

Antrag

ORIGINAL

der Abgeordneten Dr. Graff, Dr. Hlavac und Genossen  
über das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1992

Der Nationalrat wolle beschließen:

No. .... 352/1A  
Präs.: 3. JUNI 1992  
.....

Bundesgesetz über die Spaltung von  
Kapitalgesellschaften und Änderungen des  
Handelsgesetzbuches, des Aktiengesetzes 1965,  
des Umwandlungsgesetzes, des Firmenbuchgesetzes,  
des Genossenschaftsverschmelzungsgesetzes, des  
Sparkassengesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes  
und der Gewerbeordnung  
(Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1992 – GesRÄG 1992)

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Gesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften  
Spaltungsgesetz (SpaltG)

Begriff der Spaltung

§ 1. (1) Eine Kapitalgesellschaft kann ihr Vermögen nach  
diesem Bundesgesetz spalten.

(2) Die Spaltung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist möglich als

1. Aufspaltung zur Neugründung unter Auflösung ohne Abwicklung der übertragenden Gesellschaft durch gleichzeitige Übertragung ihrer Vermögensteile (Vermögensgegenstände, Schulden und Rechtsverhältnisse) auf andere dadurch gegründete neue Kapitalgesellschaften oder
2. Abspaltung zur Neugründung unter Fortbestand der übertragenden Gesellschaft durch Übertragung eines oder mehrerer Vermögensteile dieser Gesellschaft auf eine oder mehrere dadurch gegründete neue Kapitalgesellschaften

gegen Gewährung von Anteilen (Aktien oder Geschäftsanteilen) an den neuen Kapitalgesellschaften an die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft.

### Spaltungsplan

§ 2. Der Vorstand (der Vorstand einer Aktiengesellschaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung) der übertragenden Gesellschaft hat einen Spaltungsplan aufzustellen. Dieser muß mindestens folgende Angaben enthalten:

1. die Firma und den Sitz der übertragenden Gesellschaft und den Wortlaut der Satzungen (der

Gesellschaftsverträge) der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften, wie diese nach Durchführung der Spaltung lauten; der Wortlaut der Satzung der übertragenden Gesellschaft kann entfallen, wenn diese unverändert bleibt;

2. die Erklärung über die Übertragung der Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft jeweils im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gegen Gewährung von Anteilen an den neuen Gesellschaften;
3. das Umtauschverhältnis der Anteile und gegebenenfalls die Höhe einer baren Zuzahlung der übertragenden Gesellschaft, die zehn vom Hundert des Gesamtnennbetrages der gewährten neuen Anteile nicht übersteigen darf, sowie unbeschränkt zulässige Zuzahlungen von Anteilsinhabern;
4. die Einzelheiten der Herabsetzung des Nennbetrages oder die Zusammenlegung von Anteilen an der übertragenden Gesellschaft, wenn diese ihr Nennkapital nach § 3 herabsetzt;
5. die Einzelheiten für die Übertragung der Anteile an den neuen Gesellschaften;
6. den Zeitpunkt, von dem an die Anteile einen Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn gewähren, sowie alle Besonderheiten in bezug auf diesen Anspruch;

7. falls der übertragene Vermögensteil ein Betrieb oder Teilbetrieb ist, den Bilanzstichtag, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaft als für Rechnung der neuen Gesellschaften vorgenommen gelten;
8. die Rechte, die die neuen Gesellschaften einzelnen Anteilsinhabern sowie den Inhabern besonderer Rechte, wie Anteile ohne Stimmrecht, Vorzugsaktien, Mehrstimmrechtsanteile, Schuldverschreibungen und Genußrechte gewähren und gegebenenfalls die für diese Personen vorgesehenen Maßnahmen;
9. jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied des Vorstands oder eines Aufsichtsorgans der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften oder einem Abschlußprüfer gewährt wird;
10. die genaue Beschreibung und Zuordnung der Vermögensteile, die an jede der neuen Gesellschaften übertragen werden; es kann auf Urkunden, wie Bilanzen, insbesondere nach Z 12, und Inventare Bezug genommen werden, deren Inhalt eine Zuordnung des einzelnen Vermögensteiles ermöglicht;
11. eine Regelung, wie Vermögensteile zuzuordnen sind, die im Spaltungsplan keiner der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften zugeordnet werden und deren Zuordnung sich auch nicht durch Auslegung ermitteln läßt;

12. den Jahresabschluß der übertragenden Gesellschaft, weiters Eröffnungsbilanzen der neuen Gesellschaften und eine Spaltungsbilanz, die den Spaltungsvorgang bereits berücksichtigen.

### **Kapitalerhaltung und Anwendung des Gründungsrechts**

**§ 3.** (1) Die Summe der Nennkapitalien der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften muß mindestens die Höhe des Nennkapitals der übertragenden Gesellschaft vor der Spaltung erreichen, die Summe der gebundenen Rücklagen der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften mindestens die Höhe der gebundenen Rücklagen der übertragenden Gesellschaft vor der Spaltung. Gebundene Rücklagen dürfen auf die neuen Gesellschaften übertragen werden.

(2) Bei der Abspaltung darf das Nennkapital der übertragenden Gesellschaft ohne Einhaltung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung herabgesetzt werden. Werden die Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung eingehalten, so darf insoweit von Abs. 1 erster Satz abgewichen werden.

(3) Auf die neuen Gesellschaften sind die für deren Rechtsform geltenden Gründungsvorschriften anzuwenden, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt. Den Gründern steht die übertragende Gesellschaft gleich. Der

Hergang der Gründung der neuen Gesellschaft ist einer Prüfung zu unterziehen; ebenso ist zu prüfen, ob der tatsächliche Wert des verbleibenden Reinvermögens der übertragenden Gesellschaft wenigstens der Höhe ihres Nennkapitals nach Durchführung der Spaltung entspricht. Die §§ 24 bis 27, 39 bis 44 des Aktiengesetzes 1965 in der jeweils geltenden Fassung sowie § 271 Abs. 2 bis 4 HGB in der jeweils geltenden Fassung sind sinngemäß anzuwenden; bei der übertragenden Gesellschaft entfällt der Gründungsbericht nach § 24 Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung.

#### **Spaltungsbericht**

**§ 4. (1)** Der Vorstand der übertragenden Gesellschaft hat einen schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem die Spaltung, der Spaltungsplan im einzelnen und insbesondere das Umtauschverhältnis der Anteile sowie der Maßstab für ihre Aufteilung rechtlich und wirtschaftlich ausführlich erläutert und begründet werden. Auf besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung der Unternehmen ist hinzuweisen. Die Erläuterungen und Begründungen hinsichtlich des Umtauschverhältnisses entfallen, wenn die Anteilsinhaber an der übertragenden Gesellschaft und an den neuen Gesellschaften im selben Verhältnis beteiligt werden sollen (verhältniswahrende Spaltung).

- 7 -

(2) Der Bericht ist nicht erforderlich, wenn alle Anteilsinhaber schriftlich in einer gesonderten Erklärung auf seine Erstattung verzichten.

#### **vorbereitung der Beschußfassung**

**§ 5. (1) Der Vorstand der übertragenden Gesellschaft hat mindestens einen Monat vor dem Tag der Beschußfassung folgende Unterlagen zur Verfügung zu stellen:**

1. den Vorschlag des Spaltungsplans;
2. die Jahresabschlüsse und Lageberichte (Geschäftsberichte) der übertragenden Gesellschaft für die letzten drei Geschäftsjahre;
3. den Spaltungsbericht.

(2) Diese Unterlagen sind den Anteilsinhabern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zuzusenden; bei Aktionären genügt die Einhaltung der sinngemäß anzuwendenden Bestimmung des § 125 Abs. 6 Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung, wenn die Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung unter Wahrung einer Frist von mindestens einem Monat erfolgt ist und darin auf die Möglichkeit der Einsichtnahme und der Erteilung einer Abschrift hingewiesen wurde.

(3) Die Anteilsinhaber können schriftlich auf die Wahrung der Einmonatsfrist verzichten.

**Spaltungsbeschuß**

§ 6. (1) Die Spaltung wird nur wirksam, wenn ihr die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft durch Beschuß zustimmen. Der Beschuß ist notariell zu beurkunden. Der Spaltungsbeschuß bedarf der Zustimmung aller Anteilsinhaber; haben dem Spaltungsbeschuß mindestens drei Viertel des bei der Beschußfassung vertretenen Nennkapitals zugestimmt, so können die fehlenden Zustimmungserklärungen innerhalb dreier Monate abgegeben werden; diese Zustimmungserklärungen müssen gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Der Spaltungsplan ist dem Beschuß und den Zustimmungserklärungen als Anlage beizufügen.

(2) Der Vorstand der übertragenden Gesellschaft hat die Anteilsinhaber vor der Beschußfassung über jede wesentliche Veränderung des Vermögens dieser Gesellschaft, die zwischen der Aufstellung des Spaltungsplans und dem Zeitpunkt der Beschußfassung eingetreten ist, zu unterrichten; dies gilt insbesondere, wenn die Veränderung ein anderes Umtauschverhältnis rechtfertigen würde.

**Anmeldung**

§ 7. Sämtliche Mitglieder des Vorstandes der übertragenden Gesellschaft und sämtliche Mitglieder der

Vorstände aller neuen Gesellschaften haben die Spaltung zur Eintragung beim Firmenbuchgericht am Sitz der übertragenden Gesellschaft anzumelden; dieses Gericht entscheidet über die Eintragung der Spaltung und die Eintragung der neuen Gesellschaften.

#### Beilagen zur Anmeldung

§ 8. Der Anmeldung sind in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift beizufügen:

1. die Niederschrift des Spaltungsbeschlusses samt Spaltungsplan; der Stichtag der nach § 2 Z 12 in den Spaltungsplan aufzunehmenden Bilanzen (Jahresabschluß) darf höchstens neun Monate vor der Anmeldung zum Firmenbuch liegen;
2. die allenfalls erforderlichen Zustimmungserklärungen einzelner Anteilsinhaber;
3. die Gründungsberichte und Prüfungsberichte nach § 3 Abs. 3;
4. die nach den Gründungsvorschriften für die Eintragung der neuen Gesellschaften erforderlichen weiteren Urkunden;
5. die Genehmigung, falls die Spaltung einer behördlichen Genehmigung bedarf.

### Eintragung und ihre Rechtswirkungen

§ 9. (1) Die Spaltung ist im Firmenbuch bei der übertragenden Gesellschaft einzutragen. Bei den neuen Gesellschaften ist unter Hinweis auf die Firmenbuchnummer der übertragenden Gesellschaft einzutragen, daß die Gesellschaft aus einer Spaltung hervorgegangen ist.

(2) Die Eintragung der Spaltung in das Firmenbuch hat folgende Rechtswirkungen:

1. Die neuen Gesellschaften entstehen entsprechend dem Spaltungsplan.
2. Die Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft gehen entsprechend der im Spaltungsplan vorgesehenen Zuordnung jeweils im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft oder die neuen Gesellschaften über.
3. Bei der Aufspaltung erlischt die übertragende Gesellschaft; darauf ist in der Eintragung hinzuweisen. Bei der Abspaltung ist das Nennkapital entsprechend dem Spaltungsplan herabgesetzt.
4. Die Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft werden entsprechend dem Spaltungsplan Anteilsinhaber der neuen Gesellschaften. Rechte Dritter an den Anteilen der übertragenden Gesellschaft bestehen an den an ihre Stelle tretenden Anteilen und an allfälligen baren Zuzahlungen weiter.

- 11 -

5. Der Mangel der notariellen Beurkundung des Spaltungsbeschlusses wird geheilt.

(3) Mängel der Spaltung lassen die Wirkungen der Eintragung nach Abs. 2 unberührt.

(4) Solange einem Schuldner nicht bekannt wird, welcher der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften die Forderung zugeordnet ist, kann er mit schuldbefreiender Wirkung an jede von ihnen bezahlen oder sich sonst mit jeder von ihnen abfinden.

(5) Solange einem Gläubiger nicht bekannt wird, welcher der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften die Verbindlichkeit zugeordnet ist, kann er Erklärungen betreffend diese Verbindlichkeit gegenüber jeder von ihnen abgeben.

**Schutz der Gläubiger sowie der Inhaber von Sonderrechten**

§ 10. (1) Für die bis zur Eintragung der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft, einschließlich Ansprüchen aus späterer nicht gehöriger Erfüllung und aus späterer Rückabwicklung, haften neben der Gesellschaft, der die Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan zuzuordnen ist, die übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften als Bürge und Zahler.

(2) Diese Haftung ist für Verbindlichkeiten, die innerhalb von fünf Jahren nach der Eintragung der Spaltung fällig werden,

unbeschränkt; von der Haftung für später fällig werdende Verbindlichkeiten wird jede mithaftende Gesellschaft insoweit frei, als sie an Schulden für andere Gesellschaften schon soviel berichtigt hat, wie dem Wert des bei der Spaltung zugeordneten Vermögensteils entspricht.

(3) Soweit ein Gläubiger aus einer für den Insolvenzfall vorgesehenen, nach gesetzlicher Vorschrift errichteten und staatlich überwachten Deckungsmasse, die ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gewährt, befriedigt wird oder werden kann, besteht keine Haftung als Bürge und Zahler.

(4) Den Inhabern von Rechten bei der übertragenden Gesellschaft, die kein Stimmrecht gewähren, insbesondere den Inhabern von Anteilen ohne Stimmrecht, Wandelschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen und Genußrechten, sind gleichwertige Rechte zu gewähren. Für die Erfüllung dieser Verpflichtung haften die an der Spaltung beteiligten Gesellschaften ohne die Beschränkung des Abs. 2.

(5) Auf Spaltungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bestimmungen des § 1409 ABGB in der jeweils geltenden Fassung und des § 25 HGB in der jeweils geltenden Fassung nicht anzuwenden.

(6) Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, kann bei dem Firmenbuchgericht des Sitzes der

- 13 -

übertragenden Gesellschaft im außerstreitigen Verfahren von jeder an der Spaltung beteiligten Gesellschaft die Erteilung von Auskünften über die ihn betreffende Zuordnung von Vermögensteilen beantragen; erforderlichenfalls kann das Gericht die Vorlage der Handelsbücher, sowie die Einsichtnahme durch die Partei oder einen zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen anordnen. Das Gericht kann auch anordnen, daß der zur Auskunft Verpflichtete einen Eid dahin zu leisten hat, daß die Auskunft richtig und vollständig ist.

**Geltung von Betriebsvereinbarungen  
und Beibehaltung des Zuständigkeitsbereichs  
des Betriebsrats**

§ 11. § 31 Abs. 5 und § 62 b ArbVG in der jeweils geltenden Fassung gelten auch dann, wenn durch die Spaltung Betriebsteile aus dem Entscheidungsbereich des Unternehmens ausscheiden.

**Strafbestimmung**

§ 12. Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ist vom Gericht zu bestrafen, wer als Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, als

Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, als Mitglied eines Aufsichtsrats oder als Abwickler (Liquidator) bei der Spaltung die Verhältnisse der Gesellschaft, einschließlich ihrer Beziehungen zu verbundenen Unternehmen, in den die Spaltung einschließlich die Gründung der neuen Gesellschaften betreffenden Unterlagen, Erklärungen und Auskünften unrichtig wiedergibt oder dabei erhebliche Umstände verschweigt.

## **Artikel II**

### **Änderungen des Handelsgesetzbuches**

**Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897,  
RGBl. S 219, zuletzt geändert durch das  
Bundesgesetz BGBl. Nr. 10/1991, wird wie folgt geändert:**

#### **1. Im § 202**

- a) erhält die bisherige Bestimmung die Absatzbezeichnung "(1)"; darin wird folgender zweiter Satz angefügt:  
"Werden Betriebe oder Teilbetriebe eingelegt oder zugewendet, so gilt § 203 Abs. 5 sinngemäß."

- 15 -

b) wird folgender Abs. 2 angefügt:

"(2) Bei Umgründungen (Verschmelzungen, Umwandlungen, Einbringungen, Zusammenschlüssen, Realteilungen und Spaltungen) gilt folgendes:

1. Abweichend von Abs. 1 dürfen die Buchwerte aus dem letzten Jahresabschluß oder einer Zwischenbilanz, die nach den auf den letzten Jahresabschluß angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden zu erstellen ist, fortgeführt werden. Der Stichtag der zugrundegelegten Bilanz darf höchstens neun Monate vor der Anmeldung zum Firmenbuch liegen; ist eine Anmeldung zum Firmenbuch nicht vorgesehen, so ist der Tag des Abschlusses der zugrundeliegenden Vereinbarung maßgeblich. War der Rechtsvorgänger (der Übertragende) zur Führung von Büchern nicht verpflichtet, dürfen die steuerrechtlichen Werte angesetzt werden.

2. Übersteigt der Gesamtbetrag der Gegenleistung die fortgeführten Werte nach Z 1, so darf der Unterschiedsbetrag unter die Posten des Anlagevermögens aufgenommen werden; der Gesamtbetrag der Gegenleistung ergibt sich aus dem Gesamtnennbetrag oder dem höheren Gesamtausgabebetrag der neuen Anteile, dem Buchwert eigener oder untergehender Anteile und den baren Zuzahlungen.

3. Jener Teil des Unterschiedsbetrags, der den Aktiven und Passiven des übertragenen Vermögens zugeordnet werden kann, ist, als Umgründungsmehrwert gesondert auszuweisen; auf diesen

- 16 -

Wert sind die für Vermögensgegenstände und Schulden geltenden Bestimmungen anzuwenden. Ein danach verbleibender Restbetrag darf als Firmenwert angesetzt werden."

2. Der letzte Satz im § 203 Abs. 5 hat zu lauten:

"Die Abschreibung des Geschäfts(Firmen)werts ist planmäßig längstens auf die Geschäftsjahre, in denen er voraussichtlich genutzt wird, zu verteilen."

### **Artikel III**

#### **Änderungen des Aktiengesetzes 1965**

**Das Aktiengesetz 1965, BGBl. Nr. 98,  
zuletzt geändert durch das Bundesgesetz  
BGBl. Nr. 625/1991, wird wie folgt geändert:**

1. Im § 33 Abs. 3 vorletzter Satz wird das Wort "sechs"  
durch das Wort "neun" ersetzt.

2. Überschrift und § 224 haben zu lauten:

**"Unterbleiben der Gewährung von  
Aktien**

§ 224. (1) Die übernehmende Gesellschaft darf keine Aktien gewähren, soweit

1. sie Aktien der übertragenden Gesellschaft besitzt;
2. die übertragende Gesellschaft eigene Aktien besitzt.

(2) Die übernehmende Gesellschaft darf von der Gewährung von Aktien absehen, soweit

1. die Gesellschafter sowohl an der übernehmenden als auch an der übertragenden Gesellschaft im gleichen Verhältnis unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind, es sei denn, daß dies dem Verbot der Rückgewähr der Einlagen und der Befreiung von Einlageverpflichtungen widerspricht;
2. Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft auf die Gewährung von Aktien verzichten.

(3) Sofern die übertragende Gesellschaft Aktien an der übernehmenden Gesellschaft besitzt, sind diese, soweit erforderlich, zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zu verwenden.

(4) Leistet die übernehmende Gesellschaft bare Zuzahlungen, so dürfen diese den zehnten Teil des Gesamtnennbetrags der gewährten Aktien der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigen."

3. § 225 Abs. 3 hat zu lauten:

"Der Anmeldung zum Firmenbuch des Sitzes der übertragenden

Gesellschaft ist ferner eine Bilanz der übertragenden Gesellschaft beizufügen, die für einen höchstens neun Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt aufgestellt worden ist (Schlußbilanz). Für diese Bilanz gelten die für Jahresabschlüsse anzuwendenden Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden sinngemäß; sie braucht nicht veröffentlicht werden."

4. § 228 wird aufgehoben.

5. § 233 Abs. 1 hat zu lauten:

"(1) Bei Verschmelzung von Aktiengesellschaften durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft gelten sinngemäß § 220 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, § 221, § 224 Abs. 2, § 225 Abs. 2 und 3, § 226 Abs. 2, 5 bis 7, §§ 227, 229, 230, 232; jede der sich vereinigenden Gesellschaften gilt als übertragende und die neue Gesellschaft als übernehmende; außerdem gelten die folgenden Vorschriften:"

6. § 235 Abs. 2 hat zu lauten:

"(2) Für die übertragende Gesellschaft gelten § 220 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, §§ 221, 225, 226 Abs. 3 bis 5, § 227, §§ 229, 230 und 232 sinngemäß."

7. § 236 Abs. 2 hat zu lauten:

"(2) Für die Vermögensübertragung gelten, soweit sich aus

- 19 -

den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, § 220 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, §§ 221, 225, 226 Abs. 3 bis 5, § 227, §§ 229 bis 232 sinngemäß."

8. § 237 Abs. 1 erster Satz hat zu lauten:

"Eine Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens einer Aktiengesellschaft, die nicht unter den neunten Teil dieses Gesetzes und die §§ 235 und 236 fällt, ist nur auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung zulässig."

9. Dem § 240 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

"§ 225 Abs. 3 gilt sinngemäß."

10. Dem § 246 Abs. 3 wird folgender Satz angefügt:

"§ 225 Abs. 3 gilt sinngemäß."

## Artikel IV

### Änderungen des Umwandlungsgesetzes

Das Bundesgesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften, BGBl. Nr. 187/1957, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 10/1991, wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 1 hat zu lauten:

"(1) Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung ("Kapitalgesellschaften") können nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen durch Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter ("Nachfolgeunternehmer") in eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder eingetragene Erwerbsgesellschaft ("Nachfolgeunternehmen") umgewandelt werden, wenn die Kapitalgesellschaft länger als zwei Jahre besteht.

2. Im § 2 Abs. 1 hat der letzte Satz zu lauten:

"Einer Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter steht nicht im Wege, daß dieser eine juristische Person, eine offene Handelsgesellschaft, eine Kommanditgesellschaft oder eine eingetragene Erwerbsgesellschaft ist."

3. Im § 4 zweiter Satz wird das Wort "sechs" durch das Wort "neun" ersetzt.

4. Im § 6 Abs. 1 und 2 werden die Wörter "Handelsgewerbe" jeweils durch das Wort "Unternehmen" ersetzt.

5. Im § 7

- 21 -

a) haben Überschrift und Abs. 1 erster Satz zu lauten:

**"Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung  
einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft  
oder eingetragenen Erwerbsgesellschaft**

**§ 7. (1) Die Hauptversammlung (Generalversammlung) einer  
Kapitalgesellschaft kann die Errichtung einer offenen  
Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer  
eingetragenen Erwerbsgesellschaft und zugleich die Übertragung  
des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf die offene  
Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder eingetragenen  
Erwerbsgesellschaft beschließen."**

b) hat der Abs. 3 zu lauten:

**"(3) Im Umwandlungsbeschuß nach Abs. 1 sind insbesondere  
die Namen der Gesellschafter, das Ausmaß ihrer Beteiligung, die  
Firma, die Rechtsform, der Sitz, die für Zustellungen  
maßgebliche Geschäftsanschrift und eine kurze Bezeichnung des  
Geschäftszweiges der Personengesellschaft festzusetzen. Mit der  
Eintragung des Umwandlungsbeschlusses bei der  
Kapitalgesellschaft in das Firmenbuch entsteht die  
Personengesellschaft."**

- 22 -

6. Die Überschrift und § 9 haben zu lauten:

**"Haftung"**

§ 9. (1) Wer das Vermögen der Kapitalgesellschaft mit dem des Nachfolgeunternehmers (Nachfolgeunternehmens) vereinigt, bevor sechs Monate seit der Bekanntmachung der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses verstrichen sind, oder bevor den Gläubigern, die sich rechtzeitig gemeldet haben, Befriedigung oder Sicherheit gewährt worden ist (§ 5 Abs. 2 vierter Satz), hat den Gläubigern Ersatz zu leisten.

(2) In gleicher Weise haftet, wer der Vorschrift des § 5 Abs. 4 erster oder zweiter Satz zuwider aus dem übernommenen Vermögen Entnahmen macht."

**Artikel V**

**Änderungen des Firmenbuchgesetzes**

Das Firmenbuchgesetz, BGBI. Nr. 10/1991,

wird wie folgt geändert:

1. § 3 Z 15 hat zu lauten:

"15. die Übertragung und der Erwerb eines Betriebes oder

- 23 -

Teilbetriebes und deren Rechtsgrund; die Eintragungen sind sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer vorzunehmen;"

2. Im § 4 wird die Z 1 aufgehoben und erhalten die bisherigen Z 2 bis 7 die Bezeichnungen Z 1 bis 6

3. § 5 Z 4 hat zu lauten:

"4. die Verschmelzung in den Fällen der §§ 219 ff Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung, die Vermögensübertragung in den Fällen der §§ 235 ff Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung, die Umwandlung in den Fällen der §§ 239 ff Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung und nach dem Bundesgesetz über die Umwandlung von Handelsgesellschaften, die Fusion nach § 96 GmbHG in der jeweils geltenden Fassung sowie die Spaltung nach dem SpaltG in der jeweils geltenden Fassung;"

4. Im § 6 Z 4 entfällt die Wortfolge "und die Einbringung nach § 1 Abs. 2 des Strukturverbesserungsgesetzes".

5. Der bisherige § 34 erhält die Absatzbezeichnung "(1)".

Als neuer Abs. 2 wird angefügt:

"(2) Firmenbuchabfragen, die sich auf sämtliche Eintragungen aller Firmenbuchgerichte oder zumindest eines

- 24 -

Firmenbuchgerichtes beziehen (Sammelabfragen), können nach Maßgabe der technischen und personellen Möglichkeiten durch Übermittlung eines Sammelauszugs auf einem besonderen Datenträger erledigt werden. Die Sammelabfrage ist bei einem Firmenbuchgericht schriftlich einzubringen. Die Eintragungen, die der Sammelauszug enthalten soll, sind dabei durch Angabe eines Stichtages, wenn sich die Abfrage aber auf die während eines bestimmten Zeitraums geänderten und neu hinzugekommenen Eintragungen bezieht, durch Angabe der Stichtage für Beginn und Ende des Zeitraums zu bezeichnen."

6. Nach § 37 wird folgender § 38 samt Überschrift angefügt:

**"Anwendung des Datenschutzgesetzes**

§ 38. Die §§ 8 Abs. 5, 11, 12, 25 und 32 bis 34 des Datenschutzgesetzes, BGBl.Nr. 565/1978, in der jeweils geltenden Fassung, sind auf das Firmenbuch nicht anzuwenden."

- 25 -

## Artikel VI

### Änderungen des Genossenschaftsverschmelzungsgesetzes

Das Genossenschaftsverschmelzungsgesetz – GenVG,

BGBl. Nr. 223/1980, idF

des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 131/1981,

wird wie folgt geändert:

1. Im § 4 Abs. 3 erster Satz wird das Wort "sechs" durch das Wort "neun" ersetzt.

2. § 6 hat zu lauten:

"§ 6. Für den Gläubigerschutz gilt § 227 des Aktiengesetzes 1965 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß."

## Artikel VII

### Änderung des Sparkassengesetzes

Das Sparkassengesetz – SpG, BGBl. Nr. 64/1979,

zuletzt geändert durch das Bundesgesetz

BGBl. Nr. 326/1986, wird wie folgt geändert:

- 26 -

§ 25 Abs. 4 letzter Satz hat zu lauten:

"Für den Gläubigerschutz ist § 227 des Aktiengesetzes 1965 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß anzuwenden."

## Artikel VIII

### Änderungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Das Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG,

BGBl. Nr. 569/1978, zuletzt geändert durch

das Bundesgesetz BGBl. Nr. 625/1991,

wird wie folgt geändert:

1. § 59 Abs. 4 und Abs. 5 haben zu lauten:

"(4) Für die Verschmelzung durch Aufnahme gelten die §§ 221, 225, 226 Abs. 3 bis 6, 227 und 229 bis 232 Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß.

(5) Für die Verschmelzung durch Neubildung gelten die §§ 221, 225 Abs. 2 und 3, 226 Abs. 5 und 6, 227, 229, 230, 232 und 233 Abs. 1 zweiter Halbsatz, Abs. 3, 5, 6 und 7 Z 1 Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß."

- 27 -

2. § 60 Abs. 2 hat zu lauten:

"(2) Für die Vermögensübertragung gelten, soweit sich aus den folgenden Bestimmungen nicht anderes ergibt, die §§ 220 Abs. 1 erster Satz, 221, 223, 225, 226 Abs. 1 und 3 bis 5, 227, 229 bis 232 und 236 Abs. 4 und 5 Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß."

3. § 73 Abs. 1 hat zu lauten:

"(1) Für die Vermögensübertragung gelten die §§ 220 Abs. 1 erster Satz, 221, 223, 226 Abs. 3 bis 5, 227, 229 bis 231 und 236 Abs. 4 und 5 Aktiengesetz 1965 in der jeweils geltenden Fassung sowie der § 72 Abs. 8 dieses Bundesgesetzes sinngemäß."

## Artikel IX

### Änderungen der Gewerbeordnung

Die Gewerbeordnung 1973, BGBl. Nr. 50/1974, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 686/1991, wird wie folgt geändert:

1. Im § 11

a) hat Abs. 4 zu lauten:

"(4) Bei Umgründungen (Verschmelzungen, Umwandlungen,

Einbringungen, Zusammenschlüssen, Realteilungen und Spaltungen) darf auf Grund der Gewerbeberechtigung des Rechtsvorgängers das Gewerbe durch längstens sechs Monate nach der Eintragung der Umgründung im Firmenbuch vom Rechtsnachfolger (von den Rechtsnachfolgern) weiter ausgeübt werden. Der Rechtsnachfolger hat die Eintragung in das Firmenbuch und die weitere Ausübung des Gewerbes innerhalb von zwei Wochen nach der Eintragung in das Firmenbuch der Behörde (§ 345 Abs. 1) anzuzeigen. Nach Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung endigt die Gewerbeberechtigung. Ist eine Anmeldung zum Firmenbuch nicht vorgesehen, so hat der Rechtsnachfolger den Abschluß der zugrundeliegenden Vereinbarung und die weitere Ausübung des Gewerbes innerhalb von zwei Wochen nach dem Abschluß der Vereinbarung der Behörde (§ 345 Abs. 1) anzuzeigen. In diesem Fall endigt die Gewerbeberechtigung nach Ablauf von sechs Monaten nach dem Abschluß der Vereinbarung."

b) werden die Abs. 5 bis 7 aufgehoben.

2. Im § 85

a) wird in Z 4 das Zitat "§ 11 Abs. 3" durch das Zitat "§ 11 Abs. 2" ersetzt,

b) wird in Z 5 das Zitat "(§ 11 Abs. 4)" durch das Zitat "(§ 11 Abs. 3)" ersetzt,

c) hat die Z 6 zu lauten:

"6. nach Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung einer im § 11 Abs. 4 angeführten Umgründung in das Firmenbuch oder, sofern eine Anmeldung zum Firmenbuch nicht vorgesehen ist, nach Ablauf von sechs Monaten nach dem Abschluß der zugrundeliegenden Vereinbarung;"

3. Im § 345

a) hat Abs. 1 zu lauten:

"(1) Die Anzeigen gemäß § 8 Abs. 4 (weitere Ausübung des Gewerbes nach Zurücklegung des 24. Lebensjahres oder bei Erlangung der Eigenberechtigung), gemäß § 11 Abs. 3 (weitere Ausübung des Gewerbes einer Personengesellschaft des Handelsrechtes nach Ausscheiden des letzten Mitgesellschafters, Eintritt eines neuen Gesellschafters), gemäß § 11 Abs. 4 (Eintragung der Umgründung in das Firmenbuch oder Abschluß der zugrundeliegenden Vereinbarung und weitere Ausübung des Gewerbes des Rechtsvorgängers) und gemäß § 12 (Umwandlung einer Offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft in eine Offene Handelsgesellschaft) sind bei der

Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes, bei konzessionierten Gewerben bei der für die Erteilung der Konzession zuständigen Behörde, zu erstatten."

b) wird in Abs. 8 Z 1 das Zitat "§ 11 Abs. 4 bis 7," durch das Zitat "§ 11 Abs. 3 und 4," ersetzt.

4. Im § 368

a) wird in Z 1.2 das Zitat "§ 11 Abs. 3" durch das Zitat "§ 11 Abs. 2" ersetzt,

b) wird in Z 1.3 das Zitat "§ 11 Abs. 4" durch das Zitat "§ 11 Abs. 3" ersetzt,

c) hat Z 1.4 zu lauten:

"1.4. gemäß § 11 Abs. 4 über die Eintragung der Umgründung in das Firmenbuch oder den Abschluß der zugrundeliegenden Vereinbarung und die weitere Ausübung des Gewerbes des Rechtsvorgängers,"

d) werden die Z 1.5 bis 1.7 aufgehoben.

- 31 -

## Artikel X

### Inkrafttreten, Vollziehungsklausel

- (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Juli 1992 in Kraft.
- (2) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut, hinsichtlich des § 11 SpaltG der Bundesminister für Arbeit und Soziales und hinsichtlich des Artikel IX der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz.

**Begründung****Allgemeiner Teil**

Die Regierungsvorlage des neuen Umgründungssteuergesetzes macht es notwendig und zweckmäßig, Anpassungen im Handels- und Gesellschaftsrecht vorzunehmen.

**Die wichtigsten Anpassungen betreffen:**

1. Die steuerliche Spaltung nach Art. VI des Entwurfes. Wegen des derzeitigen Fehlens einer österreichischen Regelung war es zweckmäßig zumindest diejenigen Rechtsvorgänge zu regeln, die überwiegend in der Praxis zu erwarten sind.

2. Die Neufassung des § 202 HGB, womit in Abs. 1 klargestellt wird, daß die Regeln über den Firmenwert gelten, wenn Betriebe oder Teilbetriebe eingelebt oder zugewendet werden und für den Fall der Umgründung in Abs. 2 ein Wahlrecht auf Buchwertfortführung geschaffen wird, um die Einheit von Handelsbilanz und Steuerbilanz zu ermöglichen.

3. Vereinheitlichung der Fristen für die Rückwirkung der Umgründungen auf neun Monate.

4. Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in eingetragene Erwerbsgesellschaften wird für zulässig erklärt; nicht nur minderkaufmännische Betriebe, sondern auch nichtkaufmännische Betriebe werden umwandlungsfähig.

5. Die Pflicht zur Eintragung jeder Übertragung eines nach außen hin in Erscheinung tretenden betrieblichen Überganges in das Firmenbuch wird festgelegt.

6. Im BMJ konstituierte sich unter Vorsitz von SL GA Dr. Tades eine Arbeitsgruppe "Konzernrecht, Umgründungs- und Verschmelzungsrecht", die am 24.4.1991 ihre erste Sitzung und in der Folge unter der Leitung von Univ.Prof. Dr. Doralt und MR Dr. Zetter insgesamt 16 Sitzungen, davon 9 Sitzungen in einem Redaktionskomitee abhielt. Teilnehmer der Arbeitsgruppe waren außerdem Dr. Bauer (BWK), Dr. Gahleitner (AK), Dr. Haas-Laßnig (AK), Dr. Hanreich (BWK), Doz. Dr. Hügel, Notar Dr. Kirschner, DDr. Kraus (AK), ao. Univ.Prof. Dr. Nowotny (WU Wien), RA Dr. Reich-Rohrwig, RA Dr. Torggler, MR Dr. Wiesner (BMF), Dr. Seitz (VÖI), WP Dkfm. Wirth, Dr. Wundsam und Dr. Zacherl (BWK). Als Schriftführer fungierten Univ.Ass. Dr. Stern (WU Wien) und StA Dr. Heigl vom BMJ. Teilnehmer des Redaktionskomitees waren

Univ.Prof. Dr. Doralt, Doz. Dr. Hügel,  
ao. Univ.Prof. Dr. Nowotny, RA Dr. Reich-Rohrwig,  
WP Dkmf. Wirth und Dr. Wundsam und vom BMJ MR Dr. Zetter  
und StA Dr. Heigl. Die Beratungen und Ergebnisse dieser  
Arbeitsgruppe des Redaktionskomitees führten im  
November 1991 zur Ausarbeitung eines Arbeitspapiers,  
welches einerseits die handels- und  
gesellschaftsrechtliche Basis für die  
Spaltungsbestimmungen des Umgründungssteuergesetzes  
(Regierungsvorlage 266 der BlgNR XVIII. GP) und  
andererseits legistische Begleitmaßnahmen handels- und  
gesellschaftsrechtlicher Art zu diesem Bundesgesetz  
enthält. Dieses Papier ist am 27.11.1991 den mit  
Handels- und Gesellschaftsrecht befaßten  
Universitätsprofessoren, den Justizsprechern, dem BMAS und  
dem BMwA zugesandt worden.

7. Der Entwurf dient nicht unmittelbar der Umsetzung  
von EG-Recht. Soweit EG-konforme Regelungen getroffen  
worden sind, wird dies bei den einzelnen Bestimmungen  
angeführt.

8. Ob ein Personalmehrbedarf und Kosten für den Bund  
entstehen ist nicht quantifizierbar.

- 35 -

9. Hinsichtlich des § 11 SpaltG stützt sich die Zuständigkeit des Bundes auf Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG, hinsichtlich des Art. IX auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG, im übrigen auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG ("Zivilrechtswesen").

**Besonderer Teil****Zum § 1 SpaltG allgemein:**

Der österreichische Gesetzgeber betritt zwar hier gesellschaftsrechtliches Neuland, kann sich aber auf ausländische Vorbilder stützen. Insbesondere gibt es in Frankreich ein ausgeprägtes Spaltungsrecht. Auch in Deutschland ist die Spaltung seit längerer Zeit in Diskussion. Das deutsche Bundesministerium der Justiz hat 1989 einen Diskussionsentwurf zur Bereinigung des Umwandlungsrechtes (in der Folge abgekürzt DE) vorgelegt. Auf der Basis dieser Vorarbeiten wurde in Deutschland am 5. April 1991 das Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (dSpTrUG, dBGBl. 1991, Teil I, 854) erlassen. Beide Texte folgen der sechsten Richtlinie des Rates vom 17.12.1982 gemäß Art. 54 Abs. 3 Buchst. g des Vertrages betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften, in der Folge abgekürzt Spaltungs-RL (82/891/EWG, ABl. Nr. L 378 S. 47 ff), die auch der vorliegende Entwurf berücksichtigt. Dabei ist zu betonen, daß Österreich auch nach dem Beitritt zur EG nicht verpflichtet sein wird, alle Möglichkeiten, die die EG-Richtlinie offenläßt, auszuschöpfen; insbesondere

bleibt es dem österreichischen Gesetzgeber unbenommen, höhere Standards zum Schutz der Minderheit oder der Gläubiger zu setzen, als sie der Untergrenze der EG-Richtlinie entsprechen. Von dieser Möglichkeit wurde im vorliegenden Gesetzesentwurf mehrfach Gebrauch gemacht.

Denn zunächst sollen nur die in der Praxis besonders wichtigen Fälle geregelt werden, um die Ausnützung der steuerrechtlichen Vorschriften auch handelsrechtlich zu erleichtern. Es ist zu erwarten, daß der Großteil der Spaltungen innerhalb ein und desselben Konzernes stattfinden wird, eine geringere Zahl wird es im Bereich von Familiengesellschaften mit einer überschaubaren Mitgliederzahl geben. Für diese Fälle bietet der Entwurf vereinfachte Lösungen. In diesen Fallgruppen wird in der Regel Einstimmigkeit erzielbar sein. Dadurch wird die gesetzgeberische Aufgabe erleichtert, weil bei Zustimmung aller Gesellschafter auch die "nichtverhältniswährende Spaltung" (entflechtende Spaltung, Spaltung mit Anteiltausch auf der Ebene der Anteilsinhaber) ohne sonst zum Schutz der Minderheiten erforderliche besondere Spaltungsprüfung und gerichtliche Kontrolle möglich ist.

Weiters beschränkt sich der Entwurf auf die

1. "Aufspaltung" (Liquidationsspaltung), bei welcher die bisherige Gesellschaft ohne Abwicklung voll beendet

- wird und ihre Vermögensteile gleichzeitig auf neue Kapitalgesellschaften übertragen werden und
2. die "Abspaltung", bei welcher die bisherige Gesellschaft bestehen bleibt und eine oder mehrere neue Gesellschaften hinzutreten.

Beide Formen haben gemeinsam, daß die Anteilsrechte der neu entstehenden Kapitalgesellschaften unmittelbar den Anteilsinhabern der übertragenden Gesellschaft zukommen, wobei wiederum diese entweder im selben Verhältnis wie bisher beteiligt werden (verhältniswahrende Spaltung) oder die bisherigen Verhältnisse verändert werden, was bis zur vollständigen Entflechtung gehen kann, sodaß jeder bisherige Anteilsinhaber (oder Familienstamm) Alleingesellschafter einer neuen Kapitalgesellschaft wird (entflechtende Spaltung).

Der Entwurf regelt nicht die in Deutschland sogenannte Spaltung zur Aufnahme, bei welcher die Vermögensteile der übertragenden Gesellschaft auf bereits bestehende Unternehmen übertragen werden. Wenn dies gewünscht wird, kann sich an die vorgesehene Spaltung zur Neugründung in einem zweiten Schritt eine Verschmelzung anschließen, die bei entsprechender Planung auch zum selben Stichtag rückwirkend erfolgen kann. Die Regierungsvorlage des Umgründungssteuergesetzes begünstigt auch eine solche Spaltung mit gleichzeitiger Verschmelzung.

- 39 -

Sobald mit dieser neuen Spaltungsform einige Erfahrungen gesammelt worden sind, wird es zweckmäßig sein, die jetzt zu treffenden Regelungen zu überdenken; insbesondere wird zu prüfen sein, ob eine bloß mehrstimmig beschlossene Spaltung einzuführen ist und ob ein Bedarf für die Spaltung zur Aufnahme besteht. Bei Bewährung der jetzt vorgesehenen Vorschriften könnte überlegt werden, die Spaltungsmöglichkeit für Genossenschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit zu eröffnen. Dies kann zusammen mit einer umfassenden Neuregelung der handelsrechtlichen Vorschriften über die Umwandlung geschehen oder zumindest anlässlich der geplanten Neuregelung des Verschmelzungsrechtes unter Berücksichtigung der Dritten EG-Richtlinie vom 9.10.1978 (78/855/EWG, ABl. Nr. 295 S. 36 ff, Verschmelzungs-RL).

**Zum § 1 SpaltG:**

Die Bestimmung hat ihr Vorbild in den §§ 138, 167 DE, § 1 dSpTrUG und Art. 2 Abs. 1 RL.

**Zum Abs. 1**

Geregelt sind ausschließlich Spaltungen inländischer Kapitalgesellschaften, das heißt, solcher Gesellschaften, die im Inland ihren Sitz haben (§ 10 IPR-G).

**Zum Abs. 2**

Die Formulierung "im Wege der Gesamtrechtsnachfolge" folgt § 8a Abs. 5 KWG und § 61a Abs. 1 VAG. Schon bei diesen Vorbildern ist es möglich, daß die Gesamtrechtsnachfolge nur einen Teil des Vermögens der übertragenden juristischen Person erfaßt. Bei der Spaltung ist dies begriffsnotwendig. Diese partielle Gesamtrechtsnachfolge betrifft nur zugeordnete Vermögensteile und erspart die Einholung von Zustimmungserklärungen und die Vornahme von Einzelverfügungen (Verfügungsgeschäften).

Abweichend vom Steuerrecht soll handelsrechtlich die Spaltung nicht auf Betriebe, Teilbetriebe und Beteiligungen beschränkt sein (daher die Formulierung "ihrer Vermögensteile" in Abs. 2 Z 1 und "eines oder mehrerer Vermögensteile" in Abs. 2 Z 2).

Wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit ist auch die Übertragung von einer AG auf eine GmbH und umgekehrt ohne weiteres vertretbar.

**Zum § 2 SpaltG:**

Die Bestimmung über den Spaltungsplan ist den §§ 141, 149 DE, § 2 dSpTrUG und Art. 22 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 3 Spaltungs-RL nachgebildet.

- 41 -

### Zum Einleitungssatz

In der Folge wird nur vom Vorstand gesprochen (vgl. § 15 GmbHG).

### Zur Z 3

Für die Aufnahme der Zuzahlungen, welche Anteilsinhaber an andere Anteilsinhaber leisten, in den Spaltungsplan spricht, daß dies auch im Umgründungssteuerrecht verlangt ist, obwohl die Frage nur die Gesellschafterebene betrifft. Die Übernahme der steuerrechtlichen Grenzen von einem Drittel (§ 36 der Regierungsvorlage des Umgründungssteuergesetzes) in das Handelsrecht ist nicht erforderlich, weil der Anteilskauf zivilrechtlich ins Belieben der Gesellschafter gestellt ist.

### Zur Z 7

Schuldrechtlich wird in aller Regel die Rückwirkung und zwar auf den Stichtag der zugrundeliegenden Bilanz gewollt sein. Davon ist der von der Eintragung im Firmenbuch abhängige Tag des Wirksamwerdens der Spaltung zu unterscheiden (§ 9 Abs. 2).

## Zur Z 8

Die hier aufgezählten Punkte des Spaltungsplanes werden im wesentlichen auch bereits in dem nach Z 1 erforderlichen Gesellschaftsvertrag enthalten sein. Unter dem Begriff Genußrechte fallen insbesondere auch Partizipationsscheine; ob stille Gesellschafter, Genußberechtige usw. ein individuelles Zustimmungsrecht haben, richtet sich nach allgemeinem Schuldrecht, bzw. Handelsrecht (Vgl. auch § 10 Abs. 4).

## Zur Z 10

Die Vorschrift des ersten Halbsatzes findet in § 8a Abs. 3 KWG und § 61a Abs. 2 VAG eine weitgehende Entsprechung. Bei Betrieben und Teilbetrieben wird in der Regel mit dem Hinweis auf die Bilanz das Auslangen gefunden werden, da bei ordnungsgemäßer Bilanzierung, die einzelnen einer Bilanzposition zugeordneten Vermögensteile ohne weiters feststellbar sein müssen. Rechtsverhältnisse, die nicht bilanzierungsfähig sind, z.B. noch nicht erfüllte Verträge, Generalvertretungen, selbst erstellte immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens, sind durch die Bilanz nicht zugeordnet. Zur Sicherung einer reibungslosen Eintragung insbesonders im Grundbuch,

Patent- und Markenregister, ist eine entsprechende Aufzählung der Liegenschaften, Patente und Marken geboten.

§ 10 Abs. 6 des Entwurfes sieht bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses (daher insbesondere für Gläubiger und Schuldner der Gesellschaft) ein im außerstreitigen Verfahren durchsetzbares Auskunftsrecht gegen jede der beteiligten Gesellschaften vor; ihre Position ist weiters dadurch gesichert, daß alle beteiligten Gesellschaften solidarisch haften (§ 10 Abs. 1).

Im Prozeß- und Exekutionsrecht kommen die bei Gesamtrechtsübergang auch sonst anzuwendenden prozessualen Regeln zur Anwendung.

Bei der Zuordnung von Vermögensteilen ist auch auf die faktische und rechtliche Teilbarkeit der Sachen Bedacht zu nehmen. Es ist daher auch im Rahmen der Spaltung z.B. nicht möglich, Wohnungsmiteigentum zwischen zwei Kapitalgesellschaften zu begründen (s. auch § 9 des Entwurfs).

Zur Z 11

Damit wird eine Regelung über das rechtliche Schicksal von Vermögensteilen getroffen, deren Zuordnung an eine der neuen Gesellschaften unklar geblieben ist.

## Zur Z 12

Die Eröffnungsbilanz der aufnehmenden Gesellschaft ist schon wegen der im § 3 angeordneten Anwendung des Gründungsrechts geboten; auf diese Bilanzen ist § 202 HGB idF dieses Entwurfes anwendbar. Weiters ist eine Spaltungsbilanz der übertragenden Gesellschaft vorgesehen, welche darstellt, was bei der übertragenden Gesellschaft verbleibt. Diese Bilanzen sind nach § 3 Abs. 3 einer Gründungsprüfung zu unterziehen.

Bei Übertragung eines Teilbetriebes besteht das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates nach § 109 ArbVG; eine dem § 2 Abs. 4 dSpTrUG entsprechende Bestimmung ist daher entbehrlich.

## Zum § 3 SpaltG:

## Zum Abs. 1 und 2

Es muß sichergestellt werden, daß das Kapital, das bisher den Gläubigern als Haftungsfonds zur Verfügung steht, erhalten bleibt. Diese Bestimmung ist somit notwendig, weil sonst freie Ausschüttungen möglich wären und die Solidarhaftung der Nachfolgeunternehmen leer liefe. Bei Erhaltung des Summengrundsatzes kann auf die Einhaltung der Regeln über die Kapitalherabsetzung verzichtet werden.

**Zum Abs. 1 letzter Satz**

Damit wird eine Abweichung von § 130 Abs. 4 AktG über die zulässige Verwendung gebundener Rücklagen statuiert.

**Zum Abs. 3**

Die Anwendung des Gründungsrechts und im besonderen der in ihm enthaltenen Vorschriften zum Schutz des Nennkapitals soll sicherstellen, daß nur lebensfähige, mit den nötigen Vermögenswerten ausgestattete Gesellschaften aus der Spaltung hervorgehen. Die Bestimmung entspricht im Kern den §§ 148, 154, 158 DE, § 3 dSpTrUG und Art. 22 Abs. 1 Spaltungs-RL.

Bei allen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften soll eine Prüfung entsprechend der Gründungsprüfung erfolgen.

Aus der Gleichstellung der übertragenden Gesellschaft mit den Gründern folgt, daß auch eine Einmann-Gründung zulässig ist. Eine Einmann-Gesellschaft entsteht, wenn z.B. die übertragende Gesellschaft eine Einmann-Gesellschaft ist oder wenn bei einer entflechtenden Spaltung an jeder neuen Gesellschaft nur je ein Anteilsinhaber beteiligt ist.

**Zum § 4 SpaltG:****Zum Abs. 1**

Bei der verhältniswahrenden Spaltung, bei welcher Anteilsinhaber der übertragenden Gesellschaft an den übernehmenden Gesellschaften im selben Verhältnis wie bei der übertragenden Gesellschaft beteiligt sind, ist eine durch die Spaltung herbeigeführte Ungleichbehandlung der Anteilsinhaber ausgeschlossen, daher kann hier auf die Erläuterungen und Begründungen verzichtet werden.

Da vorläufig Spaltungen nur mit Zustimmung aller Anteilsinhaber ermöglicht werden, wird sie nur bei personalistischen Kapitalgesellschaften möglich sein. Unter den Verhältnissen einer personalistischen Kapitalgesellschaft ist aber eine Geheimhaltung gegenüber den Anteilsinhabern nicht geboten, weshalb der § 4 Abs. 2 des dSpTrUG nicht übernommen werden mußte.

**Zum Abs. 2**

In Befolgeung der Spaltungs-RL beschränkt das deutsche Vorbild den Spaltungsbericht (und dessen Prüfung) auf Aktiengesellschaften (§ 4 dSpTrUG). Der österreichische Entwurf verlangt hingegen einen Spaltungsbericht auch bei

der GmbH. Der Vorstand soll den Anteilsinhabern gegenüber die Maßnahme begründen, allerdings können die Anteilsinhaber darauf verzichten (dies gestattet Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Spaltungs-RL); ein solcher Verzicht soll aber gesondert und schriftlich durch Erklärung erfolgen, damit die Verzichtserklärung nicht unbedacht und formularmäßig abgegeben wird.

**Zum § 5 SpaltG:**

Diese Bestimmung geht auf § 64 DE, § 6 dSpTrUG und Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 9 der Spaltungs-RL zurück.

**Zum Abs. 1**

Die Eröffnungsbilanzen und die Spaltungsbilanz brauchen hier nicht erwähnt zu werden, weil sie ohnehin im Spaltungsplan aufzunehmen sind (§ 2 Z. 12).

Die Monatsfrist entspricht Art. 9 Abs. 1 der Spaltungs-RL. Bei der AG müssen die Unterlagen während dieser Frist aufliegen, bei der GmbH müssen die Unterlagen einen Monat vorher zugesandt werden. Wie nach § 38 Abs. 1 GmbHG genügt die Absendung dieser Unterlagen. Konnte die Frist nicht eingehalten werden, ist ein Verzicht auf die Einhaltung dieser Frist möglich.

**Zum § 6 SpaltG:**

Diese Bestimmung geht auf die §§ 50, 51, 66 DE, § 7 dSpTrUG, Art. 5 und 6 der Spaltungs-RL zurück.

**Zum Abs. 1**

Der Entwurf läßt aus Vereinfachungsgründen nur die mit Zustimmung aller Anteilsinhaber beschlossene Spaltung zu.

Ohne diese Einschränkung wären eine Spaltungsprüfung und die Möglichkeit gerichtlicher Angemessenheitskontrolle unabdingbar. Insoweit bleibt der Entwurf hinter der von der Spaltungs-RL eröffneten Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses zurück; darin liegt aber keine Verletzung der EG-Richtlinie, sondern bloß ein höherer Schutz-Standard (vgl. Lutter, Zur Reform von Umwandlung und Fusion, ZGR 1990, 405 mwN).

Diese Vorschrift folgt dem Vorbild des § 7 Abs. 2 UmwG; nach der Vorschrift soll es auch möglich sein, daß nicht nur abwesende Anteilsinhaber, sondern auch Anteilsinhaber, die zunächst eine Gegenstimme abgegeben haben, oder sich der Stimme trotz Anwesenheit enthalten haben, nachträglich ihre Zustimmung erklären.

- 49 -

**Zum Abs. 2**

Der Vorstand hat die Anteilsinhaber über allfällige Veränderungen der Entscheidungsgrundlagen, die zwischen der Erstellung seines Vorschlages und der Beschußfassung eingetreten sind, zu informieren. Damit ist klargestellt, daß die Anteilsinhaber von seinem Vorschlag abweichen können.

**Zum § 7 SpaltG:**

Diese Bestimmung entspricht den §§ 143, 182 DE, § 8 dSpTrUG und Art. 4 und 16 der Spaltungs-RL.

Abweichend vom § 28 Abs. 1 AktG, der im Falle der Gründung einer AG auch die Antragslegitimation der Aufsichtsratmitglieder vorsieht, wird entsprechend den vergleichbaren Fällen der Verschmelzung durch Neubildung (§ 233 Abs. 5 AktG) und der Umwandlung einer GmbH in eine AG (§ 248 AktG) lediglich die Antragslegitimation der Vorstandsmitglieder vorgesehen.

**Zum § 8 SpaltG:**

Der Beschuß besteht in der Zustimmung zum Spaltungsplan, allenfalls in einer vom ursprünglichen Plan abweichenden Fassung. Die Neunmonatsfrist entspricht der

Frist in § 202 Abs. 2 Z 1 HGB in der Fassung dieses Bundesgesetzes.

**Zum § 9 SpaltG:**

Diese Bestimmung geht auf § 145 DE, § 10 dSpTrUG und Art. 15 und Art. 17 Abs. 1 der Spaltungs-RL zurück.

**Zum Abs. 2 Z 2**

Einer besonderen Löschungseintragung bedarf es daher nicht (vgl. § 226 Abs. 4 AktG). Ein Pfandrecht eines Dritten an den Anteilen des Anteilsinhabers der übertragenden Gesellschaft erstreckt sich daher bei der Aufspaltung auf die Anteile desselben Anteilsinhabers an den neuen Gesellschaften, bei Abspaltung auf seine alten und neuen Anteile; auch allfällige Zuzahlungen sind vom Pfandrecht erfaßt.

**Zum Abs. 4**

Die Bestimmung lehnt sich an die Formulierung von § 1395 ABGB an. Wie dort ist der Ausdruck "bezahlen" umfassend inS von "leisten" zu verstehen (vgl. Ertl in Rummel, § 1395, Rz 1); den an der Spaltung beteiligten Gesellschaften ist diese Lösung zuzumuten. Bis zur

- 51 -

Spaltung konnte der Schuldner an jeder beliebigen Kassa der Gesellschaft bezahlen, nach der Spaltung, durch welche die Forderung üblicherweise einer einzigen Gesellschaft zugeordnet wird, soll er wenigstens so lange an jede beliebige Gesellschaft schuldbefreit leisten können, als ihm nicht bekannt gemacht worden ist, auf welche Gesellschaft die Forderung übergegangen ist. Bis dahin kann sich der Schuldner auch mit jeder aus der Spaltung hervorgegangenen Gesellschaft abfinden, das bedeutet, daß er zB aufrechnen kann. Auch nach Bekanntmachung der Zuordnung der Forderung kann der Schuldner mit einer Gegenforderung aufrechnen, selbst wenn sie einer anderen an der Spaltung beteiligten Gesellschaft zugeordnet wurde; dies folgt aus der Solidarhaftung.

**Zum Abs. 5**

Eine dem Abs.4 analoge Bestimmung schützt Interessen des Gläubigers.

**Zum § 10 SpaltG:**

Ähnliche Bestimmungen finden sich im § 146 DE, § 11 dSpTrUG und Art. 12 der Spaltungs-RL.

Der Gläubigerschutz bei der Spaltung wirft neuartige Probleme auf, denn die bisher üblichen Ausgliederung aus

Kapitalgesellschaften haben den Altgläubigern grundsätzlich die uneingeschränkte Vermögensmasse erhalten, weil an die Stelle eines ausgegliederten Vermögens (Betrieb, Teilbetrieb oder Beteiligung) eine Beteiligung an einer Tochtergesellschaft getreten ist; bei der Spaltung besteht die Gefahr, daß der in einer größeren juristischen Person automatisch gegebene Risikoausgleich (etwa durch mehrere Betriebe die von der selben juristischen Person geführt werden) nicht mehr stattfindet; darüber hinaus besteht die Gefahr, daß die Verbindlichkeiten nicht im gleichen Verhältnis wie die Aktiven auf die Nachfolgeunternehmen aufgeteilt werden oder daß trotz einer solchen gleichmäßigen Aufteilung einzelne Nachfolgeunternehmen nicht lebensfähig sind.

Zur Lösung dieses Problems sind verschiedene Modelle denkbar (vgl. §§ 140, 146 iVm §§ 22 f und 173 DE, § 11 dSpTrUG).

Der Entwurf geht von folgenden Überlegungen aus:

Der vielfach im Aktiengesetz vorgesehene Gläubigeraufruf wird von den Gläubigern, insbesondere von Gläubigern, welche die Bekanntmachungsblätter nicht laufend lesen, übersehen; wie die geringe Zahl der Gläubigeranmeldungen zeigt, wird diese Sicherungseinrichtung, von Großgläubigern abgesehen, beinahe zur Fiktion. Die im § 55 Abs. 2 GmbHG vorgesehene Verständigung der bekannten

Gläubiger räumt dieses Problem aus, führt aber bei größeren Gesellschaften zu einer nicht unbeträchtlichen administrativen Belastung. Geht man davon aus, daß bei der Spaltung, anders als bei der Verschmelzung doch häufig eine Gläubigergefährdung denkbar ist, und die Gläubiger vielfach die Sicherstellung beanspruchen würden, so muß man auch mit nicht unbeträchtlichen Kosten der Sicherstellung rechnen. Weiters würde auch die Regelung der Sicherstellung eine Reihe von Problemen aufwerfen, so insbesondere die Frage, ob sie von allen beteiligten Unternehmen zu leisten wäre, was zu geschehen hätte, wenn eine taugliche Sicherstellung nicht möglich ist (Sanktionen) und ob das Sicherstellungsverfahren die Eintragung der Spaltung und damit ihre Wirksamkeit hinausschieben sollte, was an sich wegen der Ähnlichkeit der Spaltung mit der Kapitalherabsetzung systemkonform wäre (vgl. § 178 Abs. 2 AktG).

Aus diesen Überlegungen entscheidet sich der Entwurf für ein gemildertes System der Bürge- und Zahlerhaftung aller beteiligten Gesellschaften, denen die Verbindlichkeit nicht zugeordnet wurde, zusätzlich zur Haftung der Gesellschaft, der die Verbindlichkeit zugeordnet wurde. Das Gesetz stellt nun klar, daß die solidarisch mithaftenden Gesellschaften auch für Ansprüche aus Leistungsstörungen, insbesondere für Gewährleistungsansprüche und Schadenersatzansprüche wegen Vertragsverletzung und für Rückabwicklungsansprüche haften.

Die mithaftende Gesellschaft hat, wie auch sonst ein Bürge, ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das zugrunde liegende Rechtsgeschäft aufzuheben.

**Zum Abs. 2**

Zunächst ist die Haftung jeder beteiligten Gesellschaft zeitlich schon durch die Möglichkeit der Verjährung der Verbindlichkeit beschränkt. Darüberhinaus sieht der Entwurf eine Fünfjahresfrist vor. Für Verbindlichkeiten, die nach Ablauf dieser Frist fällig werden, haften die mithaftenden Gesellschaften nur betragsbeschränkt und zwar mit dem Wert des der haftenden Gesellschaft zugeordneten Vermögensteils.

**Zum Abs. 3**

Dies gilt z.B. für die Inhaber von Pfandbriefen (§ 6 PfandbriefG, dRGBl.Nr. 492/1927, § 22, 35 HypothekenbankG) und die Versicherungsnehmer einer Versicherungsgesellschaft (§§ 87 ff VAG).

**Zum Abs. 4**

Es wird klargestellt, daß die in dieser Bestimmung

- 55 -

genannten Rechte in gleichwertiger Weise nicht nur bei einer der neuen Gesellschaften, sondern auch bei mehreren oder allen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften begründet werden können.

Zum Abs. 5

Die Rechtsprechung hat § 1409 auch auf den Fall der Erwerbung eines Teilbetriebes angewendet und den Erwerber mit der Haftung für alle zum geteilten Betrieb gehörenden Verbindlichkeiten belastet (vgl Nowotny, DRdA 1989, 99 ff). Wegen der weitreichenden Haftung, die im Entwurf angeordnet wird, kann darauf, ebenso wie auf die Haftung nach § 25 HGB, verzichtet werden.

Zum Abs. 6

Diese im außerstreitigen Verfahren durchsetzbare Auskunftspflicht hat kein Vorbild im DE, dem dSpTrUG und in der Spaltungs-RL, sie erscheint jedoch wie im § 15 HVG zweckmäßig, weil andernfalls der Vertragspartner der Spaltungsgesellschaft, manchmal ausschließlich auf deren guten Willen angewiesen wäre, um z.B. festzustellen, welche juristische Person nun an die Stelle des Vertragspartners getreten ist; denn die nach § 2 Z 9 (genauere Beschreibung im Spaltungsplan) mit Hilfe der

Unterlagen der Gesellschaft nachvollziehbare Zuordnung der Vermögensteile ist möglicherweise für den Dritten nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Der Sachverständige wird in der Regel ein Wirtschaftstreuhänder sein, es kommt aber auch in Betracht, z.B. einen Zivilingenieur zu bestellen, wenn dies die Umstände erfordern.

Die Verpflichtung zur Eidesleistung hat ihr Vorbild im Art. XLII EGZPO.

**Zum § 11 SpaltG:**

Diese Bestimmung sichert die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen und den Zuständigkeitsbereich von Betriebsräten.

**Zum § 12 SpaltG:**

Diese Vorschrift folgt dem Vorbild des § 255 AktG, des § 122 GmbHG und des § 15 dSpTrUG.

**Zum Art. II (HGB):**

**Zur Z 1 (§ 202 Abs. 1 HGB):**

In Abs. 1 wird nun eindeutig geregelt daß auch bei der

Einlage und Zuwendung von Betrieben und Teilbetrieben entsprechend § 203 Abs. 5 ein Geschäfts(Firmen)wert angesetzt werden darf. Die Beachtung des Vorsichtsprinzips ist hier besonders geboten. Bei Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften ist gemäß § 238 Z 1 HGB im Anhang eine besondere Angabe geboten.

**Zur Z 2 (§ 202 Abs. 2 HGB):**

Die Regierungsvorlage des Umgründungssteuergesetzes macht für den Regelfall die Anwendung des Gesetzes davon abhängig, daß die Buchwerte der übertragenden Gesellschaft von dem Rechtsnachfolger fortgeführt werden. Andererseits schreibt für diese Fälle § 202 HGB in der geltenden Fassung vor, daß die sich aus der Umgründung ergebende Einlage bei dem Rechtsnachfolger mit jenem Wert anzusetzen ist, der der Einlage unter Berücksichtigung der Nutzungsmöglichkeit beim Empfänger beizulegen ist. Eine unveränderte Fortgeltung des § 202 hätte demnach zur Folge, daß nach Umgründungsvorgängen unter Anwendung des Umgründungssteuergesetzes häufig für handelsrechtliche und steuerliche Gewinnermittlung unterschiedliche Wertansätze herangezogen werden müßten und damit auch unterschiedliche Aufzeichnungen zu führen wären. Eine handelsrechtliche Buchwertfortführung auf Grundlage von § 208 scheidet aus,

da nach der Regierungsvorlage zum Umgründungssteuergesetz die handelsrechtliche Buchwertfortführung für seine Anwendung nicht Voraussetzung ist und somit auch handelsrechtlich ohne steuerlich schädliche Folgen der durch § 202 gebotene Wertansatz möglich wäre. Allerdings würde eine unveränderte Fortgeltung des § 202 vor allem bei der Einbringung von Betrieben und Teilbetrieben zu einer erheblichen Mehrbelastung im Rechnungswesen führen. Im Sinne des Wirtschaftlichkeitsprinzips wird deshalb in dem neuen Abs. 2 in allen Umgründungsfällen in Abweichung von Abs. 1 die handelsrechtliche Buchwertfortführung zugelassen. Dieses Wahlrecht wird allgemein für alle Umgründungsvorgänge zugelassen, sodaß die bisher in handelsrechtlichen Einzelvorschriften vorgesehene Buchwertfortführung, insbesondere in § 228 AktG entfallen kann. Die Möglichkeit der Fortführung der steuerrechtlichen Buchwerte besteht auch dann, wenn bisher nicht den Rechnungslegungsvorschriften des HGB unterliegendes Vermögen im Rahmen eines Umgründungsvorganges übertragen wird.

Die Erleichterung ist nicht davon abhängig, daß im konkreten Fall das steuerliche Umgründungsgesetz zur Anwendung kommt.

Weiters wird aus diesem Anlaß für alle Umgründungsvorgänge zugelassen, daß die Einbringung auf Grundlage einer neun Monate zurückliegenden Bilanz

erfolgen kann, die in formeller und materieller Kontinuität zum letzten Jahresabschluß entwickelt wird. Damit wird der bisher herrschenden Auslegung zu Art. I und III StruktVG Rechnung getragen, daß die dort für steuerliche Vorgänge festgelegten Fristen für Heranziehung zurückliegender Bilanzen den handelsrechtlichen Fristen vorgehen. Dementsprechend werden auch die in anderen Gesetzen enthaltenen Fristen für derartige Vorgänge angepaßt (und zwar §§ 33 Abs. 3, 225 Abs. 3 AktG, § 4 UmwG, § 4 Abs. 3 GenVG).

Ergibt sich bei Fortführung der Buchwerte bei Umgründungsvorgängen ein Unterschiedsbetrag, so kann dieser Betrag entweder sofort als Aufwand verbucht oder aktiviert werden. Dieser Betrag stellt eine Mischgröße dar, die sowohl Elemente des Firmenwertes als auch nicht aufgedeckter stiller Reserven enthält. Dementsprechend ist im Sinne von § 195 und § 222 Abs. 2 HGB ein getrennter Ausweis dieser Komponenten geboten. Soweit eine Zuordnung zu den einzelnen Vermögensgegenständen und Schulden möglich ist, ist in der Bilanz ein "Umgründungsmehrwert" gesondert auszuweisen und im Sinne des richtigen Erfolgsausweises eine entsprechende Zuordnung in den Aufzeichnungen vorzunehmen. Gemäß dieser Zuordnung ist in den Folgeperioden die Abschreibung dieses Betrages zu bestimmen. Der Ausweis des Umgründungsmehrwertes in der Bilanzgliederung richtet sich nach den bestimmenden

Wertkomponenten; im Zweifel wird ein Ausweis unter den immateriellen Vermögensgegenständen des Anlagevermögens zutreffen. Soweit auch nach einer derartigen Zuordnung noch ein Differenzbetrag verbleibt, handelt es sich um einen Geschäfts(Firmen)wert (vgl. auch § 254 Abs. 3). Dieser Betrag ist, soferne er angesetzt wird, gesondert auszuweisen und entsprechend § 203 Abs. 5 als Geschäfts(Firmen)wert abzuschreiben. Bei Zuwendungen ist mangels Gegenleistung ein Unterschiedsbetrag im Sinne von Abs. 2 Z 2 nicht möglich.

**Zur Z 2 (§ 203 Abs. 5 HBG):**

Durch die Neufassung des letzten Satzes wird klargestellt, daß bei Ansatz eines Geschäfts(Firmen)wertes handelsrechtlich jedenfalls eine Abschreibungspflicht besteht. Die Abschreibung hat entsprechend § 204 planmäßig zu erfolgen. Die Bestimmung einer pauschalen Abschreibung verteilt auf eine kürzere Zeit als die voraussichtliche Nutzungsdauer ist jedenfalls zulässig. Unter den Voraussetzungen des § 204 Abs. 2 ist eine außerplanmäßige Abschreibung geboten; für eine sinngemäße Anwendung von § 204 Abs. 3 ist aber im Hinblick auf die Besonderheiten des Geschäfts(Firmen)wertes kein Anlaß gegeben.

- 61 -

**Zum Art. III (AktG 1965):**

**Zur Z 2 (§ 224 AktG 1965):**

Schon bisher wurde unter Berufung auf § 1 Abs 1 StruktVG der Katalog der Verschmelzungsfälle ohne Gewährung von Aktien (§ 224 AktG) erweitert.

Die der neuen Bestimmungen vergleichbare Bestimmung in § 224 öAktG 1965 und in § 344 dAktG sind als Ausnahme von einem "Erfordernis der Kapitalerhöhung" gefaßt. Dies ist nicht verständlich, weil das Verschmelzungsrecht die übernehmende Gesellschaft nicht zwingt, eine Kapitalerhöhung durchzuführen. Es besteht demnach kein "Kapitalerhöhungserfordernis". Diese Fassung des deutschen Gesetzes beruht auf historischen Mißverständnissen, die in der Zeit des Verschmelzungsrechts des dHGB zurückreichen (vgl. dazu ausführlich Hügel, Verschmelzung und Einbringung, 687 ff.). Vielmehr geht es in der Sache um die Statuierung einer Ausnahme vom Anteilsgewährungserfordernis, das in § 219 AktG verankert ist. Dieser Gedanke entspricht auch Art. 19 Abs. 2 der Verschmelzungs-RL vom 9.10.1978 (78/855/EWG), ABl.Nr. 295/86); dieser regelt die Fälle, in denen "keine Aktien der übernehmenden Gesellschaft im Austausch für Aktien der übertragenden Gesellschaft begeben (werden)" – und nicht das Unterbleiben der Kapitalerhöhung.

**Zum Abs. 2 Z 1**

Die Gewährung von Aktien kann nicht nur dann unterbleiben, wenn die Anteile an der zu verschmelzenden Gesellschaft "in einer Hand" vereinigt sind, sondern auch dann, wenn mehrere Gesellschafter mit identen Gruppen beteiligt sind. Dies entspricht auch der Auslegung zum § 1 Abs. 1 lit. e StruktVG.

Es wird auch klargestellt, daß auch die mittelbare Identität der Beteiligungsverhältnisse erfaßt wird.

**Zum Abs. 2 Z 2**

Hier ist eine weitere Ausnahme vom Erfordernis der Gewährung von Aktien in das Gesetz aufgenommen worden: Den Verzicht der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft auf die Abfindung mit Aktien. Dies ist von praktischer Bedeutung zunächst bei der Technik des Anteiltauschs. Die übernehmende Gesellschaft gibt keine Aktien aus, sondern die Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft stellen aus ihren Anteilsbesitz Aktien zur Verfügung. Ein Verzicht der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft kommt auch dann in Betracht, wenn der Wert des Gesellschaftsvermögens Null oder geringfügig positiv ist. Schließlich kann es in manchen Fällen erwünscht sein, die

Beteiligungsidentität nicht aufzudecken, sondern eine Verzichtserklärung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft einzuholen. Schließlich wird dadurch bei Zustimmung jedes einzelnen Gesellschafters die volle Barabfindung aus dem Vermögen der Gesellschaft ermöglicht.

**Zum Abs. 3**

In dieser Bestimmung ist klargestellt worden, daß die übernehmende Aktiengesellschaft aus Anlaß der Verschmelzung erworbene, eigene Aktien nicht behalten darf, sondern zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft verwenden muß. Es wäre nämlich unzulässig, daß die übernehmende Untergesellschaft die Aktien erwirbt und behält und zur Abfindung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft neue (durch Kapitalerhöhung geschaffene) Anteile ausgibt. Im Ergebnis wird für jenen Teil des übergehenden Vermögens, der aus Aktien der übernehmenden Gesellschaft besteht, das erhöhte Grundkapital nur durch eigene Aktien aufgebracht. Dies verstößt generell gegen die Grundsätze des Kapitalschutzes und nicht nur dann, wenn die Aktien nicht voll einbezahlt sind, vgl. Hügel, aa0, 863 ff.

**Zum Art. IV (UmwG):****Zur Z 1 (§ 1 UmwG):****Zum Abs. 1**

Durch den Entwurf soll auch die Umwandlung in eine eingetragene Erwerbsgesellschaft zulässig werden.

Durch die Streichung der Wortfolge "wenn sie ein Handelsgewerbe im Sinn des Handelsgesetzbuches betreibt" wird ausgedrückt, daß nun nicht nur minderkaufmännische Betriebe, sondern auch auf nichtkaufmännische Betriebe umwandlungsfähig sind, insbesondere reine Holdingsgesellschaften, reine Vermögens- oder Liegenschaftsverwaltungsgesellschaften.

**Zur Z 3 (§ 4 UmwG):**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu § 202 Abs. 2 HGB verwiesen.

**Zur Z 4 (§ 6 UmwG):**

Diese Änderungen ergeben sich aus der Streichung im § 1, wiederum ist im Hinblick auf die eingetragene

- 65 -

Erwerbsgesellschaft das Wort "Handelsgewerbe" durch das Wort "Unternehmen" ersetzt worden, da nicht jede eingetragene Erwerbsgesellschaft ein Handelsgewerbe im Sinne des HGB betreibt.

**Zur Z 5 (§ 7 UmwG):**

**Zum Abs. 1**

Eine errichtende Umwandlung ist nun auch auf eine eingetragene Erwerbsgesellschaft möglich.

**Zum Abs. 3**

Im Umwandlungsbeschuß sollen die wesentlichen Gesellschaftsvertragsbestimmungen enthalten sein. Die verwendeten Begriffe wurden in Anlehnung an das Firmenbuchgesetz gewählt.

**Zur Z 6 (§ 9 UmwG):**

Die nach § 5 Abs. 2 angeordnete getrennte Verwaltung des Vermögens der bisherigen Kapitalgesellschaft, die durch die bisherige Strafvorschrift des § 9 abgesichert worden ist, wird in der Praxis nicht durchgeführt. Ebenso wenig sind Fälle bekannt, in denen eine Verurteilung nach

§ 9 UmwG erfolgt wäre. Den Interessen der Gläubiger der Kapitalgesellschaft ist durch eine ausdrückliche Haftungsbestimmung besser gedient als durch eine Strafvorschrift, die in der Praxis nicht angewendet wird, zumal durch das Auferlegen von Geldstrafen der Haftungsfonds für geschädigte Gläubiger verringert würde.

Durch den Hinweis auf den schadenersatzrechtlichen Begriff "Ersatz" wird klargestellt, daß der gegliederte Schadensbegriff des ABGB auch hier gilt (§ 1324 ABGB).

Die Einfügung des Wortes "bevor" im bisherigen Satzteil ", oder den Gläubigern, die sich rechtzeitig gemeldet haben, ...." im Abs. I dient der sprachlichen Klarstellung und bedingt keine inhaltliche Änderung.

#### Zum Art. V (FBG):

#### Zur Z 1 (§ 3 Z 15 FBG):

Nach der derzeitigen Rechtslage ist gesichert, daß der Wechsel des Inhabers des gesamten Unternehmens einzutragen ist.

Durch die neue Formulierung der Z 15 wird klargestellt, daß auch jede Übertragung eines Teilbetriebes offenzulegen ist; insbesonders besteht ein Publizitätserfordernis dann, wenn der übertragene

- 67 -

Vermögenswert mit einer Vielzahl von Geschäftsbeziehungen verbunden ist. Es besteht das Bedürfnis des Geschäftspartners zu wissen, mit wem er abschließt. Die Neuregelung der Z 15 stellt somit eine wesentliche Erweiterung des Publizitätsumfanges dar.

**Zur Z 2 (§ 4 Z 1 FBG):**

Durch die wesentliche Erweiterung des Publizitätsumfanges (§ 3 Z 15) kann § 4 Z 1 FBG (Eintragung des Zusammenschlusses nach § 11 StruktVG) nunmehr entfallen, zumal auch dieser Tatbestand durch die Bestimmungen über die Personengesellschaften des Handelsrechts (§ 4 Z 5, 6 und § 7 FBG) geregelt wird.

**Zur Z 3 (§ 5 Z 4 FBG):**

Die hier genannten Fälle des StruktVG (Einbringung nach § 1 Abs. 2 und § 8 des StruktVG) können ersetztlos entfallen, weil der neu gefaßte § 3 Z. 15 sie einerseits mitumfaßt, andererseits dem Publizitätserfordernis hinsichtlich Beteiligungen durch folgende Bestimmungen Rechnung getragen wird:

1. Bei der GmbH durch § 26 GmbHG idF des BGBI 1991/10;
2. bei den amtlich notierten Aktiengesellschaften besteht eine börserechtliche Offenlegungspflicht (§ 91 Börsengesetz);

3. bei der Genossenschaft besteht die Verpflichtung zur Führung eines Genossenschafterregisters nach § 14 GenG und

4. bei der OHG und der KG beruht die Publizität bereits jetzt auf § 4 FBG.

5. Dem Informationsbedürfnis wird im übrigen durch § 238 HGB (Anhang der Bilanz der großen AG) Genüge getan.

**Zur Z 4 (§ 6 Z 4 FBG):**

Hinsichtlich des Entfalls der Eintragung der Einbringung nach § 1 Abs. 2 StruktVG siehe die Begründung zu § 5 Z 4 FBG.

**Zur Z 5 (§ 34 FBG):**

Bei einem besonderen Kreis von Abfragenden besteht ein erhebliches Interesse an einer gebündelten Vielzahl von Firmenbuchdaten zwecks Erstellung von Verzeichnissen bzw. zur Erfüllung von an Rechtsträgern übertragenen Aufgaben (etwa nach § 48 NationalbankG 1984).

Die Befriedigung dieses Bedarfs im Rahmen von Einzelabfragen führte jedenfalls phasenweise zu einer besonderen Belastung der Firmenbuchgerichte sowie des Bundesrechenzentrums.

Dem soll - auch im Sinn des JA-Berichts, 23 BlgNR 18.GP. zum § 34 FBG - durch eine gesetzlich eingeräumte Abfragemöglichkeit (Sammelabfrage) Rechnung getragen werden. Auch aus datenschutzrechtlichen Gründen sollen dabei folgende Besonderheiten von Abfragenden zu beachten sein:

- eine - über die im Rahmen der Einzelabfrage hinausgehende - Datenverknüpfung wird im Rahmen einer Sammelabfrage nicht geleistet;
- der Abfragende hat einen bestimmten Stichzeitpunkt anzugeben, für den der Firmenbuchstand abgefragt wird; sollen ihm Änderungen oder neu hinzugekommene Eintragungen während eines Zeitraumes bekanntgegeben werden, so hat der Abfragende den Beginn und das Ende dieses Zeitraums durch Stichtage zu bezeichnen;
- die Daten werden nur auf besonderem Datenträger (Magnetband oder ähnlichem) übermittelt;
- die Abfrage ist schriftlich einzubringen.

Durch die obigen Voraussetzungen wird auch dem Datenschutzgebot sowie dem diesbezüglichen europäischen Standard, insbesondere der Empfehlung des Europarats Nr. R (91) 10 vom 9. September 1991 (Empfehlung betreffend den privaten Zugang zu Datenbanken des öffentlichen Bereichs) Rechnung getragen.

**Zur Z 6 (§ 38 FBG)**

Diese Bestimmung hat insbesondere die entsprechenden Bestimmungen betreffend die automationsunterstützte Führung des Grundbuchs, aber auch jene Bestimmungen zum Vorbild, die für die automationsunterstützte Führung des Mahnverfahrens sowie für den elektronischen Rechtsverkehr gelten (§ 28 Abs. 1 GUG, § 453a Z. 5 ZPO und § 89e Abs. 1 GOG).

Vergleichbar dem Grundbuch ist das Firmenbuch vom Prinzip der Offenheit und Öffentlichkeit beherrscht (§ 1 Abs. 2 und § 34 FBG, § 9 HGB und Art. XXIII Abs. 5 letzter Satz des BG BGBl. Nr. 10/1991). Mit diesen Prinzipien dient das Firmenbuch dazu, wichtige Tatsachen und Rechtsverhältnisse von Kaufleuten im Interesse der Allgemeinheit und im eigenen Interesse der eingetragenen Rechtsträger zu offenbaren (JA-Bericht, 23 BlgNR 18.GP. zum § 1 FBG). Die Öffentlichkeit des Firmenbuchs ist demgemäß ein diesem Institut immanentes, schon seit Jahrhunderten innewohnendes Prinzip. Daraus folgt, daß kein berechtigtes Interesse eines Betroffenen an einer Auskunft nach dem § 11 DSG bestehen kann.

Über einen Antrag auf Berichtigung des Firmenbuchs darf schon aufgrund des Verfassungsgebots der Trennung der Justiz von der Verwaltung nur im Rahmen der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte entschieden werden. Hiezu kommt,

- 71 -

daß die für diese geltenden Bestimmungen der §§ 10, 15, 26 und 31 FBG den Anwendungsbereich des § 12 DSG im Ergebnis voll abdecken und daher schon deshalb das Recht auf Richtigstellung oder Löschung durch die Richtigstellungs- und Löschungsbestimmungen des FBG sichergestellt ist.

Die vorgeschlagene Regelung ist sohin auch im Interesse der öffentlichen Ordnung, das heißt im Interesse der Sicherstellung einer geordneten Entscheidungsfindung notwendig.

Schließlich sei angemerkt, daß die Regelung der Anregung Duschaneks, Firmenbuch und Datenschutz, ecolex 1991, 211 (213), folgt.

**Zum Art. VI (GenVG):**

**Zur Z 1 (§ 4 Abs. 3 GenVG):**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu § 202 Abs. 2 HGB verwiesen.

**Zur Z 2 (§ 6 GenVG):**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu § 202 Abs. 2 HGB verwiesen.

- 72 -

**Zum Art. VII (Sparkasseng):**

**Zum § 25 Abs. 4 SpG:**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu § 202  
Abs. 2 HGB verwiesen.

**Zum Art. VIII (VAG):**

**Zu den Z 1 (§ 59 Abs. 4 und 5 VAG); Z 2 § 60 Abs. 2 VAG)**  
**und Z 3 (§ 73 Abs. 1 VAG):**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu § 202  
Abs. 2 HGB verwiesen.

**Zum Art. IX (GewO):**

**Zu den Z 1 (§ 11 Abs. 4 GewO) und 2 (§ 11 Abs. 5 bis 7  
GewO):**

Mit der vorgenommenen Neufassung werden die bisherigen  
Übergangsbestimmungen des § 11 Abs. 4 bis 7 GewO  
vereinfacht und die Lücken, insbesondere jene, welche auf  
Grund der neuen Umgründungsmöglichkeiten des  
Umgründungssteuergesetzes entstehen, geschlossen.

- 73 -

Zu den Z 2 bis 4 (§ 85 Z 4 bis 6, § 345 Abs. 1, § 345  
Abs. 8 Z 1, § 368 Z 1.2 bis Z 1.7 GewO):

Die Neufassung des § 11 Abs. 4 und die Aufhebung der  
Abs. 5 bis 7 bedingen redaktionelle Anpassungen, die hier  
vorgenommen werden; gleichzeitig sind durch Art. XXI,  
BGBl. Nr. 10/1991, veranlaßte redaktionelle Anpassungen  
vorgenommen worden.

In formeller Hinsicht wird beantragt, diesen Antrag unter  
Verzicht auf eine Erste Lesung dem Justizausschuß zuzuweisen.

*Klaas*

*Justizminister*

*B. Pfeifer*  
*Abweichen*