zwangsläufig gleichermaßen auf die aufnehmende und die übertragende Gesellschaft. Im Firmenbuchverfahren handelt es sich bei der verschmelzenden Umwandlung um einen hinsichtlich aller beteiligten Gesellschaften unteilbaren Vorgang, sodass die Zurückweisung des Rekurses der aufnehmenden Gesellschaft keine Rechtsfolgen auslöst. Die von den Vorinstanzen divergierend beantwortete Frage, ob die Firmenbucheingaben der Gesellschaften vom 3. 9. 2001 bloß als Verbesserung und Klarstellung der ursprünglichen Anmeldung der Verschmelzung im Sinn einer Anmeldung der verschmelzenden Umwandlung oder als neuer Antrag aufzufassen sind und ab wann die neunmonatige Frist des § 220 Abs 3 AktG zu beachten ist, ist im Sinn der Ansicht des Rekursgerichtes

zu entscheiden. Wie aus dessen zutreffenden Ausführungen, auf die verwiesen werden kann, hervorgeht, unterscheidet sich die verschmelzende Umwandlung (Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter gemäß § 2 UmwG) - soweit für die konkrete Konstellation maßgebend - im Wesentlichen nur dadurch von der Verschmelzung durch Aufnahme (§ 220 AktG), dass die aufnehmende Gesellschaft keine Kapitalgesellschaft sein muss und durch die sich daraus ergebenden Besonderheiten sowie eine teilweise unterschiedliche Gesetzesterminologie wie inbesondere die Bezeichnung des zu Grunde liegenden Vertrages einerseits als Verschmelzungsvertrag und andererseits als Umwandlungsplan. Gemäß § 2 Abs 3 UmwG ist zwischen Hauptgesellschafter und Vertretungsorgan der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft ein Umwandlungsplan aufzustellen. Trotz der missverständlichen Wortwahl handelt es sich um einen Vertragsabschluss. Dieser Vertrag hat den im § 220 AktG geregelten Mindestinhalt eines Verschmelzungsvertrages zu enthalten, wobei § 2 Abs 3 UmwG gewisse Modifikationen vorsieht, die sich vor allem aus der anderen Art der Gegenleistung erklären (Rüffler, Lücken im Umgründungsrecht [2002] 253), die hier jedoch keine Rolle spielt. Der Umwandlungsplan tritt an die Stelle des Verschmelzungsvertrages, wenn der Hauptgesellschafter der übertragenden Gesellschaft keine Kapitalgesellschaft ist (Koppensteiner, GmbHG2 Anh § 101 Rz 22a; Kalss, Handkommentar zur Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, § 2 UmwG Rz 10). Abgesehen von der in den ursprünglichen Eintragungsbegehren und ihren Beilagen gebrauchten Terminologie, die den Bestimmungen der §§ 220 AktG angepasst war, waren schon im Zeitpunkt der ersten Antragstellung die formellen und materiellen Voraussetzungen (zunächst abgesehen vom noch zu behandelnden Rechtsproblem, ob die Vorlage der Abschlussbilanz ohne Anhang genügte) einer verschmelzenden Umwandlung erfüllt. Bereits in ihren Rekursen gegen die abweisenden Beschlüsse der Erstgerichte im ersten Rechtsgang und insbesondere in den auf Grund des aufhebenden Beschlusses des Rekursgerichtes und des vom Erstgericht erteilten Verbesserungsauftrages vorgelegten Unterlagen haben die Gesellschaften klargestellt, dass von vorneherein eine verschmelzende Umwandlung beabsichtigt und der Vorgang lediglich nicht korrekt bezeichnet war. Für die Fristwahrung ist nicht unbedingt die vollständige Anmeldung notwendig, wenn fehlende Unterlagen nachgereicht werden können. Nur bei schwerwiegenden Mängeln (wie beim Fehlen des Verschmelzungsvertrages oder des Umwandlungsplanes überhaupt), die einen Verbesserungsauftrag des Firmenbuchgerichtes im Sinn des § 17 FBG ausschließen, kann die neunmonatige Frist des § 220 Abs 3 AktG nicht gewahrt werden (Kalss aaO § 220 AktG Rz 22). Das Rekursgericht hat somit zu Recht die Eingaben der Gesellschaften vom 3. 9. 2001 als (bloße) Verbesserung und Klarstellung ihrer ursprünglichen Anträge qualifiziert und daraus gemäß § 17 Abs 1 letzter Halbsatz FBG den zutreffenden Schluss gezogen, dass die höchstens neunmonatige Frist, die gemäß § 220 Abs 3 AktG zwischen dem Stichtag der Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft und der Anmeldung der Umgründung liegen darf, vom Einlangen der ursprünglichen Anträge der übertragenden Gesellschaften und nicht von den neuerlichen Eingaben an zu rechnen ist.Zunächst ist festzuhalten, dass die rechtskräftige Abweisung des Eintragungsbegehrens der aufnehmenden KG deren Beteiligtenstellung im weiteren Verfahren und ihre Rekurslegitimation nicht beseitigt hat. Die Beteiligtenstellung resultiert schon daraus, dass durch den Beschluss auf Abweisung der begehrten Umwandlung in ihre Rechtssphäre als aufnehmende Gesellschaft eingegriffen wird. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, UmwG haben sowohl die Geschäftsführung der übertragenden Kapitalgesellschaft als auch deren Hauptgesellschafter (die aufnehmende Gesellschaft) die Umwandlung zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Beide Gesellschaften haben sich somit zwingend am Eintragungsverfahren zu beteiligen. Die Entscheidung über das Begehren auf Eintragung einer verschmelzenden Umwandlung wirkt zwangsläufig gleichermaßen auf die aufnehmende und die übertragende Gesellschaft. Im Firmenbuchverfahren handelt es sich bei der verschmelzenden Umwandlung um einen hinsichtlich aller beteiligten Gesellschaften unteilbaren Vorgang, sodass die Zurückweisung des Rekurses der aufnehmenden Gesellschaft keine Rechtsfolgen auslöst. Die von den Vorinstanzen divergierend beantwortete Frage, ob die Firmenbucheingaben der Gesellschaften vom 3. 9. 2001 bloß als Verbesserung und Klarstellung der ursprünglichen Anmeldung der Verschmelzung im Sinn einer Anmeldung der verschmelzenden Umwandlung oder als neuer Antrag aufzufassen sind und ab wann die neunmonatige Frist des Paragraph 220, Absatz 3, AktG zu beachten ist, ist im Sinn der Ansicht des Rekursgerichtes zu entscheiden. Wie aus dessen zutreffenden Ausführungen, auf die verwiesen werden kann, hervorgeht, unterscheidet sich die verschmelzende Umwandlung (Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter gemäß Paragraph 2, UmwG) - soweit für die konkrete Konstellation maßgebend - im Wesentlichen nur dadurch von der Verschmelzung durch Aufnahme (Paragraph 220, AktG), dass die aufnehmende Gesellschaft keine Kapitalgesellschaft sein muss und durch die sich daraus ergebenden Besonderheiten sowie eine teilweise unterschiedliche Gesetzesterminologie wie inbesondere die Bezeichnung des zu

Grunde liegenden Vertrages einerseits als Verschmelzungsvertrag und andererseits als Umwandlungsplan. Gemäß Paragraph 2, Absatz 3, UmwG ist zwischen Hauptgesellschafter und Vertretungsorgan der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft ein Umwandlungsplan aufzustellen. Trotz der missverständlichen Wortwahl handelt es sich um einen Vertragsabschluss. Dieser Vertrag hat den im Paragraph 220, AktG geregelten Mindestinhalt eines Verschmelzungsvertrages zu enthalten, wobei Paragraph 2, Absatz 3, UmwG gewisse Modifikationen vorsieht, die sich vor allem aus der anderen Art der Gegenleistung erklären (Rüffler, Lücken im Umgründungsrecht [2002] 253), die hier jedoch keine Rolle spielt. Der Umwandlungsplan tritt an die Stelle des Verschmelzungsvertrages, wenn der Hauptgesellschafter der übertragenden Gesellschaft keine Kapitalgesellschaft ist (Koppensteiner, GmbHG2 Anh Paragraph 101, Rz 22a; Kalss, Handkommentar zur Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Paragraph 2, UmwG Rz 10). Abgesehen von der in den ursprünglichen Eintragungsbegehren und ihren Beilagen gebrauchten Terminologie, die den Bestimmungen der Paragraphen 220, AktG angepasst war, waren schon im Zeitpunkt der ersten Antragstellung die formellen und materiellen Voraussetzungen (zunächst abgesehen vom noch zu behandelnden Rechtsproblem, ob die Vorlage der Abschlussbilanz ohne Anhang genügte) einer verschmelzenden Umwandlung erfüllt. Bereits in ihren Rekursen gegen die abweisenden Beschlüsse der Erstgerichte im ersten Rechtsgang und insbesondere in den auf Grund des aufhebenden Beschlusses des Rekursgerichtes und des vom Erstgericht erteilten Verbesserungsauftrages vorgelegten Unterlagen haben die Gesellschaften klargestellt, dass von vorneherein eine verschmelzende Umwandlung beabsichtigt und der Vorgang lediglich nicht korrekt bezeichnet war. Für die Fristwahrung ist nicht unbedingt die vollständige Anmeldung notwendig, wenn fehlende Unterlagen nachgereicht werden können. Nur bei schwerwiegenden Mängeln (wie beim Fehlen des Verschmelzungsvertrages oder des Umwandlungsplanes überhaupt), die einen Verbesserungsauftrag des Firmenbuchgerichtes im Sinn des Paragraph 17, FBG ausschließen, kann die neunmonatige Frist des Paragraph 220, Absatz 3, AktG nicht gewahrt werden (Kalss aaO Paragraph 220, AktG Rz 22). Das Rekursgericht hat somit zu Recht die Eingaben der Gesellschaften vom 3. 9. 2001 als (bloße) Verbesserung und Klarstellung ihrer ursprünglichen Anträge qualifiziert und daraus gemäß Paragraph 17, Absatz eins, letzter Halbsatz FBG den zutreffenden Schluss gezogen, dass die höchstens neunmonatige Frist, die gemäß Paragraph 220, Absatz 3, AktG zwischen dem Stichtag der Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft und der Anmeldung der Umgründung liegen darf, vom Einlangen der ursprünglichen Anträge der übertragenden Gesellschaften und nicht von den neuerlichen Eingaben an zu rechnen ist.

Der vom Erstgericht schon in seinem Verbesserungsauftrag vertretenen Rechtsansicht, dass damals noch keine wirksame Beschlussfassung über einen Umwandlungsplan und über die Umwandlung vorgelegen sei, weil die Generalversammlung ausdrücklich über eine "Verschmelzung up-stream" abgesprochen hätte, ist mit dem Rekursgericht entgegenzuhalten, dass die Auslegungsregel des § 914 ABGB auch bei gesellschaftsrechtlichen Verträgen heranzuziehen ist, soweit sie interne Fragen betreffen, die nicht die Interessen Dritter beeinträchtigen (Rummel in Rummel ABGB I3 § 914 Rz 2 mwN). Die Frage, ob die Gesellschaften eine (hier wegen der Rechtsform der aufnehmenden Gesellschaft unzulässige) Verschmelzung im Sinn des § 220 AktG oder aber eine (allein zulässige) verschmelzende Umwandlung im Sinn des § 2 UmwG vereinbaren, berührt hier keine Interessen Dritter. Auf die als Vertragsbezeichnung gewählte rechtliche Qualifikation eines Vertrages durch die Parteien kommt es nach der auch hier geltenden "falsa-demonstratio-Regel" bei der Beurteilung, welchen Vertrag die Parteien tatsächlich schließen wollten, nicht an (Rummel aaO § 914 Rz 4, § 871 Rz 1). Auch das Argument des Erstgerichtes, dass für die Eintragung einer Verschmelzung einerseits und einer Umwandlung andererseits verschiedene Gerichte zuständig seien, wenn die aufnehmende und die übertragende Gesellschaft in verschiedenen Gerichtssprengeln ihren Sitz hätten, steht der Annahme einer wirksamen Anmeldung der Umwandlung bereits am 29. 11. 2000 nicht im Wege. Die Eintragungsgesuche langten im konkreten Fall an diesem Tag bei dem Gericht, in dessen Sprengel die beiden übertragenden GmbHs ihren Sitz haben, ein, somit also bei dem gemäß § 120 Abs 5a Z 3 JN zuständigen Gericht. Im Übrigen wäre eine beim unzuständigen Gericht überreichte Eingabe ohnehin gemäß § 15 Abs 1 FBG iVm § 44 JN an das zuständige Gericht zu überweisen. Die unterschiedlichen Zuständigkeitsregeln einerseits für Anträge auf Eintragung einer Verschmelzung, andererseits auf Eintragung einer Umwandlung können daher der Stattgebung des Eintragungsbegehrens, das auf einer irrtümlich falschen Bezeichnung des Einbringungsvorgangs als Verschmelzung anstatt als verschmelzende Umwandlung beruht, nicht im Wege stehen.Der vom Erstgericht schon in seinem Verbesserungsauftrag vertretenen Rechtsansicht, dass damals noch keine wirksame Beschlussfassung über einen Umwandlungsplan und über die Umwandlung vorgelegen sei, weil die Generalversammlung ausdrücklich über eine "Verschmelzung up-stream" abgesprochen hätte, ist mit dem Rekursgericht entgegenzuhalten, dass die

Auslegungsregel des Paragraph 914, ABGB auch bei gesellschaftsrechtlichen Verträgen heranzuziehen ist, soweit sie interne Fragen betreffen, die nicht die Interessen Dritter beeinträchtigen (Rummel in Rummel ABGB I3 Paragraph 914, Rz 2 mwN). Die Frage, ob die Gesellschaften eine (hier wegen der Rechtsform der aufnehmenden Gesellschaft unzulässige) Verschmelzung im Sinn des Paragraph 220, AktG oder aber eine (allein zulässige) verschmelzende Umwandlung im Sinn des Paragraph 2, UmwG vereinbaren, berührt hier keine Interessen Dritter. Auf die als Vertragsbezeichnung gewählte rechtliche Qualifikation eines Vertrages durch die Parteien kommt es nach der auch hier geltenden "falsa-demonstratio-Regel" bei der Beurteilung, welchen Vertrag die Parteien tatsächlich schließen wollten, nicht an (Rummel aaO Paragraph 914, Rz 4, Paragraph 871, Rz 1). Auch das Argument des Erstgerichtes, dass für die Eintragung einer Verschmelzung einerseits und einer Umwandlung andererseits verschiedene Gerichte zuständig seien, wenn die aufnehmende und die übertragende Gesellschaft in verschiedenen Gerichtssprengeln ihren Sitz hätten, steht der Annahme einer wirksamen Anmeldung der Umwandlung bereits am 29. 11. 2000 nicht im Wege. Die Eintragungsgesuche langten im konkreten Fall an diesem Tag bei dem Gericht, in dessen Sprengel die beiden übertragenden GmbHs ihren Sitz haben, ein, somit also bei dem gemäß Paragraph 120, Absatz 5 a, Ziffer 3, JN zuständigen Gericht. Im Übrigen wäre eine beim unzuständigen Gericht überreichte Eingabe ohnehin gemäß Paragraph 15, Absatz eins, FBG in Verbindung mit Paragraph 44, JN an das zuständige Gericht zu überweisen. Die unterschiedlichen Zuständigkeitsregeln einerseits für Anträge auf Eintragung einer Verschmelzung, andererseits auf Eintragung einer Umwandlung können daher der Stattgebung des Eintragungsbegehrens, das auf einer irrtümlich falschen Bezeichnung des Einbringungsvorgangs als Verschmelzung anstatt als verschmelzende Umwandlung beruht, nicht im Wege stehen.

Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes bildet jedoch auch der Umstand, dass den Eintragungsgesuchen nur die Schlussbilanzen anstatt der Jahresabschlüsse angeschlossen sind und der Anhang gemäß § 222 Abs 1 HGB nicht zusammen mit dem Antrag vorgelegt wurde, keinen Abweisungsgrund. Es besteht insoweit auch kein Verbesserungsbedarf. In der Entscheidung vom 11. 11. 1999, 6 Ob 4/99b (SZ 72/172) hat der Oberste Gerichtshof hinsichtlich einer zur Eintragung angemeldeten Verschmelzung "down stream" (die übertragende Gesellschaft war die Muttergesellschaft der 100 %-igen Tochtergesellschaft mit wesentlich niedrigerem Stammkapital, an die übertragen werden sollte) ausgeführt, dass die Vorlage des ersten Blattes der Schlussbilanz nicht genüge, um dem Firmenbuchgericht Klarheit über den Wert des Vermögens zu verschaffen. Der amtswegig zu prüfende Wert des übertragenen Vermögens bestehe nach der vorgelegten Bilanz im Wesentlichen aus Anteilen an verbundenen Unternehmen, wobei völlig unklar und keineswegs durch die im Firmenbuch eines anderen Gerichtes erliegenden Urkunden (nämlich den Jahresabschluss, auf den die rekurrierende Tochtergesellschaft verwies) notorisch sei, wieviel davon auf den von der Muttergesellschaft gehaltenen Geschäftsanteil an der Tochtergesellschaft entfalle. Die Antragstellerin hätte daher die komplette und von einem Abschlussprüfer geprüfte Schlussbilanz vorzulegen gehabt. In der Entscheidung wurde in diesem Zusammenhang auch darauf verweisen, dass nach den Vorschriften des HGB der Schlussbilanz ein Anhang hinzuzufügen sei, der ein Bild über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittle. Im Schrifttum (Strimitzer, Umfang der Schlussbilanz bei Verschmelzungen, RWZ 2000/27) wurde die zitierte Entscheidung in diesem Punkt kritisiert: der Begriff "Schlussbilanz" des § 220 Abs 3 AktG werde mit dem Jahresabschluss gleichgesetzt, wobei offen bleibe, ob damit umfangmäßig auch die Gewinn- und Verlustrechnung oder nur ein zusätzlicher Anhang, wie in der Entscheidung ausdrücklich gefordert werde, gemeint sei. Nach herrschender Lehre (Strimitzer aaO mwN; Hügel, Umgründungsbilanzen [1997] 21, Rz 2.1 mwN) ist die Gewinn- und Verlustrechnung nicht Teil der Schlussbilanz und die Aufstellung einer solchen zumindest dann nicht erforderlich, wenn der Verschmelzungs- oder Umgründungsstichtag nicht vom Regelbilanzstichtag abweicht. Dass generell der Anschluss einer Gewinn- und Verlustrechnung bei Verschmelzungen (oder Umwandlungen) erforderlich sei, lässt sich aus der Entscheidung 6 Ob 4/99b aber ohnehin nicht ableiten. Daraus geht lediglich hervor, dass der dort vorgelegte Teil der Bilanz nicht geeignet erschien, ohne Einsichtsmöglichkeit in weitere Unterlagen die im dortigen Verfahren hervorgetretenen Bedenken im Sinne eines Verstoßes gegen den Gläubigerschutz zu zerstreuen. Im vorliegenden Fall fehlt aber jeder Hinweis, dass durch die gewählte Vorgangsweise beim Unternehmenszusammenschluss Werterhaltungs- oder Gläubigerschutzvorschriften und das Verbot der Einlagenrückgewähr verletzt werden könnten. Die Schlussbilanz dient bei der vorliegenden Konstellation in erster Linie der Bilanzkontinuität. Es bedarf keiner weiteren Information des Firmenbuchgerichtes, um seiner in der Entscheidung 6 Ob 4/99b dargelegten Kontrollfunktion nachkommen zu können, sodass die Ausführungen dieser Entscheidung, warum dort das Vorliegen der Bilanz bzw eines Teiles derselben als nicht ausreichend angesehen wurde, nicht ohne weiteres auf den

vorliegenden Fall übertragbar sind.Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes bildet jedoch auch der Umstand, dass den Eintragungsgesuchen nur die Schlussbilanzen anstatt der Jahresabschlüsse angeschlossen sind und der Anhang gemäß Paragraph 222, Absatz eins, HGB nicht zusammen mit dem Antrag vorgelegt wurde, keinen Abweisungsgrund. Es besteht insoweit auch kein Verbesserungsbedarf. In der Entscheidung vom 11. 11. 1999, 6 Ob 4/99b (SZ 72/172) hat der Oberste Gerichtshof hinsichtlich einer zur Eintragung angemeldeten Verschmelzung "down stream" (die übertragende Gesellschaft war die Muttergesellschaft der 100 %-igen Tochtergesellschaft mit wesentlich niedrigerem Stammkapital, an die übertragen werden sollte) ausgeführt, dass die Vorlage des ersten Blattes der Schlussbilanz nicht genüge, um dem Firmenbuchgericht Klarheit über den Wert des Vermögens zu verschaffen. Der amtswegig zu prüfende Wert des übertragenen Vermögens bestehe nach der vorgelegten Bilanz im Wesentlichen aus Anteilen an verbundenen Unternehmen, wobei völlig unklar und keineswegs durch die im Firmenbuch eines anderen Gerichtes erliegenden Urkunden (nämlich den Jahresabschluss, auf den die rekurrierende Tochtergesellschaft verwies) notorisch sei, wieviel davon auf den von der Muttergesellschaft gehaltenen Geschäftsanteil an der Tochtergesellschaft entfalle. Die Antragstellerin hätte daher die komplette und von einem Abschlussprüfer geprüfte Schlussbilanz vorzulegen gehabt. In der Entscheidung wurde in diesem Zusammenhang auch darauf verweisen, dass nach den Vorschriften des HGB der Schlussbilanz ein Anhang hinzuzufügen sei, der ein Bild über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittle. Im Schrifttum (Strimitzer, Umfang der Schlussbilanz bei Verschmelzungen, RWZ 2000/27) wurde die zitierte Entscheidung in diesem Punkt kritisiert: der Begriff "Schlussbilanz" des Paragraph 220, Absatz 3, AktG werde mit dem Jahresabschluss gleichgesetzt, wobei offen bleibe, ob damit umfangmäßig auch die Gewinn- und Verlustrechnung oder nur ein zusätzlicher Anhang, wie in der Entscheidung ausdrücklich gefordert werde, gemeint sei. Nach herrschender Lehre (Strimitzer aaO mwN; Hügel, Umgründungsbilanzen [1997] 21, Rz 2.1 mwN) ist die Gewinn- und Verlustrechnung nicht Teil der Schlussbilanz und die Aufstellung einer solchen zumindest dann nicht erforderlich, wenn der Verschmelzungs- oder Umgründungsstichtag nicht vom Regelbilanzstichtag abweicht. Dass generell der Anschluss einer Gewinn- und Verlustrechnung bei Verschmelzungen (oder Umwandlungen) erforderlich sei, lässt sich aus der Entscheidung 6 Ob 4/99b aber ohnehin nicht ableiten. Daraus geht lediglich hervor, dass der dort vorgelegte Teil der Bilanz nicht geeignet erschien, ohne Einsichtsmöglichkeit in weitere Unterlagen die im dortigen Verfahren hervorgetretenen Bedenken im Sinne eines Verstoßes gegen den Gläubigerschutz zu zerstreuen. Im vorliegenden Fall fehlt aber jeder Hinweis, dass durch die gewählte Vorgangsweise beim Unternehmenszusammenschluss Werterhaltungs- oder Gläubigerschutzvorschriften und das Verbot der Einlagenrückgewähr verletzt werden könnten. Die Schlussbilanz dient bei der vorliegenden Konstellation in erster Linie der Bilanzkontinuität. Es bedarf keiner weiteren Information des Firmenbuchgerichtes, um seiner in der Entscheidung 6 Ob 4/99b dargelegten Kontrollfunktion nachkommen zu können, sodass die Ausführungen dieser Entscheidung, warum dort das Vorliegen der Bilanz bzw eines Teiles derselben als nicht ausreichend angesehen wurde, nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragbar sind.

Allerdings wird die Frage, ob bei einer Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung (vgl§ 2 Abs 2 SpaltG) auch für den Fall, dass (wie hier) als Stichtag ein regulärer Bilanzstichtag herangezogen wird, die Bilanz mit dem Anhang gemäß § 222 Abs 1 HGB vorzulegen ist, im Schrifttum nicht einhellig beantwortet. Nach Strimitzer (aaO) könne sich der Verweis des § 220 Abs 3 AktG auf die sinngemäß geltenden Vorschriften des HGB über den Jahresabschluss nur auf die Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften der §§ 189 und 211 ff HGB sowie auf die Gliederungsvorschriften für die Bilanz im Sinn des § 224 HGB beziehen. Eine Verweisung auf die betreffenden Teile des Jahresabschlusses sei damit jedoch nicht umfasst, weil andernfalls auch die Gewinn- und Verlustrechnung beizufügen wäre, was jedoch einheitlich abgelehnt werde. Andernfalls hätte der Gesetzgeber in § 220 Abs 3 AktG wohl die vollständige Aufstellung eines Jahresabschlusses auf den Verschmelzungsstichtag fordern können. Aus dem unterschiedlichen Zweck der Schlussbilanz und des Jahresabschlusses im Sinne des HGB, den Strimitzer in Punkt 4.3. seiner Ausführungen darlegt, lasse sich diese Differenzierung rechtfertigen. Aus dem Wortlaut des § 220 Abs 3 AktG sei eine zwingende Beifügung und Vorlage eines Anhanges jedenfalls nicht abzuleiten; auch der Zweck dieser Bestimmung spreche nicht eindeutig für eine solche Auslegung. Bertl/Hirschler, Verschmelzung von Kapitalgesellschaften - erforderliche Bilanzen, RWZ 1997, 131 fordern zumindest für den Fall, dass der Regelbilanzstichtag und der Verschmelzungsstichtag auseinanderfallen, einen die Bilanz ergänzenden Anhang. Damböck/Hecht, OGH: Allgemeine Kapitalerhaltungsgrundsätze gelten bei Verschmelzung!, RdW 2000/1, vertreten die Ansicht, dass die Schlussbilanz des § 220 Abs 3 AktG so aufzustellen sei, als ob es sich um eine aus Anlass eines Jahresabschlusses aufzustellende Bilanz handeln würde. Gemäß § 193 HGB sei die Bilanz ein Teil des Jahresabschlusses. Auf Grund des klaren Wortlautes des §

222 Abs 1 HGB erweitere der Anhang den Jahresabschluss, nicht aber die Bilanz. Der Inhalt der Bilanz ergebe sich eindeutig aus den Gliederungsvorschriften des § 224 HGB. Die in der Entscheidung 6 Ob 4/99b geforderte verpflichtende Vorlage eines Anhanges finde somit in der gesetzlichen Regelung keine Deckung. Nach Hügel (aaO 21 Rz 2.1) ist ebenfalls nur die (mit der Jahresbilanz identische) Schlussbilanz, nicht dagegen der Anhang vorzulegen. Allerdings meint dieser Autor an anderer Stelle (aaO 23 Rz 2.4), dass die Aufstellung eines Anhanges zur Schlussbilanz erforderlich sei. Kalss (aaO § 220 AktG Rz 20) vertritt die Auffassung, dass der Schlussbilanz gemäß§ 220 Abs 3 AktG (jedenfalls) ein Anhang beizufügen sei.Allerdings wird die Frage, ob bei einer Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung vergleiche Paragraph 2, Absatz 2, SpaltG) auch für den Fall, dass (wie hier) als Stichtag ein regulärer Bilanzstichtag herangezogen wird, die Bilanz mit dem Anhang gemäß Paragraph 222, Absatz eins, HGB vorzulegen ist, im Schrifttum nicht einhellig beantwortet. Nach Strimitzer (aaO) könne sich der Verweis des Paragraph 220, Absatz 3, AktG auf die sinngemäß geltenden Vorschriften des HGB über den Jahresabschluss nur auf die Bilanzierungs- und Bewertungsvorschriften der Paragraphen 189 und 211 ff HGB sowie auf die Gliederungsvorschriften für die Bilanz im Sinn des Paragraph 224, HGB beziehen. Eine Verweisung auf die betreffenden Teile des Jahresabschlusses sei damit jedoch nicht umfasst, weil andernfalls auch die Gewinn- und Verlustrechnung beizufügen wäre, was jedoch einheitlich abgelehnt werde. Andernfalls hätte der Gesetzgeber in Paragraph 220, Absatz 3, AktG wohl die vollständige Aufstellung eines Jahresabschlusses auf den Verschmelzungsstichtag fordern können. Aus dem unterschiedlichen Zweck der Schlussbilanz und des Jahresabschlusses im Sinne des HGB, den Strimitzer in Punkt 4.3. seiner Ausführungen darlegt, lasse sich diese Differenzierung rechtfertigen. Aus dem Wortlaut des Paragraph 220, Absatz 3, AktG sei eine zwingende Beifügung und Vorlage eines Anhanges jedenfalls nicht abzuleiten; auch der Zweck dieser Bestimmung spreche nicht eindeutig für eine solche Auslegung. Bertl/Hirschler, Verschmelzung von Kapitalgesellschaften - erforderliche Bilanzen, RWZ 1997, 131 fordern zumindest für den Fall, dass der Regelbilanzstichtag und der Verschmelzungsstichtag auseinanderfallen, einen die Bilanz ergänzenden Anhang. Damböck/Hecht, OGH: Allgemeine Kapitalerhaltungsgrundsätze gelten bei Verschmelzung!, RdW 2000/1, vertreten die Ansicht, dass die Schlussbilanz des Paragraph 220, Absatz 3, AktG so aufzustellen sei, als ob es sich um eine aus Anlass eines Jahresabschlusses aufzustellende Bilanz handeln würde. Gemäß Paragraph 193, HGB sei die Bilanz ein Teil des Jahresabschlusses. Auf Grund des klaren Wortlautes des Paragraph 222, Absatz eins, HGB erweitere der Anhang den Jahresabschluss, nicht aber die Bilanz. Der Inhalt der Bilanz ergebe sich eindeutig aus den Gliederungsvorschriften des Paragraph 224, HGB. Die in der Entscheidung 6 Ob 4/99b geforderte verpflichtende Vorlage eines Anhanges finde somit in der gesetzlichen Regelung keine Deckung. Nach Hügel (aaO 21 Rz 2.1) ist ebenfalls nur die (mit der Jahresbilanz identische) Schlussbilanz, nicht dagegen der Anhang vorzulegen. Allerdings meint dieser Autor an anderer Stelle (aaO 23 Rz 2.4), dass die Aufstellung eines Anhanges zur Schlussbilanz erforderlich sei. Kalss (aaO Paragraph 220, AktG Rz 20) vertritt die Auffassung, dass der Schlussbilanz gemäß Paragraph 220, Absatz 3, AktG (jedenfalls) ein Anhang beizufügen sei.

Ob der Firmenbucheingabe zwingend mit dem Antrag auf Eintragung einer Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung in jedem Fall auch ein Anhang zur Schlussbilanz vorzulegen ist, kann hier aber letztlich dahingestellt bleiben, weil dem Erstgericht im Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses ohnehin die Bilanzen der einbringenden Gesellschaften zum 28. 2. 2000 einschließlich des (für "kleine" GmbHs eingeschränkten) Anhanges, die im Zuge der Offenlegungsbestimmungen des HGB vorgelegt wurden, zur Verfügung standen. Eine nochmalige Vorlage war daher nicht erforderlich. Die Ansicht des Rekursgerichtes, dass es sich um einen nicht verbesserungsfähigen Mangel handle, kann zumindest bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht geteilt werden. Die Annahme, dass dem vertretungsbefugten Organ der übernehmenden Gesellschaft bei der Beschlussfassung über die Umwandlung nur "die unvollständige Schlussbilanz" zur Verfügung gestanden sei, lässt sich nach dem Akteninhalt nicht verifizieren. Nach dem Protokoll über die Generalversammlung vom 10. 11. 2000 wurde in dieser Generalversammlung vielmehr nicht nur die verschmelzende Umwandlung beschlossen, sondern auch der Jahresabschluss zum 29. 2. 2000 genehmigt und dem Geschäftsführer für das Geschäftsjahr 1999/2000 die Entlastung erteilt. Zudem ist die aufnehmende Gesellschaft die einzige Gesellschafterin der übertragenden GmbH, und es waren sämtliche beteiligte Gesellschaften durch ein und dieselbe physische Person, nämlich Theo M*****, vertreten. Warum dieser in seiner Funktion als Vertreter der aufnehmenden Gesellschaft nicht ebenso umfassend über die Vermögenslage der übertragenden Gesellschaft in seiner Funktion als deren Vertreter informiert gewesen sein sollte und einer eigenen Aufklärung bedurft hätte, ist nicht einsichtig. Minderheitsgesellschafter sind hier nicht vorhanden, Abfindungsanbote daher nicht zu stellen und auch nicht zu überprüfen. Im Übrigen dient die Schlussbilanz im Sinn des § 220 Abs 3 AktG nicht als Grundlage der Ermittlung des Umtauschverhältnisses bei Verschmelzungen bzw der Höhe

der baren Abfindung für die Anteilsrechte bei verschmelzender Umwandlung (Strimitzer aaO Punkt 3. und Punkt 4.3.; Hügel aaO 22 Rz 2.3; Kalss aaO § 220 AktG Rz 20).Ob der Firmenbucheingabe zwingend mit dem Antrag auf Eintragung einer Verschmelzung, Umwandlung oder Spaltung in jedem Fall auch ein Anhang zur Schlussbilanz vorzulegen ist, kann hier aber letztlich dahingestellt bleiben, weil dem Erstgericht im Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses ohnehin die Bilanzen der einbringenden Gesellschaften zum 28. 2. 2000 einschließlich des (für "kleine" GmbHs eingeschränkten) Anhanges, die im Zuge der Offenlegungsbestimmungen des HGB vorgelegt wurden, zur Verfügung standen. Eine nochmalige Vorlage war daher nicht erforderlich. Die Ansicht des Rekursgerichtes, dass es sich um einen nicht verbesserungsfähigen Mangel handle, kann zumindest bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht geteilt werden. Die Annahme, dass dem vertretungsbefugten Organ der übernehmenden Gesellschaft bei der Beschlussfassung über die Umwandlung nur "die unvollständige Schlussbilanz" zur Verfügung gestanden sei, lässt sich nach dem Akteninhalt nicht verifizieren. Nach dem Protokoll über die Generalversammlung vom 10. 11. 2000 wurde in dieser Generalversammlung vielmehr nicht nur die verschmelzende Umwandlung beschlossen, sondern auch der Jahresabschluss zum 29. 2. 2000 genehmigt und dem Geschäftsführer für das Geschäftsjahr 1999/2000 die Entlastung erteilt. Zudem ist die aufnehmende Gesellschaft die einzige Gesellschafterin der übertragenden GmbH, und es waren sämtliche beteiligte Gesellschaften durch ein und dieselbe physische Person, nämlich Theo M*****, vertreten. Warum dieser in seiner Funktion als Vertreter der aufnehmenden Gesellschaft nicht ebenso umfassend über die Vermögenslage der übertragenden Gesellschaft in seiner Funktion als deren Vertreter informiert gewesen sein sollte und einer eigenen Aufklärung bedurft hätte, ist nicht einsichtig. Minderheitsgesellschafter sind hier nicht vorhanden, Abfindungsanbote daher nicht zu stellen und auch nicht zu überprüfen. Im Übrigen dient die Schlussbilanz im Sinn des Paragraph 220, Absatz 3, AktG nicht als Grundlage der Ermittlung des Umtauschverhältnisses bei Verschmelzungen bzw der Höhe der baren Abfindung für die Anteilsrechte bei verschmelzender Umwandlung (Strimitzer aaO Punkt 3. und Punkt 4.3.; Hügel aaO 22 Rz 2.3; Kalss aaO Paragraph 220, AktG Rz 20).

Die begehrte Eintragung der verschmelzenden Umwandlung ist daher in Abänderung der Beschlüsse der Vorinstanzen zu bewilligen. Der Vollzug wird dem Firmenbuchgericht erster Instanz überlassen.

Anmerkung

E68594 6Ob111.02w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00111.02W.0123.000

Dokumentnummer

JJT_20030123_OGH0002_0060OB00111_02W0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at