

TE OGH 1998/2/26 6Ob335/97a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Vw.Hans-Günther H*****, vertreten durch Fiebinger & Polak, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei P***** & Co Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Moringer & Moser, Rechtsanwälte OEG in Linz, wegen Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (Streitwert 500.000 S), infolge ordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17.April 1997, GZ 2 R 26/97a-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 8.Dezember 1996, GZ 20 Cg 440/96a-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Abweisung des Hauptbegehrens auf Feststellung der Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 2.9.1996 wird bestätigt.

Die angefochtenen Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß dem Eventualbegehren stattgegeben wird. Die in der Generalversammlung der beklagten Partei vom 2.9.1996 gefaßten Beschlüsse gemäß der Niederschrift über die außerordentliche Generalversammlung von diesem Tag, welche einen integrierten Bestandteil dieses Spruches bildet, werden für richtig erklärt.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 49.654,80 S (darin 7.120,80 S Umsatzsteuer und 6.930 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit 46.254,80 S (darin 5.935,80 S Umsatzsteuer und 10.640 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei weiters die mit 34.625 S (darin 3.562,50 S Umsatzsteuer und 13.250 S Barauslagen)

bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Gesellschafter der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragenen beklagten Gesellschaft mbH mit einer zur Hälfte eingezahlten Stammeinlage von 6.250 S. Mitgesellschafter sind die ebenfalls im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragene S*****gesellschaft mbH (kurz: S***** GmbH) mit einem zur Hälfte eingezahlten Geschäftsanteil von 812.500 S und der Vater des Klägers, KR Ing.Hans H*****, mit einem zur Hälfte eingezahlten

Geschäftsanteil von 181.250 S. Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten sieht in seinem Punkt VIII. über die Geschäftsanteile folgendes vor: Der Kläger ist Gesellschafter der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragenen beklagten Gesellschaft mbH mit einer zur Hälfte eingezahlten Stammeinlage von 6.250 S. Mitgesellschafter sind die ebenfalls im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragene S*****gesellschaft mbH (kurz: S***** GmbH) mit einem zur Hälfte eingezahlten Geschäftsanteil von 812.500 S und der Vater des Klägers, KR Ing. Hans H***** mit einem zur Hälfte eingezahlten Geschäftsanteil von 181.250 S. Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten sieht in seinem Punkt römisch VIII. über die Geschäftsanteile folgendes vor:

- 1.) Die Geschäftsanteile sind vererblich, teilbar und übertragbar.
- 2.) Die Abtretung von Geschäftsanteilen oder Teilen von Geschäftsanteilen an Personen, die der Gesellschaft noch nicht als Gesellschafter angehören, bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter. Den übrigen Gesellschaftern steht hinsichtlich des abzutretenden Geschäftsanteiles oder Teiles des Geschäftsanteiles ein Aufgriffsrecht im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile gegen Bezahlung des Auseinandersetzungsguthabens im Sinne des Punktes XV. dieses Vertrages zu.
- 2.) Die Abtretung von Geschäftsanteilen oder Teilen von Geschäftsanteilen an Personen, die der Gesellschaft noch nicht als Gesellschafter angehören, bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter. Den übrigen Gesellschaftern steht hinsichtlich des abzutretenden Geschäftsanteiles oder Teiles des Geschäftsanteiles ein Aufgriffsrecht im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile gegen Bezahlung des Auseinandersetzungsguthabens im Sinne des Punktes römisch XV. dieses Vertrages zu.
- 3.) Jeder Gesellschafter ist daher verpflichtet, im Falle der beabsichtigten Abtretung den abzutretenden Geschäftsanteil den übrigen Gesellschaftern zum Erwerb anzubieten. Den Gesellschaftern steht für die Annahme des Anbotes eine Frist von dreißig Tagen zu. Macht ein Gesellschafter von diesem Aufgriffsrecht keinen Gebrauch, dann sind die übrigen aufgriffswilligen Gesellschafter zur Übernahme des ganzen abzutretenden Geschäftsanteiles im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile berechtigt.

Am 2.9.1996 schlossen die S***** GmbH, KR Ing. Hans H***** und die C***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien einen Vertrag über die Errichtung einer Kommanditgesellschaft unter der Firma P***** & Co GmbH, Nfg. KG. P IV. des Vertrages sieht vor, daß die C***** Gesellschaft mbH als reine Arbeitsgesellschafterin und Komplementärin an Substanz, Gewinn und Verlust der KG nicht beteiligt ist. Kommanditisten sind die S***** GmbH mit einer Kommandit- und Hafteinlage von 81.250 S und KR Ing. Hans H***** mit einer Kommandit- und Hafteinlage von 18.125 S. Im zitierten Vertragspunkt wird festgehalten, daß die Gesellschaft durch die Umwandlung der Beklagten gemäß §§ 1 ff UmwG 1954 entstanden sei. Im Übertragungsvertrag vom 23.8.1996 vereinbarten die Beklagte und die C***** GmbH als vorgesehene Komplementärin der zu errichtenden KG unter Vertragsbeitritt der S***** GmbH und des KR Hans H***** vorbehaltlich der Umwandlung und Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Firmenbuch die Übertragung des Vermögens der übertragenden beklagten Gesellschaft auf die KG gemäß der Umwandlungsbilanz zum 29.2.1996 im Wege der Umwandlung gemäß § 7 UmwG 1954 in Form der Gesamtrechtsnachfolge. Die Parteien vereinbarten die Geltung der Vorschriften dieses Gesetzes gemäß Art XVII EU-GesRÄG vorbehaltlich der Genehmigung des Vertrages durch die Generalversammlung der Beklagten. Im Übertragungsvertrag wurden ua noch die schon genannten Beteiligungsverhältnisse an der KG festgestellt. Am 2.9.1996 schlossen die S***** GmbH, KR Ing. Hans H***** und die C***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien einen Vertrag über die Errichtung einer Kommanditgesellschaft unter der Firma P***** & Co GmbH, Nfg. KG. P römisch IV. des Vertrages sieht vor, daß die C***** Gesellschaft mbH als reine Arbeitsgesellschafterin und Komplementärin an Substanz, Gewinn und Verlust der KG nicht beteiligt ist. Kommanditisten sind die S***** GmbH mit einer Kommandit- und Hafteinlage von 81.250 S und KR Ing. Hans H***** mit einer Kommandit- und Hafteinlage von 18.125 S. Im zitierten Vertragspunkt wird festgehalten, daß die Gesellschaft durch die Umwandlung der Beklagten gemäß Paragraphen eins, ff UmwG 1954 entstanden sei. Im Übertragungsvertrag vom 23.8.1996 vereinbarten die Beklagte und die C***** GmbH als vorgesehene Komplementärin der zu errichtenden KG unter Vertragsbeitritt der S***** GmbH und des KR Hans H***** vorbehaltlich der Umwandlung und Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Firmenbuch die Übertragung des Vermögens der übertragenden beklagten Gesellschaft auf die KG gemäß der Umwandlungsbilanz zum 29.2.1996 im Wege der Umwandlung gemäß Paragraph 7, UmwG 1954 in Form der Gesamtrechtsnachfolge. Die Parteien vereinbarten die Geltung der Vorschriften dieses Gesetzes gemäß Art römisch XVII EU-GesRÄG vorbehaltlich der Genehmigung des Vertrages durch die Generalversammlung der Beklagten. Im Übertragungsvertrag wurden ua noch die schon genannten Beteiligungsverhältnisse an der KG festgestellt.

In der mit Einberufungsschreiben vom 23.8.1996 einberufenen außerordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 2.9.1996 wurden folgenden Beschlüsse gefaßt:

1. Die Errichtung einer KG unter der Firma P***** & Co. Gesellschaft mbH Nfg. KG mit dem Sitz in Wien mit der C*****gesellschaft mbH als Komplementärin und reinen Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage sowie der S***** GmbH mit einer Kommanditeinlage von 81.250 S und des KR Ing.Hans H***** mit einer Kommanditeinlage von 18.125 S als Kommanditisten;
2. die Übertragung des Vermögens der Beklagten auf die neugegründete KG nach den Bestimmungen des dritten Abschnitts des UmwG;
3. die Stellung eines Abfindungsangebots an den Kläger als ausscheidenden Mitgesellschafter der Beklagten in der Höhe von 400.000 S;
4. die Genehmigung des Übertragungsvertrages vom 23.8.1996;
5. die Anwendung der vor dem Inkrafttreten des EU-GesRÄG geltenden Umwandlungsvorschriften.

Der Generalversammlungsbeschuß erfolgte mit den Stimmen der Gesellschafter S***** GmbH und des KR Ing.Hans H****. Der Kläger stimmte dagegen und gab einen Widerspruch zu Protokoll.

Mit der am 1.10.1996 beim Erstgericht eingelangten Anfechtungsklage begeht der Kläger die Feststellung der Nichtigkeit der am 2.9.1996 gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse; hilfsweise begeht er die Nichtigerklärung der Beschlüsse.

Das aus dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten vorgesehene Aufgriffsrecht der Mitgesellschafter bewirkt ein Abtretungsverbot, das absolute Wirkung entfalte. Ein solches Abtretungsverbot könne durch eine Umwandlung nicht umgangen werden. Der in der außerordentlichen Generalversammlung vom 2.9.1996 gefaßte Umwandlungsbeschuß habe nicht wirksam gegen die Stimme des Klägers gefaßt werden können. Der Mehrheitsbeschuß habe unzweifelhaft den Sinn gehabt, den Kläger um sein Aufgriffsrecht im Ablebensfall des KR Ing.Hans H***** zu bringen. Dessen Stimmabgabe für die Umwandlung stelle einen Verstoß gegen die gesellschaftliche Treuepflicht dar. Der Vater des Klägers sei bereits 84 Jahre alt. Durch die Umwandlung werde bewirkt, daß der Kläger keine Möglichkeit mehr habe, von den Erben seines Vaters den Geschäftsanteil im Rahmen seines Aufgriffsrechtes zu erwerben. Der Vater des Klägers habe diesem mit dem "Zwergenanteil", verbunden mit einem Aufgriffsrecht, die Möglichkeit zum Erwerb von Beteiligungen an der Gesellschaft ermöglichen wollen. Entgegen diesem vertraglichen Ziel habe der Vater des Klägers das Aufgriffsrecht bewußt und gewollt mit der beschlossenen Umwandlung beseitigen wollen. Der Mehrheitsbeschuß widerspreche auch § 7 Abs 1 UmwG. An der neuerrichteten Personengesellschaft müßten die Personen, deren Anteilsrechte mindestens 9/10 des Grundkapitals (Stammkapitals) der Gesellschaft umfaßten, wieder in gleichem Ausmaß als Gesellschafter beteiligt sein. Die Kommanditisten hafteten lediglich mit völlig vernachlässigbaren Hafteinlagen von insgesamt unter 100.000 S, während die Komplementärgesellschaft für Verbindlichkeiten der KG, welche eine Bilanzsumme von ca. 180 Mio S aufweise, mit ihrem gesamten Vermögen hafte. Der Ausschuß der Haftung des einzigen Komplementärs der Kommanditgesellschaft von der Beteiligung an den Verlusten sei unwirksam. Durch das Hinzutreten der Komplementärin trete eine nach dem Umwandlungsgesetz unzulässige Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse ein. An der C*****gesellschaft mbH seien die Gesellschafter S***** GmbH und KR Hans H***** nicht im gleichen Verhältnis beteiligt wie an der Beklagten. Durch die bekämpfte Umwandlung werde die Vernichtung der Rechtsposition des Klägers bezweckt. Dies widerspreche der gesellschaftlichen Treuepflicht. Es lägen auch keinerlei Verfehlungen des Klägers gegenüber seinem Vater oder dem Unternehmen vor. Das aus dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten vorgesehene Aufgriffsrecht der Mitgesellschafter bewirkt ein Abtretungsverbot, das absolute Wirkung entfalte. Ein solches Abtretungsverbot könne durch eine Umwandlung nicht umgangen werden. Der in der außerordentlichen Generalversammlung vom 2.9.1996 gefaßte Umwandlungsbeschuß habe nicht wirksam gegen die Stimme des Klägers gefaßt werden können. Der Mehrheitsbeschuß habe unzweifelhaft den Sinn gehabt, den Kläger um sein Aufgriffsrecht im Ablebensfall des KR Ing.Hans H***** zu bringen. Dessen Stimmabgabe für die Umwandlung stelle einen Verstoß gegen die gesellschaftliche Treuepflicht dar. Der Vater des Klägers sei bereits 84 Jahre alt. Durch die Umwandlung werde bewirkt, daß der Kläger keine Möglichkeit mehr habe, von den Erben seines Vaters den Geschäftsanteil im Rahmen seines Aufgriffsrechtes zu erwerben. Der Vater des Klägers habe diesem mit dem "Zwergenanteil", verbunden mit einem Aufgriffsrecht, die Möglichkeit zum Erwerb von Beteiligungen an der Gesellschaft ermöglichen wollen. Entgegen diesem vertraglichen Ziel habe der Vater des Klägers das Aufgriffsrecht

bewußt und gewollt mit der beschlossenen Umwandlung beseitigen wollen. Der Mehrheitsbeschuß widerspreche auch Paragraph 7, Absatz eins, UmwG. An der neuerrichteten Personengesellschaft müßten die Personen, deren Anteilsrechte mindestens 9/10 des Grundkapitals (Stammkapitals) der Gesellschaft umfaßten, wieder in gleichem Ausmaß als Gesellschafter beteiligt sein. Die Kommanditisten hafteten lediglich mit völlig vernachlässigbaren Hafteinlagen von insgesamt unter 100.000 S, während die Komplementärgesellschaft für Verbindlichkeiten der KG, welche eine Bilanzsumme von ca. 180 Mio S aufweise, mit ihrem gesamten Vermögen hafte. Der Ausschluß der Haftung des einzigen Komplementärs der Kommanditgesellschaft von der Beteiligung an den Verlusten sei unwirksam. Durch das Hinzutreten der Komplementärin trete eine nach dem Umwandlungsgesetz unzulässige Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse ein. An der C*****gesellschaft mbH seien die Gesellschafter S***** GmbH und KR Hans H***** nicht im gleichen Verhältnis beteiligt wie an der Beklagten. Durch die bekämpfte Umwandlung werde die Vernichtung der Rechtsposition des Klägers bezweckt. Dies widerspreche der gesellschaftlichen Treuepflicht. Es lägen auch keinerlei Verfehlungen des Klägers gegenüber seinem Vater oder dem Unternehmen vor.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Vater des Klägers habe diesem mit der Einräumung einer Stammeinlage von 6.250 S eine gesellschaftsrechtliche Stellung zukommen lassen wollen. Es sei auch seine Absicht gewesen, die Position des Klägers im Fall des Todes seines Vaters abzusichern. Der Zweck der bekämpften Umwandlung sei es aber nicht gewesen, den Kläger um Rechte zu bringen. Der Vater des Klägers habe feststellen müssen, daß dieser nicht in der Lage sei, die notwendigen unternehmerischen Entscheidungen zu treffen. Über das Vermögen einer Gesellschaft, deren vertretungsbefugter Geschäftsführer der Kläger gewesen sei, habe der Konkurs eröffnet werden müssen. Der Kläger habe noch zu einem Zeitpunkt, als schon erkennbar gewesen sei, daß eine Sanierung unmöglich gewesen sei, Garantieerklärungen gegenüber der finanziierenden Bank namens anderer Gesellschafter der Firmengruppe abgegeben, dies gegen den ausdrücklich erklärten Willen seines Vaters. Es sei unmöglich gewesen, vom Kläger die Zustimmung zu notwendigen Umstrukturierungsmaßnahmen zu erlangen. Aus diesem Grund und auch aus unternehmerischen und abgabenrechtlichen Gründen sei eine Umwandlung geboten gewesen. § 7 UmwG sehe vor, daß der Umwandlungsbeschluß lediglich einer Mehrheit von 9/10 des gesamten Stammkapitals bedürfe. An der neuen Personengesellschaft nicht beteiligte Gesellschafter der übertragenden Kapitalgesellschaft hätten lediglich ein Abfindungsrecht. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruchs nicht an. Die Parteien hätten die Anwendung der vor dem EU-GesRÄG geltenden Umwandlungsvorschriften vereinbart. Für Verschmelzungen sehe § 99 GmbHG idF des EU-GesRÄG 1996 nunmehr vor, daß der Verschmelzungsbeschluß der Zustimmung des Gesellschafters bedürfe, der ein Zustimmungsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen habe. In den Verweisungsbestimmungen des § 2 Abs 3 UmwG fehle ein ausdrücklich Verweisung auf § 99 GmbHG. Auch wenn durch die Umwandlung Sonderrechte eines Gesellschafters betroffen seien, bedürfe die Umwandlung nicht seiner Zustimmung. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Vater des Klägers habe diesem mit der Einräumung einer Stammeinlage von 6.250 S eine gesellschaftsrechtliche Stellung zukommen lassen wollen. Es sei auch seine Absicht gewesen, die Position des Klägers im Fall des Todes seines Vaters abzusichern. Der Zweck der bekämpften Umwandlung sei es aber nicht gewesen, den Kläger um Rechte zu bringen. Der Vater des Klägers habe feststellen müssen, daß dieser nicht in der Lage sei, die notwendigen unternehmerischen Entscheidungen zu treffen. Über das Vermögen einer Gesellschaft, deren vertretungsbefugter Geschäftsführer der Kläger gewesen sei, habe der Konkurs eröffnet werden müssen. Der Kläger habe noch zu einem Zeitpunkt, als schon erkennbar gewesen sei, daß eine Sanierung unmöglich gewesen sei, Garantieerklärungen gegenüber der finanziierenden Bank namens anderer Gesellschafter der Firmengruppe abgegeben, dies gegen den ausdrücklich erklärten Willen seines Vaters. Es sei unmöglich gewesen, vom Kläger die Zustimmung zu notwendigen Umstrukturierungsmaßnahmen zu erlangen. Aus diesem Grund und auch aus unternehmerischen und abgabenrechtlichen Gründen sei eine Umwandlung geboten gewesen. Paragraph 7, UmwG sehe vor, daß der Umwandlungsbeschluß lediglich einer Mehrheit von 9/10 des gesamten Stammkapitals bedürfe. An der neuen Personengesellschaft nicht beteiligte Gesellschafter der übertragenden Kapitalgesellschaft hätten lediglich ein Abfindungsrecht. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruchs nicht an. Die Parteien hätten die Anwendung der vor dem EU-GesRÄG geltenden Umwandlungsvorschriften vereinbart. Für Verschmelzungen sehe Paragraph 99, GmbHG in der Fassung des EU-GesRÄG 1996 nunmehr vor, daß der Verschmelzungsbeschluß der Zustimmung des Gesellschafters bedürfe, der ein

Zustimmungsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen habe. In den Verweisungsbestimmungen des Paragraph 2, Absatz 3, UmwG fehle ein ausdrücklich Verweisung auf Paragraph 99, GmbHG. Auch wenn durch die Umwandlung Sonderrechte eines Gesellschafters betroffen seien, bedürfe die Umwandlung nicht seiner Zustimmung.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es beurteilte den im wesentlichen schon wiedergebene Sachverhalt rechtlich dahin, daß in der Literatur zum UmwG 1954 der Standpunkt vertreten worden sei, der Umwandlungsbeschuß bedürfe einer sachlichen Rechtfertigung und eines gesellschaftsinternen Bedürfnisses für eine Umwandlung. Die errichtende Umwandlung könne nicht zustandekommen, wenn die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Stimmrechtsregelung nicht eingehalten werde. Diese von Reich-Rohrwig vertretene Meinung überzeuge jedoch nicht. Der Gesetzgeber habe mit dem EU-GesRÄG die Möglichkeit der Barabfindung einer 10 %igen Gesellschaftsminderheit beibehalten, jedoch die Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung verbessert. Während mit der Neuschaffung des § 99 GmbHG für den Bereich der Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und mit der Neufassung des § 234 AktG auch für den Bereich der Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft eine neue Regelung getroffen worden sei, wonach ein Zustimmungsrecht der Gesellschafter vorgesehen sei, in deren mit Gesellschaftsvertrag eingeräumte Rechte bei der Übertragung eingegriffen werde, werde im neuen Umwandlungsrecht gerade nicht auf § 99 GmbHG verwiesen. Dem Hauptgesellschafter, der mindestens 9/10 des Grundkapitals halte, sei eine kontrollfreie Grundlagenentscheidung eröffnet. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Anspruchs auf angemessene Barabfindung nicht an. Die durch das Hinzukommen der Komplementärin eingetretene Verschiebung von Beteiligungsverhältnissen schade nicht. Das Erstgericht wies die Klage ab. Es beurteilte den im wesentlichen schon wiedergebene Sachverhalt rechtlich dahin, daß in der Literatur zum UmwG 1954 der Standpunkt vertreten worden sei, der Umwandlungsbeschuß bedürfe einer sachlichen Rechtfertigung und eines gesellschaftsinternen Bedürfnisses für eine Umwandlung. Die errichtende Umwandlung könne nicht zustandekommen, wenn die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Stimmrechtsregelung nicht eingehalten werde. Diese von Reich-Rohrwig vertretene Meinung überzeuge jedoch nicht. Der Gesetzgeber habe mit dem EU-GesRÄG die Möglichkeit der Barabfindung einer 10 %igen Gesellschaftsminderheit beibehalten, jedoch die Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung verbessert. Während mit der Neuschaffung des Paragraph 99, GmbHG für den Bereich der Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung und mit der Neufassung des Paragraph 234, AktG auch für den Bereich der Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft eine neue Regelung getroffen worden sei, wonach ein Zustimmungsrecht der Gesellschafter vorgesehen sei, in deren mit Gesellschaftsvertrag eingeräumte Rechte bei der Übertragung eingegriffen werde, werde im neuen Umwandlungsrecht gerade nicht auf Paragraph 99, GmbHG verwiesen. Dem Hauptgesellschafter, der mindestens 9/10 des Grundkapitals halte, sei eine kontrollfreie Grundlagenentscheidung eröffnet. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Anspruchs auf angemessene Barabfindung nicht an. Die durch das Hinzukommen der Komplementärin eingetretene Verschiebung von Beteiligungsverhältnissen schade nicht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und bestätigte das angefochtene Urteil unter Neufassung des Urteilsspruchs. Es verneinte das Vorliegen von Feststellungsmängeln zum Thema eines Verstoßes gegen die gesellschaftliche Treuepflicht. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften sei mit dem EU-GesRÄG BGBI 1994/304 und dem im Art XIV erlassenen neuen UmwG neu geregelt worden. Die verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen seien auf die "übertragende Umwandlung" für anwendbar erklärt worden. Die "errichtende Umwandlung" auf eine Nachfolgegesellschaft sei beibehalten worden, doch seien darauf durch Verweis auf die §§ 2 bis 4 UmwG in § 5 Abs 5 UmwG die verschmelzungsrechtlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 2 Abs 3 legt seien auf die Umwandlung gewisse aktienrechtliche Vorschriften und die §§ 97, 98 und 100 GmbH sinngemäß anzuwenden, eindeutig ausgenommen von dieser Verweisungsbestimmung sei aber § 99 GmbHG, der die besonderen Zustimmungserfordernisse regle. § 99 Abs 2 GmbHG behandle die Zustimmungsrechte bei der Übertragung von Geschäftsanteilen. Aus der Ausnahme sei zu schließen, daß der Gesetzgeber sämtliche im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Rechte durch die Barabfindung abgegolten wissen wolle. Nach der Lehrmeinung Koppensteiners komme es auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruchs nicht an. Da eine Inhaltskontrolle nicht durchzuführen sei, habe sich das Erstgericht zu Recht zur Treuepflicht nicht geäußert. Ähnlich verhalte es sich mit dem Begehrten des Klägers auf Feststellung, daß eine Aufgriffsmöglichkeit im Ablebensfall vereinbart worden sei und daß er erst über Jahrzehnte hinweg mit unverhältnismäßig geringem Gehalt in leitender Stellung tätig gewesen sei, sodaß das Abtretungsverbot sowie das

Aufgriffsrecht bewußt und gewollt vereinbart worden seien und es daher nicht ohne Zustimmung des Klägers (durch die Umwandlung) unterlaufen hätte werden dürfen. Durch das Hinzutreten der Komplementärin würden die Beteiligungsverhältnisse nicht verschoben werden. Die Gesellschafter S***** GmbH und KR Ing.Hans H***** seien an der KG mit Kommanditeinlagen von 81.250 S und 18.125 S beteiligt, sodaß § 5 Abs 1 UmwG erfüllt sei, weil den genannten Personen Anteilsrechte von 9/10 des Grundkapitals der Kapitalgesellschaft zugekommen seien, die Gesellschafter also wieder im gleichen Ausmaß - "also in der gleichen Relation" - als Gesellschafter der Personengesellschaft beteiligt seien. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und bestätigte das angefochtene Urteil unter Neufassung des Urteilsspruchs. Es verneinte das Vorliegen von Feststellungsmängeln zum Thema eines Verstoßes gegen die gesellschaftliche Treuepflicht. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften sei mit dem EU-GesRÄG BGBI 1994/304 und dem im Art römisch XIV erlassenen neuen UmwG neu geregelt worden. Die verschmelzungsrechtlichen Bestimmungen seien auf die "übertragende Umwandlung" für anwendbar erklärt worden. Die "errichtende Umwandlung" auf eine Nachfolgegesellschaft sei beibehalten worden, doch seien darauf durch Verweis auf die Paragraphen 2 bis 4 UmwG in Paragraph 5, Absatz 5, UmwG die verschmelzungsrechtlichen Vorschriften sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 2, Absatz 3, leg cit seien auf die Umwandlung gewisse aktienrechtliche Vorschriften und die Paragraphen 97., 98 und 100 GmbH sinngemäß anzuwenden, eindeutig ausgenommen von dieser Verweisungsbestimmung sei aber Paragraph 99, GmbHHG, der die besonderen Zustimmungserfordernisse regle. Paragraph 99, Absatz 2, GmbHHG behandle die Zustimmungsrechte bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen. Aus der Ausnahme sei zu schließen, daß der Gesetzgeber sämtliche im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Rechte durch die Barabfindung abgegolten wissen wolle. Nach der Lehrmeinung Koppensteiners komme es auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruchs nicht an. Da eine Inhaltskontrolle nicht durchzuführen sei, habe sich das Erstgericht zu Recht zur Treuepflicht nicht geäußert. Ähnlich verhalte es sich mit dem Begehren des Klägers auf Feststellung, daß eine Aufgriffsmöglichkeit im Ablebensfall vereinbart worden sei und daß er erst über Jahrzehnte hinweg mit unverhältnismäßig geringem Gehalt in leitender Stellung tätig gewesen sei, sodaß das Abtretungsverbot sowie das Aufgriffsrecht bewußt und gewollt vereinbart worden seien und es daher nicht ohne Zustimmung des Klägers (durch die Umwandlung) unterlaufen hätte werden dürfen. Durch das Hinzutreten der Komplementärin würden die Beteiligungsverhältnisse nicht verschoben werden. Die Gesellschafter S***** GmbH und KR Ing.Hans H***** seien an der KG mit Kommanditeinlagen von 81.250 S und 18.125 S beteiligt, sodaß Paragraph 5, Absatz eins, UmwG erfüllt sei, weil den genannten Personen Anteilsrechte von 9/10 des Grundkapitals der Kapitalgesellschaft zugekommen seien, die Gesellschafter also wieder im gleichen Ausmaß - "also in der gleichen Relation" - als Gesellschafter der Personengesellschaft beteiligt seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und daß die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Rechtsfrage, ob eine Umwandlung nach dem UmwG idF BGBI 1996/403 einer sachlichen Rechtfertigung bedürfe und zur Frage der Reichweite des Verweises des § 2 Abs 3 UmwG fehle eine oberstgerichtliche Rechtsprechung. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und daß die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Rechtsfrage, ob eine Umwandlung nach dem UmwG in der Fassung BGBI 1996/403 einer sachlichen Rechtfertigung bedürfe und zur Frage der Reichweite des Verweises des Paragraph 2, Absatz 3, UmwG fehle eine oberstgerichtliche Rechtsprechung.

Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, daß der Klage stattgegeben werde.

Die Beklagte beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise, wird der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt.

Der klagende Minderheitsgesellschafter einer Gesellschaft mbH bekämpft den Mehrheitsbeschuß seiner Mitgesellschafter auf Umwandlung der Gesellschaft in eine zu errichtende Gesellschaft mbH & Co KG im wesentlichen mit den Argumenten, der Umwandlungsbeschuß sei sachlich nicht gerechtfertigt, verstöße gegen gesellschaftsrechtliche Treuepflichten und stelle einen Rechtsmißbrauch dar, weil es den Mehrheitsgesellschaftern nur um den Ausschluß des Minderheitsgesellschafters und die Beseitigung seines Aufgriffsrechtes gehe. Zu den vorliegenden Rechtsfragen des Umwandlungsrechtes liegt eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor, die Revision ist daher zulässig.

Das österreichische Umwandlungsrecht unterscheidet - ebenso wie das deutsche Recht bis zu der im Jahr 1995 vorgenommenen Neuordnung des deutschen Umwandlungsrechtes - zwischen der verschmelzenden Umwandlung, bei der das Vermögen der Gesellschaft mbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Hauptgesellschafter übergeht (dabei bleibt die Identität des Unternehmens und der juristischen Person erhalten, letztere wechselt nur die Rechtsform) und der errichtenden Umwandlung, bei der das Unternehmen auf eine neu gegründete Gesellschaft übergeht. Im Revisionsverfahren ist strittig, ob auf den vorliegenden Fall das UmwG 1954 BGBI 187 oder das UmwG idF des EU-GesRÄG BGBI 1996/304 anzuwenden ist. Im Umwandlungsbeschuß wurde zulässigerweise die Geltung der alten Vorschriften vereinbart (Art XVII Abs 11 EU-GesRÄG), was voraussetzt, daß die Umwandlung vor dem 1.10.1996 zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet wurde. Dies steht nach der Aktenlage nicht fest. Es ist daher die Rechtslage sowohl nach altem als auch nach dem nun geltenden Recht zu untersuchen. Erst wenn in der hier entscheidenden Frage eine unterschiedliche Rechtslage vorläge, müßte geprüft werden, ob der bekämpfte Umwandlungsbeschuß in jedem Fall nach altem Recht zu beurteilen ist, weil dessen Geltung ausdrücklich vereinbart wurde, oder aber, ob der Gesellschafterbeschuß als solcher aufrecht bleibt und nur nach neuem Recht zu beurteilen wäre. Das österreichische Umwandlungsrecht unterscheidet - ebenso wie das deutsche Recht bis zu der im Jahr 1995 vorgenommenen Neuordnung des deutschen Umwandlungsrechtes - zwischen der verschmelzenden Umwandlung, bei der das Vermögen der Gesellschaft mbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Hauptgesellschafter übergeht (dabei bleibt die Identität des Unternehmens und der juristischen Person erhalten, letztere wechselt nur die Rechtsform) und der errichtenden Umwandlung, bei der das Unternehmen auf eine neu gegründete Gesellschaft übergeht. Im Revisionsverfahren ist strittig, ob auf den vorliegenden Fall das UmwG 1954 BGBI 187 oder das UmwG in der Fassung des EU-GesRÄG BGBI 1996/304 anzuwenden ist. Im Umwandlungsbeschuß wurde zulässigerweise die Geltung der alten Vorschriften vereinbart (Art römisch XVII Absatz 11, EU-GesRÄG), was voraussetzt, daß die Umwandlung vor dem 1.10.1996 zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet wurde. Dies steht nach der Aktenlage nicht fest. Es ist daher die Rechtslage sowohl nach altem als auch nach dem nun geltenden Recht zu untersuchen. Erst wenn in der hier entscheidenden Frage eine unterschiedliche Rechtslage vorläge, müßte geprüft werden, ob der bekämpfte Umwandlungsbeschuß in jedem Fall nach altem Recht zu beurteilen ist, weil dessen Geltung ausdrücklich vereinbart wurde, oder aber, ob der Gesellschafterbeschuß als solcher aufrecht bleibt und nur nach neuem Recht zu beurteilen wäre.

Nach dem UmwG 1954 war die Umwandlung einer Gesellschaft mbH durch Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter ohne Liquidation möglich (§ 1 leg cit). Die §§ 2 - 6 leg cit regelten die verschmelzende Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter, der bereits Rechtsträger eines bestehenden Unternehmens war, § 7 normierte die errichtende Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG, KG oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft. Als primäre Voraussetzungen einer errichtenden Umwandlung nach § 7 UmwG nannte das Gesetz einen Mehrheitsbeschuß der Gesellschafter, deren Anteilsrechte zumindest 9/10 des Stammkapitals ausmachten, die Mehrheit von mindestens von 3/4 des bei der Beschußfassung vertretenen Stammkapitals und die Einhaltung der Einberufungsvorschrift nach § 3 leg cit (ziffernmäßiges Abfindungsangebot ua). Die angeführten Voraussetzungen liegen hier vor. Reich-Rohrwig hat für die errichtende Umwandlung die Auffassung vertreten, daß die Umwandlung einer Gesellschaft mbH eine grundlegende Änderung der Rechtsform darstelle, bei der dem Minderheitsgesellschafter die Gefahr drohe, ausscheiden oder doch nachteilige Vertragsänderungen in Kauf nehmen zu müssen. Die Umwandlung komme einem Ausschuß der Minderheit gleich. In den Abfindungsansprüchen könne kein gleichwertiger Ersatz zu der Beteiligung am Nachfolgeunternehmen gesehen werden. Der Zwangsausschuß ohne wichtigen Grund sei rechtspolitisch bedenklich. Umwandlungsbeschlüsse seien daher sachlich zu prüfen. Die Mehrheit habe ein Bedürfnis der Gesellschaft an der Umwandlung nachzuweisen. Für diese Ansicht wurden ua die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gesellschaftstreue ins Treffen geführt (Reich-Rohrwig GmbHRecht 761 ff). Koppensteiner hat dieser Ansicht, die auch für den Minderheitsgesellschafter ohne Sonderrecht vertreten wurde, widersprochen. Der Umwandlungsbeschuß bedürfe (nur) der Billigung des Hauptgesellschafters und müsse als Satzungsänderung notariell beurkundet werden. Auf die "sachliche Rechtfertigung" der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruchs nicht an (Koppensteiner, GmbHG Rz 23 zu Anh § 96). Wenn man dieser Ansicht folgt und für den "Ausschuß" des Minderheitsgesellschafters die Notwendigkeit einer Sachprüfung des Umwandlungsbeschlusses aus dem Grund verneint, daß das Gesetz mit der Normierung einer besonderen qualifizierten Stimmenmehrheit die unter den Gesellschaftern gebotene Interessenabwägung vorweggenommen hat, sodaß für eine Nachprüfung durch das Gericht kein Raum bleibt, ist im vorliegenden Fall zu

prüfen, ob dies auch dann gilt, wenn dem ausscheidenden Minderheitsgesellschafter der übertragenden Gesellschaft Vorkaufsrechte zustanden, die durch die Umwandlung und die damit verbundene Auflösung der übertragenden Gesellschaft untergehen. Nach dem UmwG 1954 war die Umwandlung einer Gesellschaft mbH durch Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter ohne Liquidation möglich (Paragraph eins, leg cit). Die Paragraphen 2, - 6 leg cit regelten die verschmelzende Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter, der bereits Rechtsträger eines bestehenden Unternehmens war, Paragraph 7, normierte die errichtende Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer OHG, KG oder einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft. Als primäre Voraussetzungen einer errichtenden Umwandlung nach Paragraph 7, UmwG nannte das Gesetz einen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter, deren Anteilsrechte zumindest 9/10 des Stammkapitals ausmachten, die Mehrheit von mindestens von 3/4 des bei der Beschlusssfassung vertretenen Stammkapitals und die Einhaltung der Einberufungsvorschrift nach Paragraph 3, leg cit (ziffernmäßiges Abfindungsangebot ua). Die angeführten Voraussetzungen liegen hier vor. Reich-Rohrwig hat für die errichtende Umwandlung die Auffassung vertreten, daß die Umwandlung einer Gesellschaft mbH eine grundlegende Änderung der Rechtsform darstelle, bei der dem Minderheitsgesellschafter die Gefahr drohe, ausscheiden oder doch nachteilige Vertragsänderungen in Kauf nehmen zu müssen. Die Umwandlung komme einem Ausschluß der Minderheit gleich. In den Abfindungsansprüchen könne kein gleichwertiger Ersatz zu der Beteiligung am Nachfolgeunternehmen gesehen werden. Der Zwangsausschluß ohne wichtigen Grund sei rechtspolitisch bedenklich. Umwandlungsbeschlüsse seien daher sachlich zu prüfen. Die Mehrheit habe ein Bedürfnis der Gesellschaft an der Umwandlung nachzuweisen. Für diese Ansicht wurden ua die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Gesellschaftstreue ins Treffen geführt (Reich-Rohrwig GmbHRecht 761 ff). Koppensteiner hat dieser Ansicht, die auch für den Minderheitsgesellschafter ohne Sonderrecht vertreten wurde, widersprochen. Der Umwandlungsbeschluß bedürfe (nur) der Billigung des Hauptgesellschafters und müsse als Satzungsänderung notariell beurkundet werden. Auf die "sachliche Rechtfertigung" der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruchs nicht an (Koppensteiner, GmbHG Rz 23 zu Anh Paragraph 96.). Wenn man dieser Ansicht folgt und für den "Ausschluß" des Minderheitsgesellschafters die Notwendigkeit einer Sachprüfung des Umwandlungsbeschlusses aus dem Grund verneint, daß das Gesetz mit der Normierung einer besonderen qualifizierten Stimmenmehrheit die unter den Gesellschaftern gebotene Interessenabwägung vorweggenommen hat, sodaß für eine Nachprüfung durch das Gericht kein Raum bleibt, ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob dies auch dann gilt, wenn dem ausscheidenden Minderheitsgesellschafter der übertragenden Gesellschaft Vorkaufsrechte zustanden, die durch die Umwandlung und die damit verbundene Auflösung der übertragenden Gesellschaft untergehen.

Auch das geltende UmwG idF des EU-GesRÄG sieht die Umwandlung einer GmbH in eine zu errichtende KG durch Mehrheitsbeschluß vor und verweist auf die sinngemäß Anwendung der Vorschriften über die verschmelzende Umwandlung (§ 5 leg cit). Die Novellierung sollte das Umwandlungsrecht an die gesellschaftsrechtlichen Normen der EU anpassen (RV 32 BlgNR 20. GP 119), insbesondere an die Verschmelzungsrichtlinie, die allerdings nur für das Aktienrecht, nicht aber für die Umwandlung einer Gesellschaft mbH von Bedeutung ist (Kalss, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung Rz 6 UmwG). Für die verschmelzende Umwandlung einer GmbH (Fusion) durch Vermögensübertragung auf eine andere GmbH sah § 96 GmbHG sah die Einstimmigkeit für den Fusionsbeschluß vor. Dieses Erfordernis wurde mit dem EU-GesRÄG fallengelassen. § 98 GmbHG idgF normiert einen Mehrheitsbeschluß von 3/4 der abgegebenen Stimmen. Wenn durch die Verschmelzung durch Gesellschaftsvertrag eingeräumte Rechte (Sonderrechte) beeinträchtigt werden, normiert der neu geschaffene § 99 Abs 1 GmbHG idgF ein Zustimmungsrecht des betroffenen Gesellschafters. Nach Abs 2 leg cit bedarf der Verschmelzungsbeschluß der Zustimmung desjenigen Gesellschafters, dem nach dem Gesellschaftsvertrag ein Zustimmungsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen zusteht. Die verschmelzende Umwandlung einer Gesellschaft mbH durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter ist im § 2 UmwG idgF geregelt, der gemäß § 5 Abs 5 leg cit auch auf die errichtende Umwandlung sinngemäß anzuwenden ist. § 2 Abs 3 UmwG enthält wiederum eine sehr weitgehende Verweisungsvorschrift und verweist für die Umwandlung ausdrücklich auf konkret angeführte und sinngemäß anzuwendende Bestimmungen des Aktiengesetzes über die Verschmelzung durch Aufnahme sowie auf die §§ 97, 98 und 100 GmbHG, also gerade nicht auf den § 99 GmbHG. Ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers ist nach Ansicht des erkennenden Senates nicht anzunehmen. Der Gesetzgeber hat an der Umwandlungsmöglichkeit durch Mehrheitsbeschluß unter zwangsweisem Ausschluß der Minderheit gegen Barabfindung aus wirtschaftspolitischen Gründen festgehalten (RV aaO). Ähnliche Regelungen bestehen auch in anderen EU-Staaten. Den Rechtsträgern von

Unternehmen sollen durch die Umwandlungsmöglichkeiten Strukturbereinigungen, Sanierungsübernahmen, Unternehmensverkäufe uä ermöglicht werden (Kalss aaO Rz 7). Wenn dem Minderheitsgesellschafter ein Vetorecht zustünde, könnten derartige Maßnahmen oft nicht durchgeführt werden. Dabei ist vor allem zu bedenken, daß mit der Umwandlung durch Mehrheitsbeschuß die Auflösung der übertragenden Gesellschaft und damit das Erlöschen der Mitgliedschaftsrechte des ausscheidenden Minderheitsgesellschafters verbunden ist, daß dieser aber hiefür einen Anspruch auf angemessene Barabfindung erhält, vermögensrechtlich also völlig schadlos gehalten wird, weshalb auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die gesetzliche Regelung bestehen. Der Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte kann (wie in anderen Enteignungsfällen) mit sachlichen (wirtschaftspolitischen) Gründen gerechtfertigt werden. Der Gleichheitsgrundsatz erscheint schon aus dem Grund der unterschiedlichen Beteiligungen an der Gesellschaft nicht verletzt. Auch das geltende UmwG in der Fassung des EU-GesRÄG sieht die Umwandlung einer GmbH in eine zu errichtende KG durch Mehrheitsbeschuß vor und verweist auf die sinngemäß Anwendung der Vorschriften über die verschmelzende Umwandlung (Paragraph 5, leg cit). Die Novellierung sollte das Umwandlungsrecht an die gesellschaftsrechtlichen Normen der EU anpassen (RV 32 BlgNR 20. GP 119), insbesondere an die Verschmelzungsrichtlinie, die allerdings nur für das Aktienrecht, nicht aber für die Umwandlung einer Gesellschaft mbH von Bedeutung ist (Kalss, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung Rz 6 UmwG). Für die verschmelzende Umwandlung einer GmbH (Fusion) durch Vermögensübertragung auf eine andere GmbH sah Paragraph 96, GmbHG sah die Einstimmigkeit für den Fusionsbeschuß vor. Dieses Erfordernis wurde mit dem EU-GesRÄG fallengelassen. Paragraph 98, GmbHG idgF normiert einen Mehrheitsbeschuß von 3/4 der abgegebenen Stimmen. Wenn durch die Verschmelzung durch Gesellschaftsvertrag eingeräumte Rechte (Sonderrechte) beeinträchtigt werden, normiert der neu geschaffene Paragraph 99, Absatz eins, GmbHG idgF ein Zustimmungsrecht des betroffenen Gesellschafters. Nach Absatz 2, leg cit bedarf der Verschmelzungsbeschuß der Zustimmung desjenigen Gesellschafters, dem nach dem Gesellschaftsvertrag ein Zustimmungsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen zusteht. Die verschmelzende Umwandlung einer Gesellschaft mbH durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter ist im Paragraph 2, UmwG idgF geregelt, der gemäß Paragraph 5, Absatz 5, leg cit auch auf die errichtende Umwandlung sinngemäß anzuwenden ist. Paragraph 2, Absatz 3, UmwG enthält wiederum eine sehr weitgehende Verweisungsvorschrift und verweist für die Umwandlung ausdrücklich auf konkret angeführte und sinngemäß anzuwendende Bestimmungen des Aktiengesetzes über die Verschmelzung durch Aufnahme sowie auf die Paragraphen 97., 98 und 100 GmbHG, also gerade nicht auf den Paragraph 99, GmbHG. Ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers ist nach Ansicht des erkennenden Senates nicht anzunehmen. Der Gesetzgeber hat an der Umwandlungsmöglichkeit durch Mehrheitsbeschuß unter zwangsweisem Ausschluß der Minderheit gegen Barabfindung aus wirtschaftspolitischen Gründen festgehalten (RV aaO). Ähnliche Regelungen bestehen auch in anderen EU-Staaten. Den Rechtsträgern von Unternehmen sollen durch die Umwandlungsmöglichkeiten Strukturbereinigungen, Sanierungsübernahmen, Unternehmensverkäufe uä ermöglicht werden (Kalss aaO Rz 7). Wenn dem Minderheitsgesellschafter ein Vetorecht zustünde, könnten derartige Maßnahmen oft nicht durchgeführt werden. Dabei ist vor allem zu bedenken, daß mit der Umwandlung durch Mehrheitsbeschuß die Auflösung der übertragenden Gesellschaft und damit das Erlöschen der Mitgliedschaftsrechte des ausscheidenden Minderheitsgesellschafters verbunden ist, daß dieser aber hiefür einen Anspruch auf angemessene Barabfindung erhält, vermögensrechtlich also völlig schadlos gehalten wird, weshalb auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die gesetzliche Regelung bestehen. Der Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte kann (wie in anderen Enteignungsfällen) mit sachlichen (wirtschaftspolitischen) Gründen gerechtfertigt werden. Der Gleichheitsgrundsatz erscheint schon aus dem Grund der unterschiedlichen Beteiligungen an der Gesellschaft nicht verletzt.

Der Gesetzgeber hat als besondere Voraussetzung für eine Umwandlung durch Mehrheitsbeschuß eine qualifizierte hohe Mehrheit von zumindest 9/10 des Stammkapitals vorgesehen und damit die gebotene Abwägung der Interessen der Mehrheitsgesellschafter und der Minderheitsgesellschafter selbst vorgenommen. Die vom Revisionswerber im Anfechtungsprozeß angestrebte Sachlichkeitsprüfung durch das Gericht würde das qualifizierte Mehrheitserfordernis seiner Bedeutung berauben. In diesem Punkt ist daher der Lehrmeinung Koppensteiners zur alten Rechtslage und der Auffassung von Kalss (aaO Rz 18 zu § 2 UmwG) zur neuen Rechtslage zu folgen. Dem Minderheitsgesellschafter steht nach dem Gesetz weder ein Zustimmungsrecht (Vetorecht) zu der mit der gesetzlichen Mehrheit beschlossenen Umwandlung zu, noch hat er Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung der Sachlichkeit (Zweckmäßigkeit der Umwandlung). Die unter dem Gesichtspunkt der Gesellschaftertreue vorzunehmende Interessenabwägung ist hier vom Gesetzgeber vorweggenommen und vom Gericht nicht nachzuprüfen. Ein besonderes Vetorecht des

Minderheitsgesellschafters gegen einen Umwandlungsbeschuß der Mehrheitsgesellschafter könnte nur aus dem Gesellschaftsvertrag (der Satzung) der Gesellschaft abgeleitet werden. Ein Vetorecht könnte ausdrücklich vereinbart werden oder sich aus der gebotenen objektiven Auslegung des vertraglichen Sonderrechts ergeben. Aufgriffsrechte oder Vorkaufsrechte eines Gesellschafters einer Gesellschaft mbH sind - zumindest wenn sie individuell eingeräumt werden - Sonderrechte, die nur mit Zustimmung des Berechtigten im Wege einer Satzungsänderung beschränkt oder abgeändert werden dürfen (§ 50 Abs 4 GmbHG vgl § 53 d GmbHG; 6 Ob 2280/96d). Um eine Satzungsänderung, die gemäß § 50 Abs 1 GmbHG ebenfalls einer qualifizierten Mehrheit bedüfte, geht es im Fall der errichtenden Umwandlung, bei der die übertragende Gesellschaft erlischt (§ 2 Abs 2 Z 2 UmwG idgF), jedoch nicht. Die Umwandlung ist vielmehr einem Auflösungsbeschuß vergleichbar, für den das Gesetz nicht einmal besondere Mehrheitserfordernisse verlangt, sondern die einfache Mehrheit genügen läßt (§ 84 GmbHG; Koppensteiner aaO Rz 3 zu § 84). Die Frage, ob ein Aufgriffsrecht die Auflösung der Gesellschaft oder das Erlöschen der Gesellschaft als Folge der Umwandlung zu hindern vermag, ist zu verneinen. Mit dem Aufgriffsrecht soll die Gesellschafterstruktur für die Zukunft bestimmt werden. Obwohl das Aufgriffsrecht ein Individualrecht des berechtigten Gesellschafters ist, bestimmt es auch die Gesellschaftsorganisation als Verbandsverfassung. Für derartige korporative Satzungsbestimmungen wurde in der jüngst ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidung (1 Ob 61/97w) die Auffassung vertreten, daß die Regelungen nach dem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv zu interpretieren seien. Dieser eingehend unter Darlegung der deutschen Lehre und Rechtsprechung begründeten Meinung des ersten Senates tritt der erkennende Senat bei. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers kommt es daher für die Auslegung der Tragweite des Aufgriffsrechtes des Klägers nicht auf subjektive Umstände, Motive und Nebenabreden bei der Einräumung des Aufgriffsrechtes, sondern nur auf den objektiv auszulegenden Wortlaut des Gesellschaftsvertrages an. Aus diesem ist aber der angestrebte weite Umfang der Berechtigung im Sinne einer Vetorechtes gegen eine von der Mehrheit beschlossene Umwandlung nicht abzuleiten. Ein Zustimmungsrecht des Minderheitsgesellschafters zur Umwandlung hätte in der Satzung ausdrücklich vereinbart werden müssen. Der Gesetzgeber hat als besondere Voraussetzung für eine Umwandlung durch Mehrheitsbeschuß eine qualifizierte hohe Mehrheit von zumindest 9/10 des Stammkapitals vorgesehen und damit die gebotene Abwägung der Interessen der Mehrheitsgesellschafter und der Minderheitsgesellschafter selbst vorgenommen. Die vom Revisionswerber im Anfechtungsprozeß angestrebte Sachlichkeitsprüfung durch das Gericht würde das qualifizierte Mehrheitserfordernis seiner Bedeutung berauben. In diesem Punkt ist daher der Lehrmeinung Koppensteiners zur alten Rechtslage und der Auffassung von Kalss (aaO Rz 18 zu Paragraph 2, UmwG) zur neuen Rechtslage zu folgen. Dem Minderheitsgesellschafter steht nach dem Gesetz weder ein Zustimmungsrecht (Vetorecht) zu der mit der gesetzlichen Mehrheit beschlossenen Umwandlung zu, noch hat er Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung der Sachlichkeit (Zweckmäßigkeit der Umwandlung). Die unter dem Gesichtspunkt der Gesellschaftertreue vorzunehmende Interessenabwägung ist hier vom Gesetzgeber vorweggenommen und vom Gericht nicht nachzuprüfen. Ein besonderes Vetorecht des Minderheitsgesellschafters gegen einen Umwandlungsbeschuß der Mehrheitsgesellschafter könnte nur aus dem Gesellschaftsvertrag (der Satzung) der Gesellschaft abgeleitet werden. Ein Vetorecht könnte ausdrücklich vereinbart werden oder sich aus der gebotenen objektiven Auslegung des vertraglichen Sonderrechts ergeben. Aufgriffsrechte oder Vorkaufsrechte eines Gesellschafters einer Gesellschaft mbH sind - zumindest wenn sie individuell eingeräumt werden - Sonderrechte, die nur mit Zustimmung des Berechtigten im Wege einer Satzungsänderung beschränkt oder abgeändert werden dürfen (Paragraph 50, Absatz 4, GmbHG; vergleiche Paragraph 53, d GmbHG; 6 Ob 2280/96d). Um eine Satzungsänderung, die gemäß Paragraph 50, Absatz eins, GmbHG ebenfalls einer qualifizierten Mehrheit bedüfte, geht es im Fall der errichtenden Umwandlung, bei der die übertragende Gesellschaft erlischt (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, UmwG idgF), jedoch nicht. Die Umwandlung ist vielmehr einem Auflösungsbeschuß vergleichbar, für den das Gesetz nicht einmal besondere Mehrheitserfordernisse verlangt, sondern die einfache Mehrheit genügen läßt (Paragraph 84, GmbHG; Koppensteiner aaO Rz 3 zu Paragraph 84.). Die Frage, ob ein Aufgriffsrecht die Auflösung der Gesellschaft oder das Erlöschen der Gesellschaft als Folge der Umwandlung zu hindern vermag, ist zu verneinen. Mit dem Aufgriffsrecht soll die Gesellschafterstruktur für die Zukunft bestimmt werden. Obwohl das Aufgriffsrecht ein Individualrecht des berechtigten Gesellschafters ist, bestimmt es auch die Gesellschaftsorganisation als Verbandsverfassung. Für derartige korporative Satzungsbestimmungen wurde in der jüngst ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidung (1 Ob 61/97w) die Auffassung vertreten, daß die Regelungen nach dem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv zu interpretieren seien. Dieser eingehend unter Darlegung der deutschen Lehre und Rechtsprechung

begründeten Meinung des ersten Senates tritt der erkennende Senat bei. Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers kommt es daher für die Auslegung der Tragweite des Aufgriffsrechtes des Klägers nicht auf subjektive Umstände, Motive und Nebenabreden bei der Einräumung des Aufgriffsrechtes, sondern nur auf den objektiv auszulegenden Wortlaut des Gesellschaftsvertrages an. Aus diesem ist aber der angestrebte weite Umfang der Berechtigung im Sinne einer Vetorechtes gegen eine von der Mehrheit beschlossene Umwandlung nicht abzuleiten. Ein Zustimmungsrecht des Minderheitsgesellschafters zur Umwandlung hätte in der Satzung ausdrücklich vereinbart werden müssen.

Zu prüfen ist nunmehr, ob sich zu den Argumenten des Revisionswerbers zur Notwendigkeit einer Sachlichkeitsprüfung und einer Berücksichtigung des Sonderrechts auf Aufgriff nach der alten Rechtslage aufgrund des UmwG 1954 eine andere Beurteilung ergibt:

Das österreichische Umwandlungsrecht geht auf das deutsche Umwandlungsgesetz vom 5.7.1934, D RGBI I S 569 samt den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen zurück (Kastner in NZ 1955, 88). Schon deshalb und weil Lehre und Rechtsprechung in Österreich in gesellschaftsrechtlichen Fragen häufig von der deutschen Praxis beeinflußt werden, ist - soweit die gesetzlichen Grundlagen vergleichbar sind - ein Blick auf die deutsche Rechtslage geboten. Während das zitierte Reichsgesetz für die Umwandlung von Gesellschaften mbH noch die Zustimmung aller Gesellschafter vorsah und die Umwandlung zum Zwecke der Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers normierte, wofür auch Steuererleichterungen geschaffen wurden, erlaubte der deutsche Gesetzgeber schon in den Durchführungsverordnungen und später mit der Neufassung des UmwG durch das UmwG vom 12.11.1956 (BGBI I 844) und schließlich mit dem UmwG vom 6.11.1969 (BGBI I 2081) die Umwandlung einer Gesellschaft mbH durch Mehrheitsbeschuß (1956 war eine Kapitalmehrheit von 75 % erforderlich, aus Gründen der Verbesserung des Minderheitsschutzes war seit 1969 eine Mehrheit von 90 % erforderlich). Nunmehr gilt in Deutschland ein einheitliches Umwandlungsrecht für alle bis dahin in mehreren Gesetzen verstreut geregelten Umwandlungs- und Verschmelzungsfälle in einem Gesetz (UmwG 1995 idF des UmwBerG vom 14.10.1994 BGBI I 3210), das die europarechtlichen Richtlinien berücksichtigt. Das neue Gesetz geht von einem neuen Umwandlungsbegriff aus und unterscheidet nicht mehr zwischen bloß formwechselnder und übertragender Umwandlung (Rowedder, GmbHG3 Rz 10 Anh nach § 77). Es sieht für die errichtende Umwandlung durch Mehrheitsbeschuß ausdrücklich ein Zustimmungsrecht des in seinem Sonderrecht betroffenen Minderheitsgesellschafters vor. Die Umwandlung einer Gesellschaft mbH in eine KG, insbesondere auch in eine Gesellschaft mbH & Co KG, ist erlaubt und ausdrücklich geregelt. Der Umwandlungsbeschuß bedarf einer 3/4 Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dem Beschuß müssen alle Gesellschafter zustimmen, die in der KG die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters haben, ferner auch die Gesellschafter, die durch den Formwechsel auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Minderrechte oder Sonderrechte verlieren (§ 233 Abs 2 iVm § 50 Abs 2 d UmwG 1995), wie dies nach wie vor auch für den Formwechsel bei der Umwandlung der Gesellschaft mbH in eine AG gilt (Rowedder aaO Rz 54) und auch nach dem dUmwG 1969 galt (Rowedder, GmbHG2 Rz 28 zu § 77 Anh). Infolge des im Gesetz angeführten Zustimmungsrechtes des Minderheitsgesellschafters gilt nach geltendem deutschen Recht für die errichtende Umwandlung das Einstimmigkeitsprinzip. Diese Rechtslage ist daher mit der österreichischen nicht vergleichbar. Vergleichbar ist jedoch die Rechtslage bis 1995, insbesondere diejenige aufgrund des dUmwG 1969. Nach § 1 Abs 1 leg cit war die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft ua in eine Personengesellschaft, also auch eine KG, zulässig, nicht aber in eine Gesellschaft mbH & Co KG (§ 1 Abs 2 leg cit; Hachenburg7 Rz 7 § 77 Anh § 1 UmwG). Nach § 24 leg cit fanden auf die Umwandlung einer Gesellschaft mbH die Vorschriften über die Umwandlung von Aktiengesellschaften entsprechende Anwendung. § 9 leg cit regelte die verschmelzende Umwandlung einer AG unter Zwangsausschluß der Minderheit auf eine schon bestehende OHG, die bereits über mehr als 9/10 des Grundkapitals der AG verfügte. Die ausscheidenden Aktionäre hatten Anspruch auf angemessene Barabfindung (§ 12 leg cit). § 19 leg cit regelte die Mehrheitsumwandlung einer AG auf eine zu errichtende OHG, § 20 diejenige auf eine zu errichtende KG. An der zu errichtenden Gesellschaft waren die zustimmenden Gesellschafter zu beteiligen. Der Umwandlungsbeschuß bedurfte einer Mehrheit von 3/4 des bei der Beschußfassung vertretenen Grundkapitals. Wenn dies nicht zugleich auch 9/10 des gesamten Grundkapitals entsprach, war die Zustimmung der nicht erschienenen Aktionäre bis zur Erreichung der letztgenannten Mehrheit erforderlich. Bei der errichtenden Umwandlung kam es zu keinem Zwangsausschluß, die zustimmenden Gesellschafter wurden an der neu errichtenden Gesellschaft beteiligt, der Nichtbeitritt bedeutete allerdings den Austritt (Hachenburg aaO Rz 2 § 77 Anh § 19 UmwG). Im Gegensatz dazu ist nach geltendem österreichischen Umwandlungsrecht ein Zwangsausschluß der Minderheit trotz ihrer Bereitschaft zur Beteiligung an der neu

errichteten Personengesellschaft möglich (Kalss aaO Rz 4 zu § 5 UmwG). Dies gilt aufgrund des im wesentlichen übernommenen Gesetzeswortlautes auch für die errichtende Umwandlung nach altem Recht (vgl § 7 UmwG aF gegenüber nunmehr § 5 UmwG idgF jeweils iVm den Vorschriften über die verschmelzende Umwandlung) Das österreichische Umwandlungsrecht geht auf das deutsche Umwandlungsgesetz vom 5.7.1934, D RGBI römisch eins S 569 samt den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen zurück (Kastner in NZ 1955, 88). Schon deshalb und weil Lehre und Rechtsprechung in Österreich in gesellschaftsrechtlichen Fragen häufig von der deutschen Praxis beeinflußt werden, ist - soweit die gesetzlichen Grundlagen vergleichbar sind - ein Blick auf die deutsche Rechtslage geboten. Während das zitierte Reichsgesetz für die Umwandlung von Gesellschaften mbH noch die Zustimmung aller Gesellschafter vorsah und die Umwandlung zum Zwecke der Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers normierte, wofür auch Steuererleichterungen geschaffen wurden, erlaubte der deutsche Gesetzgeber schon in den Durchführungsverordnungen und später mit der Neufassung des UmwG durch das UmwG vom 12.11.1956 (BGBI römisch eins 844) und schließlich mit dem UmwG vom 6.11.1969 (BGBI römisch eins 2081) die Umwandlung einer Gesellschaft mbH durch Mehrheitsbeschuß (1956 war eine Kapitalmehrheit von 75 % erforderlich, aus Gründen der Verbesserung des Minderheitsschutzes war seit 1969 eine Mehrheit von 90 % erforderlich). Nunmehr gilt in Deutschland ein einheitliches Umwandlungsrecht für alle bis dahin in mehreren Gesetzen verstreut geregelten Umwandlungs- und Verschmelzungsfälle in einem Gesetz (UmwG 1995 in der Fassung des UmwBerG vom 14.10.1994 BGBI römisch eins 3210), das die europarechtlichen Richtlinien berücksichtigt. Das neue Gesetz geht von einem neuen Umwandlungsbegriff aus und unterscheidet nicht mehr zwischen bloß formwechselnder und übertragender Umwandlung (Rowedder, GmbHG3 Rz 10 Anh nach Paragraph 77.). Es sieht für die errichtende Umwandlung durch Mehrheitsbeschuß ausdrücklich ein Zustimmungsrecht des in seinem Sonderrecht betroffenen Minderheitsgesellschafters vor. Die Umwandlung einer Gesellschaft mbH in eine KG, insbesondere auch in eine Gesellschaft mbH & Co KG, ist erlaubt und ausdrücklich geregelt. Der Umwandlungsbeschuß bedarf einer 3/4 Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dem Beschuß müssen alle Gesellschafter zustimmen, die in der KG die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters haben, ferner auch die Gesellschafter, die durch den Formwechsel auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Minderrechte oder Sonderrechte verlieren (Paragraph 233, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, d UmwG 1995), wie dies nach wie vor auch für den Formwechsel bei der Umwandlung der Gesellschaft mbH in eine AG gilt (Rowedder aaO Rz 54) und auch nach dem dUmwG 1969 galt (Rowedder, GmbHG2 Rz 28 zu Paragraph 77, Anh). Infolge des im Gesetz angeführten Zustimmungsrechtes des Minderheitsgesellschafters gilt nach geltendem deutschen Recht für die errichtende Umwandlung das Einstimmigkeitsprinzip. Diese Rechtslage ist daher mit der österreichischen nicht vergleichbar. Vergleichbar ist jedoch die Rechtslage bis 1995, insbesondere diejenige aufgrund des dUmwG 1969. Nach Paragraph eins, Absatz eins, leg cit war die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft ua in eine Personengesellschaft, also auch eine KG, zulässig, nicht aber in eine Gesellschaft mbH & Co KG (Paragraph eins, Absatz 2, leg cit; Hachenburg7 Rz 7 Paragraph 77, Anh Paragraph eins, UmwG). Nach Paragraph 24, leg cit fanden auf die Umwandlung einer Gesellschaft mbH die Vorschriften über die Umwandlung von Aktiengesellschaften entsprechende Anwendung. Paragraph 9, leg cit regelte die verschmelzende Umwandlung einer

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at