

Gesamtrechtsnachfolge im Gesellschaftsrecht

Verschmelzung - Umwandlung - Spaltung - Anwachsung

Bearbeitet von
Harald Stingl

1. Auflage 2016 2016. Taschenbuch. 208 S. Paperback

ISBN 978 3 7073 3337 4

Format (B x L): 15,5 x 22,5 cm

[Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des Auslands > Ausländisches Recht: Österreich](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

I. Einleitung

A. Bedeutung der Gesamtrechtsnachfolge

1. Allgemeines

Im Zuge von Transaktionen im Wirtschaftsleben soll sehr häufig nicht nur ein Wirtschaftsgut übertragen werden (zB ein Automobil, ein PC), sondern eine Vielzahl von Wirtschaftsgütern, Rechten, Rechtsverhältnissen unterschiedlichster Art, meist auch mit zugehörigen Verbindlichkeiten. Anschauliche Beispiele sind die Übertragung von Unternehmen, von Betrieben, Teilbetrieben, Vermögen, Vermögensteilen oder sonstigen Sachgesamtheiten.

Nach allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen würden derartige Transaktionen üblicherweise relativ langwierige und komplexe Übertragungsakte notwendig machen. Grund dafür ist das im österreichischen Sachenrecht vorgesehene Spezialitätsprinzip zur Übertragung von Sachenrechten von einem Rechtssubjekt auf ein anderes.¹ Spezialitätsprinzip bedeutet, dass – wenngleich Sachgesamtheiten grundsätzlich als solche Gegenstand eines Titelgeschäfts (zB Unternehmenskaufvertrag) sein können – die sachenrechtliche Verfügung (der Modus) grundsätzlich für jedes einzelne Wirtschaftsgut, Recht, Rechtsverhältnis und jede einzelne Verbindlichkeit gesondert gesetzt werden muss, und zwar unter Einhaltung jener Übertragungsform, wie sie von Gesetzes wegen für den betreffenden Typus der Sache (körperlich/unkörperlich, beweglich/unbeweglich, Forderung, Recht, Rechtsverhältnis, Verbindlichkeit etc) vorgesehen ist.

Man stelle sich vor, ein Industrieunternehmen soll einen Betriebsteil in eine Tochtergesellschaft ausgliedern, und alle Gegenstände, Rechte, Rechtsverhältnisse und Verbindlichkeiten, die diesem Betriebsteil zuzuordnen sind, müssten nach dem sachenrechtlichen Spezialitätsprinzip einzeln übertragen werden (Einzelrechtsnachfolge): Ob zahlreicher Liegenschaften müsste die Tochtergesellschaft als neue Eigentümerin im Grundbuch einverleibt, bewegliche körperliche Gegenstände müssten grundsätzlich physisch übergeben werden,² Forderungen zediert, Orderpapiere

1 Zum sachenrechtlichen Spezialitätsprinzip siehe *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 750.

2 Das ABGB sieht neben dem Regelfall der körperlichen Übergabe nach § 426 ABGB weitere Übergabeformen vor. Im Fall der Untunlichkeit der körperlichen Übergabe kann gem § 427 ABGB die Übergabe durch Zeichen erfolgen. Darüber hinaus sind in § 428 ABGB Besitzkonstitut und Besitzanweisung als weitere, gegenüber der körperlichen Übergabe nicht subsidiäre Übergabeformen geregelt. Ebenfalls kommen die von der Lehre entwickelte Besitzanweisung sowie die Spezialregelung des § 429 ABGB für den Fall der Versendung in Frage. Vgl *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 837 ff.

indossiert, Immaterialgüterrechte nach den jeweils anwendbaren Spezialgesetzen (Markenschutzgesetz, Patentgesetz etc) übertragen werden; die Übertragung von Verträgen und Verbindlichkeiten wäre schließlich grundsätzlich vom Willen der jeweiligen Vertragspartner bzw Gläubiger abhängig (und das können zahllose sein). Auch § 38 UGB, der die Übertragung von Verträgen und Verbindlichkeiten im Rahmen eines Unternehmenserwerbs erleichtern soll, schafft es in der Praxis (aufgrund der notwendigen Verständigungen und des Risikos eines Widerspruchs) nicht immer, den Transaktionsaufwand spürbar zu erleichtern.

Den qualitativ bedeutsamsten Schritt zur Vereinfachung der Übertragung von Sachgesamtheiten bringt aber das Rechtsinstitut der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession).

Die Gesamtrechtsnachfolge geht vom Spezialitätsprinzip ab und bewirkt einen „automatischen“ (*ex lege*) Eintritt des Rechtsnachfolgers in die Rechtsstellung des Vorgängers, konkret in alle Sachen, Rechte und Pflichten, die Gegenstand der Übertragung sind. Dies erfolgt in einem Akt (*uno actu*), dh für all diese Sachen, Rechte und Pflichten in der gleichen juristischen Sekunde, und ohne darauf die jeweiligen sachenrechtlichen Übertragungsmodi anwenden zu müssen.³

Aus dem Erbrecht ist schon seit jeher das Prinzip bekannt, dass im Zeitpunkt des Todes eines Erblassers die Erbmasse (und alles, was an „Einzelbestandteilen“ dazugehört) nicht plötzlich herrenlos (also ohne dazugehörigen Rechtsträger) werden kann bzw soll. Mit dem Tod tritt vielmehr zunächst *uno actu* der ruhende Nachlass (*hereditas iacens*) in die Eigentümer- und Rechtsträgerstellung ein.⁴ Je nach Art der Erbserklärung werden die berechtigten Erben zu ihren jeweiligen Erbteilen mit der Einantwortung schließlich *uno actu* Rechtsnachfolger bezüglich des hinterlassenen Vermögens. Es liegen also jeweils Fälle der Gesamtrechtsnachfolge vor. Hingegen war unter Lebenden ein derartiges Konzept der Gesamtrechtsnachfolge lange Zeit unbekannt bzw nicht vorgesehen. In Österreich wurde es erstmals, ausgehend von früheren Judikaturansätzen, durch den Gesetzgeber 1937 in das neue Aktiengesetz aufgenommen, und zwar für die Rechtsnachfolge im Zuge von Verschmelzungen von Aktiengesellschaften.⁵

Wenngleich sich die Anwendungsfälle der Gesamtrechtsnachfolge unter Lebenden seither erweitert haben, sind sie bis heute die Ausnahme von der Regel des Spezialitätsgrundsatzes geblieben. Sie sind aber wichtige Ausnahmen und spielen im Wirtschaftsleben bei Transaktionen eine bedeutende und unverzichtbare

3 *Krejci*, Unternehmensrecht⁵ 156; *Napokoj*, Praxishandbuch Spaltung 17; *Kalss/Schauer/Winner*, Allgemeines Unternehmensrecht² Rz 8/51.

4 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ Rz 556.

5 *Fries*, Gesamtrechtsnachfolge bei Verschmelzungen, *ecolx* 1992, 477.

Rolle. Sieht man von den Fällen der verschmelzenden Umwandlung und der Anwachsung ab,⁶ die auch auf eine natürliche Person als Gesellschafter erfolgen können, spielt sich die Welt der Gesamtrechtsnachfolge primär zwischen juristischen Personen, vor allem Gesellschaften, ab. Und auch dies nicht uneingeschränkt: Gesamtrechtsnachfolge ist stets nur dort und insoweit möglich, als das Gesetz (zwischen bestimmten Gesellschafts- bzw Rechtsformen, unter bestimmten Voraussetzungen, auf bestimmte Art und Weise) eine Vermögensübertragung mit Gesamtrechtsnachfolgewirkung vorsieht und zulässt. Man kann also festhalten, dass die Möglichkeit der Gesamtrechtsnachfolge unter Lebenden nur dort besteht, wo sie vom Gesetz ausnahmsweise (in Durchbrechung des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips) ausdrücklich vorgesehen ist.

Die vorliegende Abhandlung soll die gängigen Möglichkeiten der Gesamtrechtsnachfolge unter Lebenden, die die österreichische Rechtsordnung zur Verfügung stellt, übersichtlich und in Grundzügen darstellen. Auf Fälle der Einzelrechtsnachfolge und Fälle der Gesamtrechtsnachfolge von Todes wegen wird in der Folge nicht eingegangen.⁷

2. Arten

Anwendungsfälle der Gesamtrechtsnachfolge unter Beteiligung von Gesellschaften (bzw juristischen Personen) nach österreichischem Recht sind die Verschmelzung (zwischen Kapitalgesellschaften), die Umwandlung (von Kapitalgesellschaften) nach dem UmwG, die Spaltung (zwischen Kapitalgesellschaften) nach dem SpaltG, die Anwachsung, die Verstaatlichung (Vermögensübertragung auf eine Gebietskörperschaft) sowie die spezialgesetzliche Gesamtrechtsnachfolge insb nach dem VAG, BWG oder GWG.

a) Die Verschmelzung (zwischen Kapitalgesellschaften)

Bei einer Verschmelzung gem § 219 AktG (§ 96 GmbHG) wird das gesamte Vermögen einer oder mehrerer Kapitalgesellschaften (AG, GmbH, SE) im Weg der Gesamtrechtsnachfolge unter Ausschluss der Liquidation auf eine andere bestehende (Verschmelzung durch Aufnahme) oder im Zuge der Verschmelzung neu gegründete Gesellschaft (Verschmelzung durch Neugründung) übertragen. Dabei kommt es jeweils zum Erlöschen der übertragenden Gesellschaft. Es besteht

6 Und von allfälligen punktuellen Sondergesetzen im Einzelfall, worauf hier nicht näher eingegangen werden kann.

7 Ebenfalls nicht eingegangen werden kann auf Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach dem GenG, auf Vereine nach dem VerG sowie auf Fälle der Verschmelzung, Umwandlung und Spaltung von Investmentfonds nach dem InvFG 2011.

auch die Möglichkeit der rechtsformübergreifenden Verschmelzung einer AG in eine GmbH und umgekehrt (§§ 234, 234a AktG).⁸

Beispiel: Tochter-Mutter-Verschmelzung



Mehr zur Verschmelzung in Kapitel II.

b) Die Umwandlung (von Kapitalgesellschaften) nach dem UmwG

Bei einer Umwandlung gem § 1 UmwG kommt es zur Vermögensübertragung von einer AG, GmbH oder SE entweder (i) auf den Hauptgesellschafter (verschmelzende Umwandlung), wobei es sich hier um keine Kapitalgesellschaft aus dem EWR-Raum handeln darf (denn sonst käme nur eine Verschmelzung in Frage!), ansonsten aber jeder mögliche Rechtsträger in Betracht kommt (Kapital- und Personengesellschaft, Stiftung, natürliche Person etc), oder (ii) auf eine neu gegründete OG oder KG (errichtende Umwandlung). Auch die Umwandlung erfolgt im Weg der Gesamtrechtsnachfolge unter Ausschluss der Liquidation, und es kommt zum Erlöschen der übertragenden Gesellschaft.⁹

Beispiel: Verschmelzende Umwandlung auf eine natürliche Person



Mehr zur Umwandlung in Kapitel III.

Nicht behandelt wird die formwechselnde Umwandlung einer GmbH bzw AG nach dem AktG, da diese keinen Fall einer Gesamtrechtsnachfolge darstellt.

⁸ Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 219 AktG Rz 4 f.

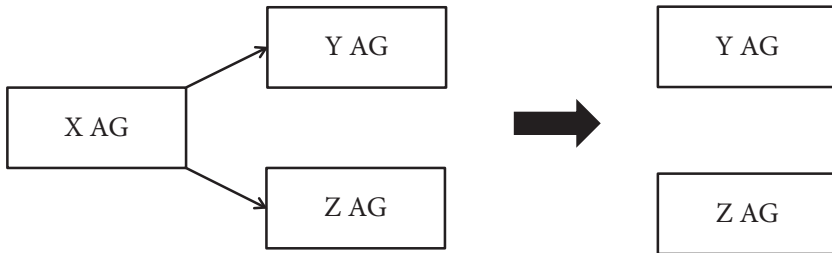
⁹ Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 1 UmwG Rz 4.

Lediglich als Exkurs soll aus Gründen der Aktualität die Thematik der grenzüberschreitenden „Umwandlung“ (Sitzverlegung) von Gesellschaften, welche aber ebenfalls kein Fall der Gesamtrechtsnachfolge ist, kurz angeschnitten werden (mehr dazu in Kapitel IV.).

c) Die Spaltung (zwischen Kapitalgesellschaften) nach dem SpaltG

Bei einer Spaltung kommt es zur Übertragung von Teilvermögen einer Kapitalgesellschaft (im Weg der Gesamtrechtsnachfolge hinsichtlich dieses Teilvermögens) auf eine oder mehrere in diesem Zuge neu gegründete (Spaltung zur Neugründung) oder bereits bestehende Kapitalgesellschaft(en) (Spaltung zur Aufnahme). Dabei kann die übertragende Gesellschaft entweder bestehen bleiben (Abspaltung), wenn sie nur einen Teil ihres Vermögens überträgt, oder es kommt zum Erlöschen der übertragenden Gesellschaft (Aufspaltung), wenn ihr gesamtes Vermögen aufgeteilt wird.¹⁰

Beispiel: Aufspaltung



Mehr zur Spaltung in Kapitel V.

d) Die Anwachsung

Letztlich soll in diesem Buch in aller Kürze die „Anwachsung“ des Gesellschaftsvermögens einer Personengesellschaft (OG, KG) auf den letzten verbleibenden Gesellschafter gem § 142 UGB dargestellt werden, welche ebenfalls ein Anwendungsfall der Gesamtrechtsnachfolge ist (mehr dazu in Kapitel VI.).

e) Die Verstaatlichung (Vermögensübertragung auf eine Gebietskörperschaft)

Gem § 235 AktG kann eine AG im Weg der Gesamtrechtsnachfolge unter Ausschluss der Abwicklung ihr Vermögen auf den Bund, ein Bundesland oder eine Gemeinde übertragen. Die Vermögensübertragung ist weitgehend der Verschmelzung durch Aufnahme nachgebildet, unterscheidet sich aber von dieser dadurch, dass der aufnehmende Rechtsträger keine Kapitalgesellschaft ist, son-

¹⁰ Kalss, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 1 SpaltG Rz 5; Napokoj, Praxishandbuch Spaltung 5 ff.

dern eine Gebietskörperschaft. Daraus resultiert eine Reihe von Abweichungen betreffend die Voraussetzungen und Rechtsfolgen.^{11, 12}

Abgesehen davon stehen einer Gebietskörperschaft natürlich auch andere Möglichkeiten offen, um das Vermögen einer Gesellschaft zu übernehmen, die im Prinzip auch allen anderen Rechtsträgern zur Verfügung stehen: etwa die Gesamtrechtsnachfolge im Weg der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft nach dem UmwG, die Anwachsung aus einer Personengesellschaft oder die Einzelrechtsnachfolge von jedem Rechtsträger.¹³ Der umgekehrte Weg der Übertragung von Vermögen im Weg der Gesamtrechtsnachfolge durch eine Gebietskörperschaft auf eine Gesellschaft ist ausgeschlossen;¹⁴ für die in der Praxis häufig vorkommenden „Ausgliederungen“ kommt also nur Einzelrechtsnachfolge in Betracht.

Verstaatlichungen bzw Vermögensübertragungen auf eine Gebietskörperschaft sind eher selten und werden hier daher nicht vertieft behandelt.

f) Spezialgesetzliche Vorschriften

aa) Gesamtrechtsnachfolge von Versicherungsunternehmen

Mit der Zulassung der abwicklungslosen Übertragung des gesamten Vermögens einer Versicherungs-AG auf einen (großen) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG) im Weg der Gesamtrechtsnachfolge sieht das AktG in § 236 eine weitere Variante einer Gesamtrechtsnachfolge vor.^{15, 16} Den umgekehrten Vor-

11 Der Vorstand der übertragenden Gesellschaft hat mit der beteiligten Gebietskörperschaft einen Übertragungsvertrag abzuschließen oder einen schriftlichen Entwurf aufzustellen. Für dessen Inhalt gilt § 220 Abs 2 AktG sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft und allfälliger barer Zuzahlungen das Entgelt für die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft tritt. Für die übertragende Gesellschaft gelten § 220 Abs 3, §§ 220a bis 221a, § 225 Abs 1 zweiter Satz und Abs 2 erster und zweiter Satz, § 225a Abs 1 zweiter Satz und §§ 227, 228 AktG sinngemäß. Die Vermögensübertragung ist vom Vorstand der übertragenden Gesellschaft zur Eintragung bei dem Gericht, in dessen Sprengel die übertragende Gesellschaft ihren Sitz hat, anzumelden. Mit der Eintragung der Vermögensübertragung bei der übertragenden Gesellschaft treten die Rechtswirkungen gem § 225a Abs 3 Z 1, 2 und 4 AktG ein. Im Übrigen gelten § 222, §§ 225b bis 226 AktG, ausgenommen § 225e Abs 3 zweiter Satz, § 230 sowie § 232 AktG sinngemäß. An die Stelle der übernehmenden Gesellschaft tritt die beteiligte Gebietskörperschaft.

12 *Szep in Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ § 235 Rz 5.

13 *Szep in Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ § 235 Rz 3.

14 *Szep in Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ § 235 Rz 4.

15 *Szep in Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ § 236 Rz 1.

16 Gem § 236 AktG kann eine Aktiengesellschaft, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstand hat, ihr Vermögen als Ganzes unter Ausschluss der Abwicklung auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit übertragen. Für die Vermögensübertragung gelten, soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, §§ 220 bis 222, § 225 Abs 1, Abs 2 erster und zweiter Satz und Abs 3, § 225a Abs 1 und Abs 3 Z 1, 2 und 4, §§ 225b bis 230 AktG, ausgenommen § 225e Abs 3 zweiter Satz, sowie § 232 AktG sinngemäß. An die Stelle der übernehmenden Gesellschaft tritt der übernehmende Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, der kein kleiner Versicherungsverein sein darf. An die Stelle der Hauptversammlung tritt das oberste Organ des Versicherungsvereins. An die Stelle des Umtauschverhältnisses und allfälliger barer Zuzahlungen tritt das Entgelt für die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft. Der Beschluss der obersten Vertretung des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stim-

gang der Vermögensübertragung auf eine AG durch einen (großen bzw kleinen) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit regeln die §§ 60 bzw 73 VAG (bisherige Fassung).¹⁷ Ebenso kennt das VAG in seinem § 59 (bisherige Fassung) die Verschmelzung von Versicherungsvereinen. Diese Fälle der Gesamtrechtsnachfolge kommen in der Praxis kaum vor, werden daher hier auch nicht näher behandelt.

Das VAG wurde mit Wirkung zum 1.1.2016 vom neuen VAG 2016 ersetzt. Dieses sieht eine Reihe von spezialgesetzlichen Fällen einer Rechtsnachfolge vor:

(i) Bestandübertragung

Für die Bestandübertragung zwischen Versicherungsunternehmen ordnet § 31 Abs 1 VAG 2016 eine automatische Übertragung des Versicherungsbestands an. Die Rechte und Pflichten aus den betreffenden Versicherungsverträgen gehen mit der Eintragung in das Firmenbuch oder, sofern eine solche Eintragung nicht zu erfolgen hat, mit der Genehmigung der Bestandübertragung durch die FMA auf das übernehmende Unternehmen über.

Dieser Übergang ist mit einem zwingenden gesetzlichen „Change-of-Control“-Recht der betroffenen Versicherungsnehmer flankiert: Diese sind berechtigt, den Versicherungsvertrag zum Ende der Versicherungsperiode, während derer sie von der Bestandübertragung Kenntnis erlangt haben, zu kündigen.¹⁸ Dieses Kündigungsrecht besteht ausdrücklich nicht für Rechtsgeschäfte, die eine Bestandübertragung im Weg der Gesamtrechtsnachfolge herbeiführen.¹⁹

(ii) Verschmelzung von Versicherungsvereinen

Gem § 60 VAG 2016 können Versicherungsvereine unter Ausschluss der Abwicklung vereinigt (verschmolzen) werden. Die Verschmelzung kann erfolgen

men umfasst. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine größere ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen. Die übertragende Gesellschaft hat einen Treuhänder für den Empfang des Entgelts zu bestellen. Die Vermögensübertragung darf erst eingetragen werden, wenn der Treuhänder dem Gericht anzeigt, dass er im Besitz des Entgelts ist. Der die Vermögensübertragung genehmigende Bescheid der Versicherungsaufsichtsbehörde ist zum Firmenbuch einzureichen.

- 17 Gem § 60 VAG (bisherige Fassung) kann ein Versicherungsverein sein Vermögen als Ganzes ohne Abwicklung auf eine Aktiengesellschaft, die den Betrieb der Vertragsversicherung zum Gegenstand hat, übertragen. Für die Vermögensübertragung gelten § 220 Abs 3, § 221 Abs 1, §§ 222, 223, § 225 Abs 1, Abs 2 erster und zweiter Satz und Abs 3, § 225a Abs 1 und Abs 3 Z 1, 2 und 4, §§ 226 bis 230 sowie § 236 Abs 4 und 5 AktG sinngemäß. Der Beschluss des obersten Organs bedarf einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Gem § 73 VAG (bisherige Fassung) gelten für die Vermögensübertragung kleiner Versicherungsvereine die § 221 Abs 1, §§ 222, 223, § 225a Abs 3 Z 1, 2 und 4, §§ 226 bis 229 sowie § 236 Abs 4 und 5 AktG sinngemäß.
- 18 Die Versicherungsnehmer können den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.
- 19 Daraus lässt sich erschließen, dass die gesetzliche Bestandübertragung nicht selbst als Fall der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge einzustufen ist, sondern nur als gesetzlich angeordnete Übertragung von Verträgen.

- durch Übertragung des Vermögens eines Vereins (übertragender Verein) als Ganzes auf einen anderen (übernehmender Verein), wobei die Mitglieder des übertragenden Vereins Mitglieder des übernehmenden Vereins werden (Verschmelzung durch Aufnahme), oder
- durch Bildung eines neuen Vereins, auf den das Vermögen jedes der sich vereinigenden Vereine als Ganzes übergeht, wobei die Mitglieder der sich vereinigenden Vereine Mitglieder des neuen Vereins werden (Verschmelzung durch Neubildung).

Abgesehen von einigen rechtlichen Besonderheiten sind diese Verschmelzungsvarianten – wie ihre Bezeichnungen schon vermuten lassen – an die entsprechenden Gegenstücke im Aktiengesetz angelehnt; das VAG verweist auf zahlreiche aktienrechtliche Bestimmungen.²⁰ Der Verweis bezieht sich auch auf die Gesamtrechtsnachfolgewirkung.²¹ Bei Beteiligung kleiner Versicherungsvereine sind die Verschmelzungsvarianten durch § 81 VAG 2016 beschränkt: Die Aufnahme eines Vereins, der kein kleiner Versicherungsverein ist, durch einen kleinen Versicherungsverein und die Neubildung eines Vereins dadurch, dass kleine mit nicht kleinen Versicherungsvereinen zusammengeschlossen würden, sind nicht zulässig.

(iii) Umwandlung von Versicherungsvereinen in eine AG

Die in § 61 VAG 2016 enthaltene Umwandlung eines Versicherungsvereins in eine AG²² ist hingegen offenbar kein Fall einer Gesamtrechtsnachfolge, sondern der formwechselnden Umwandlung, die den Bestand des Rechtsträgers unberührt lässt. Dies wird durch die Verweise auf zahlreiche aktienrechtliche Bestimmungen zur formwechselnden Umwandlung deutlich.

(iv) Einbringung des Versicherungsbetriebs in eine AG

In Durchbrechung des Grundsatzes, dass Einbringungen (Sacheinlagen) im Weg der Einzelrechtsnachfolge erfolgen, sieht § 62 VAG 2016 vor, dass ein Versicherungsverein seinen gesamten Versicherungsbetrieb im Weg der Gesamtrechtsnachfolge in eine oder mehrere Aktiengesellschaften einbringen kann. Der Rechtsübergang im Weg der Gesamtrechtsnachfolge umfasst das gesamte zum eingebrachten Versicherungsbetrieb gehörende Vermögen und alle mit dem eingebrachten Versicherungsbetrieb verbundenen Rechte und Pflichten. Insbesondere gehen mit der Einbringung die Konzession zum Betrieb der Vertragsver-

20 Für die Verschmelzung durch Aufnahme gelten § 220 Abs 3, § 222, § 225 Abs 1, Abs 2 erster und zweiter Satz und Abs 3, § 225a Abs 1 und Abs 3 Z 1, 2 und 4 sowie § 226 bis § 230 AktG sinngemäß. Für die Verschmelzung durch Neubildung gelten § 220 Abs 3, § 222, § 225 Abs 2 erster und zweiter Satz, § 225a Abs 1 und Abs 3 Z 1, 2 und 4, § 226 bis § 228, § 230 sowie § 233 Abs 1 zweiter Satz, Abs 2, 4 und 5 AktG sinngemäß.

21 Die Verschmelzung ist von der FMA zu genehmigen.

22 Der Umwandlungsbeschluss bedarf der Genehmigung durch die FMA.

sicherung und die für den eingebrachten Versicherungsbetrieb erteilten Genehmigungen über. Die mit der Einbringung verbundene Gesamtrechtsnachfolge tritt durch die Eintragung der Aktiengesellschaft oder der Kapitalerhöhung in das Firmenbuch ein; die Gesamtrechtsnachfolge ist auch in das Firmenbuch einzutragen (um jedermann zu verdeutlichen, dass es sich nicht um eine „normale“ Einbringung handelt).²³

(v) Formwechselnde Umwandlung in eine Privatstiftung mit anschließender Verschmelzung

Ist einmal der gesamte Versicherungsbetrieb in eine oder mehrere Aktiengesellschaften eingebracht, kann die „leere Hülle“ des Versicherungsvereins nach Maßgabe des § 66 VAG 2016 in eine Privatstiftung gem PSG umgewandelt werden.²⁴ Dabei handelt es sich um eine rein formwechselnde Umwandlung. In weiterer Folge können aus einer solchen Umwandlung hervorgegangene Privatstiftungen gem § 67 VAG 2016 unter Ausschluss der Abwicklung durch Aufnahme miteinander verschmolzen werden.²⁵

bb) Gesamtrechtsnachfolge nach dem BWG

§ 92 BWG ordnet für Kreditinstitute in der Rechtsform von Personengesellschaften des Handelsrechtes, deren Bilanzsumme 730 Mio € übersteigt, die Einbringung ihres Unternehmens oder des bankgeschäftlichen Teilbetriebs in eine AG nach den Grundsätzen des UmgrStG an (andere haben ein Wahlrecht). Sparkassen, Landes-Hypothekenbanken, die Pfandbriefstelle der österreichischen Landes-Hypothekenbanken und Genossenschaften können ihr Unternehmen oder den bankgeschäftlichen Teilbetrieb in eine AG einbringen, jedoch nur nach den Grundsätzen des UmgrStG. Das Besondere an solchen Einbringungen ist, dass der Rechtsübergang kraft gesetzlicher Anordnung im Weg der Gesamtrechtsnachfolge erfolgt.²⁶ Es handelt sich also um eine Durchbrechung des Grundsatzes der Einzelrechtsnachfolgewirkung von Einbringungen. Die Einbringung nach § 92 BWG erfasst die eingebrachten Betriebsteile und tritt mit der Eintragung der Aktiengesellschaft oder der Kapitalerhöhung in das Firmenbuch ein; die Gesamtrechtsnachfolge ist im Firmenbuch einzutragen.²⁷

cc) Gesamtrechtsnachfolge nach dem GWG

An versteckter Stelle, nämlich in den Übergangsbestimmungen des GWG 2011, findet sich in § 170 Abs 1 ebenfalls eine gesetzliche Anordnung einer Gesamt-

23 Die Einbringung ist von der FMA zu genehmigen.

24 Der Umwandlungsbeschluss bedarf der Genehmigung durch die FMA.

25 Die Verschmelzung bedarf wiederum der Genehmigung durch die FMA.

26 Durch diese spezielle Einbringung gehen auch die Konzessionen und Bewilligungen der einbringenden Kreditinstitute auf die Aktiengesellschaft über.

27 Für den Gläubigerschutz gilt § 226 AktG.

rechtsnachfolge. Diese Rechtswirkung wird überhaupt für alle im Zusammenhang mit einer Entflechtung („Unbundling“) durchzuführenden Umstrukturierungen in Form von Umgründungen jeder Art vorgesehen (gerade auch für Einbringungen).²⁸

3. Partielle Gesamtrechtsnachfolge

Eine Unterform der Gesamtrechtsnachfolge ist die partielle Gesamtrechtsnachfolge. Sie ist bereits oben bei der Spaltung angeklungen. Bei ihr wird nicht das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers einheitlich auf einen Rechtsnachfolger übertragen. Vielmehr wird das Vermögen in zwei oder mehrere Teile real geteilt; entweder werden die einzelnen Teile auf unterschiedliche Rechtsnachfolger übertragen, oder ein Teil bleibt zurück (wird nicht übertragen), während ein (oder mehrere andere) Teil(e) auf andere Rechtssubjekte übertragen werden. Kennzeichnendes Merkmal der partiellen Gesamtrechtsnachfolge ist aber auch, dass die Vermögensteile, hinsichtlich derer eine Übertragung erfolgen soll, mit Gesamtrechtsnachfolgewirkung (also „automatisch“ mit allen Rechten und Pflichten, die Gegenstand der Übertragung sind) auf den übernehmenden Rechtsträger *uno actu* übergehen, ohne auf all diese Sachen, Rechte und Pflichten die sachenrechtlichen Übertragungsmodi einzeln anwenden zu müssen. Wie angedeutet, sind die Abspaltung und die Aufspaltung von Vermögen nach dem SpaltG die gängigen Anwendungsfälle hierfür.²⁹

B. Abgrenzungsfragen: Keine Fälle der Gesamtrechtsnachfolge

Manche Gestaltungsformen einer Transaktion werden gelegentlich mit Gesamtrechtsnachfolge verwechselt, weil sie von ihrer wirtschaftlichen Wirkung her einen vergleichbaren Effekt haben, allerdings kommt es nicht zu der ausschlaggebenden Vermögensübertragung auf einen anderen Rechtsträger.

1. Anteilsübertragung (Share Deal)

Beim Erwerb eines Unternehmens, Vermögens (oder anderer Gesamtsachen) geht es typischerweise darum, die wirtschaftliche Verfügungsmacht und Kontrolle über die Wirtschaftsgüter zu erlangen, die das Unternehmen oder Vermö-

28 Derartige Unbundling-Umgründungsvorgänge sind von allen bundesgesetzlich geregelten Steuern, Abgaben und Gebühren befreit, die mit der Gründung oder einer Vermögensübertragung verbunden sind. Diese Befreiungen gelten auch für anlässlich der Umstrukturierung begründete Rechtsverhältnisse, insbesondere Bestandverträge, Dienstbarkeiten sowie Darlehens- und Kreditverträge. Die Umgründungsvorgänge gelten als nicht steuerbare Umsätze; der Übernehmer tritt für den Bereich der Umsatzsteuer unmittelbar in die Rechtsstellung des Übertragenden ein. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des UmgrStG mit der Maßgabe, dass es auch dann anzuwenden ist, wenn kein Teilbetrieb im Sinn des UmgrStG vorliegt.

29 *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung² § 14 SpaltG Rz 14.

gen ausmachen. Rechtlich betrachtet kommen für die Umsetzung eines solchen Vorhabens zwei Herangehensweisen in Frage: Der Asset Deal einerseits und der Share Deal andererseits. Während beim Asset Deal (Unternehmenserwerb im engeren Sinn) der Gegenstand des Erwerbs unmittelbar das Unternehmen (das Vermögen, die einzelnen Sachen) selbst ist, werden beim Share Deal (Unternehmenserwerb im weiteren Sinn) Gesellschaftsanteile am Unternehmensträger und damit die Verfügungsmacht und Kontrolle mittelbar erworben.³⁰ Beim Anteilskauf ist nicht die Gesellschaft (der Unternehmensträger) selbst Vertragspartner des Erwerbers, sondern es sind die betreffenden Gesellschafter, die ihre Anteile abgeben. Wenn nun der Anteilskauf wirtschaftlich zwar so wirkt, als hätte man mit dem Erwerb des Anteils in derselben juristischen Sekunde, also *uno actu*, die Gesamtheit des damit verbundenen Unternehmens bzw Vermögens miterworben, so ist das rechtlich genau genommen aber gerade keine Gesamtrechtsnachfolge. Denn man erwirbt das Unternehmen ja nur mittelbar; unmittelbar wird lediglich der Anteil erworben. Durch die Anteilsübertragung kommt es gerade zu keinem Wechsel des Unternehmensträgers. Die Wirtschaftsgüter, Rechte und Rechtsverhältnisse der Gesellschaft als Unternehmensträger „gehören“ auch nach einem Wechsel auf Gesellschafterebene unverändert der Gesellschaft.

Dadurch, dass die Identität des Unternehmensrechtsträgers erhalten bleibt, bleiben grundsätzlich auch sowohl die privatrechtlichen Vertragsverhältnisse als auch die öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse unverändert aufrecht. Es ist allerdings darauf zu achten, dass auch bei einem Share Deal ein Wechsel auf Anteilseignerebene einen Einfluss auf den Bestand von Rechtsverhältnissen des Unternehmens haben kann. Dies etwa dann, wenn ein mit der Gesellschaft bestehender Vertrag eine Change-of-Control-Klausel enthält, welche bei einem Gesellschafterwechsel ausgelöst wird – eine solche kann je nach Ausgestaltung zu einer vorzeitigen Kündigung oder Vertragsanpassung durch den Vertragspartner berechtigen³¹ –, oder wenn dadurch gesetzliche Vertragsanpassungsrechte ausgelöst werden.³²

2. Formwechselnde Umwandlung

Fälle der formwechselnden Umwandlung sind keine Fälle der Gesamtrechtsnachfolge. Folgende Beispiele:

- Gem §§ 239 ff AktG kann eine Aktiengesellschaft durch Beschluss der Hauptversammlung (und unter Beachtung weiterer Voraussetzungen) in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt werden. Von der Eintra-

30 *Kalss/Schauer/Winner*, Allgemeines Unternehmensrecht² Rz 8/67.

31 *Flener* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge § 28 Rz 59 f; *Schrank/Meister*, Das Bankentestament nach dem BIRG. Österreich eilt den europäischen Vorgaben voraus, ÖBA 2014, 403 (408).

32 ZB das Recht des Vermieters auf Anhebung des Mietzinses gem § 12a Abs 3 MRG für Mietverträge, die im Vollenwendungsbereich des MRG stehen.

gung der Umwandlung in das Firmenbuch an besteht die Gesellschaft als Gesellschaft mit beschränkter Haftung weiter.

- Gem §§ 245 AktG kann eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Beschluss der Generalversammlung (und unter Beachtung weiterer Voraussetzungen) in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden. Von der Eintragung der Umwandlung in das Firmenbuch an besteht die Gesellschaft als Aktiengesellschaft weiter.
- Mit Eintritt eines Kommanditisten in eine offene Gesellschaft (OG) besteht eine OG als Kommanditgesellschaft (KG) weiter. Mit Austritt eines Kommanditisten aus einer KG, welche noch mindestens zwei persönlich haftende Gesellschafter (Komplementäre) hat, oder der Vereinbarung, dass ein Kommanditist einer KG zum Komplementär werden soll, besteht eine KG als OG weiter.

In all diesen Fällen ändert die Gesellschaft nur ihr rechtliches Kleid, aber nicht ihre rechtliche Identität. Da sie als Rechtssubjekt bestehen bleibt, liegt kein Fall einer Vermögensübertragung vor.

3. Migration der Gesellschaft aus dem oder in das Ausland

Genauso wenig wie es bei einem Share Deal (Änderung auf Gesellschafterebene) zu einer Gesamtrechtsnachfolge kommt, führt eine bloße Sitzverlegung zu einer Gesamtrechtsnachfolge. Die Identität des Rechtsträgers bleibt ja stets erhalten.

Dies ist bei einer Sitzverlegung über die Grenze nicht anders (zur Zulässigkeit einer solchen Migration durch Verlegung des Satzungssitzes siehe Kapitel IV. unten): Es kommt zwar zu einem Wechsel des anwendbaren Gesellschaftsrechts durch ein geordnetes Verfahren, und auch die Gesellschaft muss sich dem neuen Gesellschaftsstatut (und den äquivalenten Gesellschaftstypen, die diese Rechtsordnung bereitstellt) unterwerfen. Vor diesem Hintergrund wird die Verlegung des Satzungssitzes über die Grenze auch als „grenzüberschreitende Umwandlung“ bezeichnet. Dabei handelt es sich aber um eine formwechselnde Umwandlung; es wird die Identität der Gesellschaft gewahrt und es kommt zu keiner Übertragung des Gesellschaftsvermögens.

Für die SE ist das noch augenfälliger; ihre Rechtsform ist in allen EU- und EWR-Staaten einheitlich. Die Regelung zu ihrer Sitzverlegung findet sich in Art 8 SE-VO.

C. Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge

Im Folgenden soll die besondere Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge bei einzelnen ausgewählten Rechtsverhältnissen dargestellt werden.³³

33 Näheres dazu siehe etwa bei *Napokoj*, Praxishandbuch Spaltung 17 ff.