

„Umwandlungsmöglichkeiten einer OHG in eine GmbH bei Beteiligung der GmbH an der OHG“

Verfasser:

Ronny Seidenstücker

Gotheweg 1

37339 Leinefelde - Worbis

Tel. 0170/5611773

E-Mail: R.Seidenstuecker@t-online.de

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Abbildungsverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	III
1. Einleitung	1
2. Die Offene Handelsgesellschaft (OHG)	3
3. Die Verschmelzung	4
4. Die Spaltung	7
5. Der Formwechsel	10
6. Schlussbetrachtung	12
7. Literaturverzeichnis	14

Abbildungsverzeichnis

Seite

Abb. 1: Beispielhafte Darstellung der Thematik einer Verschmelzung **5**

Abb. 2: Darstellung der Thematik einer Abspaltung von Unternehmensteilen **8**

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BMJ	Bundesministerium der Justiz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
erw.	erweitert
EUR	Euro (Europäische Gemeinschaftswährung)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannte(n)
OHG	offene Handelsgesellschaft
o. Verf.	ohne Verfasser
o. Z.	ohne Zeitangabe
S.	Seite
s.o.	siehe oben/ siehe obige
u.a.	unter anderem/ und andere
überarb.	überarbeitete
UmwG	Umwandlungsgesetz
u. U.	unter Umständen
u.v.m.	und vieles mehr
vergl.	vergleichend
z.B.	zum Beispiel

1. Einleitung

Das Umwandlungsgesetz (UmwG) von 1969 wurde zuletzt wesentlich durch das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28.10.1994 verändert und trat so am 01.01.1995 in Kraft. Seither folgten zwar noch weitere Änderungen, besonders im Umwandlungssteuergesetz, die allerdings lediglich als partielle Anpassungen veränderter wirtschaftlicher und gesellschaftsrechtlicher Bedingungen zu verstehen sind.¹

„Das [geltende – Anm. des Verf.] Umwandlungsgesetz enthält eine umfassende und hinsichtlich der Rechtsformen abschließende Kodifizierung der Umstrukturierungen von Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge...“² d.h. die Arten der Umwandlung und auch die möglichen Rechtsformen der Beteiligten sind darin als ausschließliche Rechtsgrundsätze aufgeführt.

Das wesentliche Ziel der Gesetzesänderung von 1995 wird in der Literatur einhellig als Erleichterung von rechtlichen Umstrukturierungen von Unternehmen zur besseren und möglichst schnelleren Anpassung an veränderte wirtschaftliche Verhältnisse benannt.

Limmer hat in seinen Ausführungen zum praktischen Einsatz des UmwG folgende Motivationen einer Umstrukturierung herausgearbeitet³:

- Anpassung der betriebswirtschaftlichen Organisationsstruktur (entsprechend der h. M. als wesentliches Ziel einer Umstrukturierung),
- Organisation des Konzerns unter Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Notwendigkeiten,
- Steuerorientierte Umstrukturierung,
- Gesellschaftsrechtlich motivierte Umstrukturierung,
- Umwandlung zur Lösung von Gesellschafterkonflikten.

Als aktuelles Beispiel der beiden erstgenannten Punkte kann die Ankündigung der Konzernleitung der Carl-Zeiss GmbH angeführt werden, wonach aus betriebswirtschaftlichen und organisatorischen Motiven heraus Unternehmensteile in einzelne Gesellschaften ausgegliedert werden sollen.⁴ Bei der steuerorientierten

¹ vergl. Sagasser (2002), S. 1; auch Neye (2001), S. 5 ff.

² Sagasser (2002), S. 4

³ ausführlicher vergl. Limmer (2001), S. 30 ff.

⁴ vergl. Jentsch (14.06.05), S. 6

Umstrukturierung sind die veränderten Steuergesetzgebungen ausschlaggebend für eine Umwandlungsentscheidung.

Die gesellschaftsrechtlich motivierte Umstrukturierung hat insofern einen aktuellen Bezug, dass der Bundestag Anfang Juni eine wesentliche Änderung im GmbHG verabschiedet hat. So wird ab 01.01.2006 das Mindeststammkapital von 25.000 EUR auf 10.000 EUR herabgesetzt, um die deutsche GmbH im europäischen Vergleich attraktiver gestalten zu können.⁵

Die Lösung von Gesellschafterkonflikten als Umwandlungsmotiv lässt sich anhand eines vielverwendeten Beispiels wohl treffend aufzeigen. Eine OHG mit nur zwei Gesellschaftern würde bei Auseinandersetzung (Trennung) der Gesellschafter zur Auflösung und Liquidation der OHG führen, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht eine andere Form der Auseinandersetzung enthält (§145 Abs. 1 HGB). Eine dadurch u. U. langwierige Liquidation könnte in vielen Fällen durch eine Umwandlung umgangen werden, so beispielsweise durch Formwechsel in eine GmbH.

Nach dem Umwandlungsgesetz bestehen derzeit „in der Kombination von umwandlungsfähigen Rechtsträgern und Umwandlungsformen theoretisch nahezu 200 unterschiedliche Umwandlungsmöglichkeiten, ...“⁶ wobei nach § 1 UmwG lediglich vier Arten der Umwandlung zulässig sind⁷:

- Verschmelzung,
- Spaltung,
- Vermögensübertragung,
- Formwechsel.

Die Vermögensübertragung aus dem 4. Buch des UmwG (§§ 174 – 189) regelt die Vermögensübertragung, sowohl als Voll- als auch Teilübertragung, einer Kapitalgesellschaft auf die öffentliche Hand⁸ als übernehmenden Rechtsträger.

Diese Arbeit soll Gegenstand der speziellen Problematik der „Umwandlungsmöglichkeiten einer OHG in eine GmbH bei Beteiligung der GmbH an der OHG“ sein, d.h. welche Möglichkeiten der Umwandlung der OHG auf die beteiligte GmbH bietet das Umwandlungsgesetz.

⁵ ausf. hierzu <http://www.bmj.de/media/archive/949.pdf>; Zugriffsdatum: 08.06.05

⁶ Sagasser (2002), S. 4

⁷ zu den einzelnen Umwandlungsmöglichkeiten vergl. Neye (2001), Tabellen S. 10 – 14

⁸ vergl. Sagasser/Watrin (2002), S. 815 – 817; auch Ballreich (2002), S. 99 – 101

Entsprechend sind also Verschmelzung und Spaltung als Formen der Vermögensübertragung und die ohne Vermögensübertragung vollziehende gesellschaftsrechtliche Änderung der Unternehmensform (Formwechsel) näher zu betrachten.

2. Die offene Handelsgesellschaft (OHG)

Eine OHG besteht, wenn ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betrieben wird und keiner der Gesellschafter in der Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist (§ 105 HGB). Sofern ein Gewerbe nicht schon nach § 1 Abs. 2 HGB Handelsgewerbe ist (und somit eintragungspflichtig), würde mittels freiwilliger Eintragung des Gewerbes in das Handelsregister Abteilung A nach § 2 Nr. 1 HGB eine OHG entstehen. Die Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft ist allerdings nur möglich, wenn mindestens 2 Gesellschafter beteiligt sind. Diese dürfen in der Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht begrenzt sein, d.h. sie haften für Verbindlichkeiten der OHG uneingeschränkt und gesamtschuldnerisch neben dem Gesellschaftsvermögen auch mit ihrem Privatvermögen (§ 128 HGB). Gesellschafter können durchaus auch juristische Personen, z.B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Aktiengesellschaft, sein.

Wenngleich eine OHG auch keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, so wird sie teilweise doch wie eine juristische Person behandelt. Die Handelsgesellschaft kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen oder auch verklagt werden (§ 124 Abs. 1 HGB).

Zur Vertretung der Gesellschaft ist grundsätzlich jeder Gesellschafter befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung vorsieht (§ 125 Abs. 1 HGB). Es kann allerdings gemäß § 125 Abs. 2 auch Gesamtvertretung vereinbart sein.

Wird eine OHG aufgelöst oder dieses durch Ausscheiden eines Gesellschafters bewirkt, so tritt in Ermangelung einer im Gesellschaftsvertrag abweichenden Regelung die Liquidation der Gesellschaft entsprechend § 145 ff HGB ein. Ist allerdings von einem der Gesellschafter beabsichtigt die Geschäfte der Firma weiter

zu führen, wäre die Verfahrensweise der Liquidation für die weitere Geschäftstätigkeit wohl eher hinderlich. Hier empfiehlt sich, u. U. entsprechend dem Umwandlungsgesetz eine Form der Vermögensübertragung oder Rechtsformänderung vorzunehmen.

3. Die Verschmelzung

Die Verschmelzung wird im zweiten Buch des Umwandlungsgesetzes geregelt. Hierbei sind in einem ersten Teil die Allgemeinen Vorschriften (§§ 2 – 38) und die *lex specialis* als Besonderer Teil im zweiten Abschnitt (§§ 39 – 122) gegliedert. Entsprechend dem § 2 UmwG ist die Verschmelzung definiert als eine Gesamtvermögensübertragung eines Rechtsträgers auf einen anderen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, wobei der übertragende Rechtsträger ohne Liquidation zur Auflösung kommt. Sowohl die Anteilsinhaber des übertragenden als auch des übernehmenden Rechtsträgers erhalten eine Abfindung in Form einer Beteiligung am übernehmenden Rechtsträger.⁹

Das Umwandlungsgesetz sieht in § 2 Nr. 1, 2 die Möglichkeiten der Verschmelzung auf einen entweder bereits bestehenden Rechtsträger (Verschmelzung durch Aufnahme) oder auf einen dafür neu gegründeten Rechtsträger (Verschmelzung durch Neubildung) vor. Die Verschmelzung von Unternehmensorganisationen auf einen Rechtsträger hat im Wirtschaftsleben häufig den Grund Know-how konzernintern zu bündeln und somit die Marktposition gegenüber Konkurrenten zu stärken. Ferner ist unter Liquiditätsgesichtspunkten eine Verschmelzung durchaus gegenüber einem entgeltlichen Erwerb zu präferieren, sofern der Anteilsgewähr der Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers am übernehmenden nicht ausgeschlossen sein soll.¹⁰

Allerdings ist besonders darauf zu achten, dass die Gesamtrechtsnachfolge auch die vollständige Übernahme und auch Haftung aus den Verbindlichkeiten des Übertragers mit sich bringt. Eine dergestaltete Haftungsbegrenzung für den übernehmenden Rechtsträger bei einer Verschmelzung ist nicht wirksam.¹¹

⁹ vergl. Limmer (2001), S. 45; auch Sagasser/Köderitzsch (2002), S. 136

¹⁰ vergl. Sagasser/Köderitzsch (2002), S. 135

¹¹ vergl. Sagasser/Köderitzsch (2002), S. 133

Das folgende Beispiel mit graphischer Darstellung soll die Verschmelzung als Umwandlungsmöglichkeit noch einmal veranschaulichen.

Die „Ramsch OHG“ hat drei Gesellschafter. Frau Pfennig und Herr Fuchs sind jeweils zu 40% als natürliche Personen an der OHG beteiligt. Als dritter Gesellschafter ist die „Schrottwaren-Vertriebs GmbH“ als juristische Person im Handelsregister eingetragen. Um die komplementären Geschäftsaktivitäten beider Unternehmen bündeln und ausbauen zu können, sind sich die Gesellschafter einig geworden, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die „Ramsch OHG“ auf die „Schrottwaren-Vertriebs GmbH“ zu verschmelzen. Somit also eine Verschmelzung durch Aufnahme eines bereits bestehenden Rechtsträgers (die GmbH) durchzuführen.

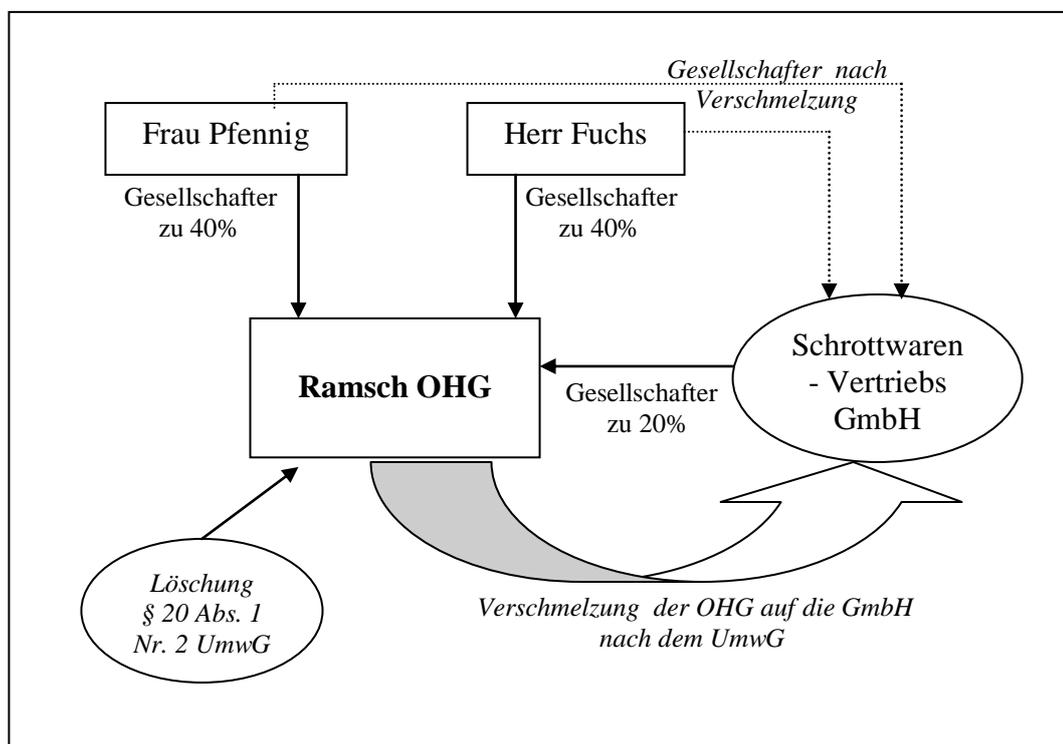


Abb. 1: Beispielhafte Darstellung der Thematik einer Verschmelzung
Quelle: eigene

Eine Verschmelzung ist grob in vier Phasen unterteilbar:¹²

- a) Planungsphase
- b) Vorbereitungsphase
- c) Beschlussphase
- d) Vollzugsphase

¹² vergl. Sagasser/Köderitzsch (2002), S. 145

Nachdem im vorstehenden Beispiel die Gesellschafter sich grundsätzlich zu einer Verschmelzung entschlossen haben, gilt es nun in der Planungsphase einen detaillierten Zeitplan aufzustellen. Hierfür sind die Acht-Monats-Frist bis zum Abschluss der Verschmelzung und der Zeitpunkt der Schlussbilanz des übertragenden Rechtsträgers von wesentlicher Bedeutung.¹³

In der Vorbereitungsphase ist die Schlussbilanz der „Ramsch OHG“ zu erstellen und ggf. prüfen zu lassen. Gleichfalls ist bereits in dieser Phase die Unternehmensbewertung vorzunehmen, da dieses als Grundlage der Anteilsgewährung der Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers am übernehmenden dient und im Verschmelzungsvertrag genau festzulegen ist¹⁴ (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 UmwG). Dieser ist sodann zu erstellen und zu beurkunden.

Weiterhin ist gemäß § 8 Abs. 1 UmwG den beteiligten Rechtsträgern ein Verschmelzungsbericht zu übergeben. Sofern eine Prüfung der Verschmelzung nötig sein sollte, hat diese auch in der Vorbereitungsphase zu erfolgen, da bei eventuellen Beanstandungen noch Nachbesserungen vorgenommen werden können.

Bei dem übernehmenden Rechtsträger sollten auch zu dieser Zeit Maßnahmen zur Finanzierung der Verschmelzung (z.B. Kapitalerhöhung¹⁵) vorbereitet werden.

Sind alle Maßnahmen soweit getroffen worden, steht nunmehr die Ladung der Anteilseigner an. Für unser Beispiel ist zwingend vorgeschrieben, der Einladung auch Verschmelzungsvertrag und Verschmelzungsbericht beizufügen.¹⁶ Ausgehend von dem Beispiel und der Annahme, dass alle Gesellschafter der „Ramsch OHG“ an der „Schrott-Vertriebs GmbH“ beteiligt sein sollen, ist nach erfolgter Zustimmung und der abschließenden notariellen Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses, die dritte Phase abgeschlossen.

In der Vollzugsphase hat zunächst die „Ramsch OHG“ die Verschmelzung zum Handelsregister Abteilung A anzumelden, dann die „Schrott-Vertriebs GmbH“ zum Handelsregister Abteilung B (§ 19 UmwG). Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 16 Abs. 2 die Gesellschafter zu erklären haben, dass gegen die Verschmelzung als solche nicht oder nicht wirksam Klage erhoben wurde.

¹³ vergl. Sagasser/Köderitzsch (2002), S. 146 f.; ausführlich vergl. Ballreich (2002), S 7 ff.

¹⁴ vergl. Bula/Schlösser (2002), S. 155 ff.; zu den Bewertungsmethoden eines Unternehmens siehe S. 157 ff.

¹⁵ beachte: Da in dem gewählten Beispiel die Schrott-Vertriebs GmbH an der Ramsch OHG beteiligt ist, darf durch Anteilsgewährung an sich selbst de facto keine Kapitalerhöhung stattfinden (§§ 54, 68 UmwG).

¹⁶ vergl. Sagasser/Köderitzsch (2002), S. 148 und S. 209

Ist die Eintragung im Handelsregister und die Veröffentlichung erfolgt, so ist die Verschmelzung vollzogen. Das Vermögen ist nun von der „Ramsch OHG“ auf die „Schrott-Vertriebs GmbH“ übergegangen. Die Gesellschafter der OHG sind nunmehr Gesellschafter der GmbH. Die „Ramsch OHG“ ist erloschen (§ 20 UmwG). Die Wirkung der Eintragung aus § 20 nicht berührend jedoch zu beachten gilt es den Gläubigerschutz aus § 22 UmwG. Hiernach steht dem Gläubiger eines an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträgers eine Sechs-Monats-Frist ab Eintragung zu, um bei glaubhaft dargelegter Forderungsgefährdung durch die Verschmelzung Sicherheitsleistung zu verlangen.

4. Die Spaltung

Die Spaltung ist geregelt in den §§ 123 – 173 UmwG. Nach § 125 ist die Spaltung mit den für die Verschmelzung allgemein gültigen Vorschriften eng verbunden.

Mögliche Arten einer Unternehmensspaltung können nach dem Umwandlungsgesetz sein:

- a) Aufspaltung § 123 Abs. 1,
- b) Abspaltung § 123 Abs. 2,
- c) Ausgliederung § 123 Abs. 3.

Bei der Aufspaltung ist das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers auf mehrere übernehmende Rechtsträger gegen Anteilsgewähr zu übertragen. Der übertragende Rechtsträger erlischt danach.

Die Abspaltung wird auch als „partielle Gesamtrechtsnachfolge“ bezeichnet.¹⁷

Hierbei wird nur ein Teil des Unternehmens (Vermögens) auf einen oder mehrere Rechtsträger übertragen, der übrige Teil vom übertragenden Rechtsträger bleibt bestehen und wird fortgeführt.

Werden Unternehmensteile ausgegliedert und die Anteilsinhaber von übertragendem und übernehmendem Rechtsträger sind identisch, so handelt es sich um eine Ausgliederung entsprechend § 123 Abs. 3 UmwG.¹⁸ In diesem Zusammenhang weist Limmer¹⁹ in seinen Ausführungen ausdrücklich darauf hin, dass formal die Anteile,

¹⁷ vergl. Sagasser/Sickinger (2002), S. 461 und S. 469

¹⁸ vergl. Sagasser/Sickinger (2002), S. 471

¹⁹ vergl. Limmer (2001), S. 376

welche als Gegenleistung für die Vermögensübertragung zu gewähren sind, der Gesellschaft und nicht sogleich den Gesellschaftern des übertragenden Rechtsträgers zuzuordnen sind.

Das Beispiel der „Ramsch OHG“ aufgreifend gilt es nun zu prüfen, welche der drei Spaltungsmöglichkeiten für die Umwandlung der OHG auf die „Schrott-Vertriebs GmbH“ zweckmäßig wäre. Hierfür ist das Beispiel insoweit ergänzt, dass der Unternehmensgegenstand der „Ramsch OHG“ aus zwei Geschäftsfeldern bestehen soll. Zum einen werden Betriebs- und Haushaltsauflösungen inklusive der Endreinigung angeboten, zum anderen wird der Handel und die Restauration von Antiquitäten betrieben. Da anstehende Geschäftsvorhaben in größerem Umfang im Geschäftsbereich Antiquitäten zu bewältigen sein werden und entsprechend das Haftungsrisiko erheblich ansteigen wird, zudem die Gesellschafter der OHG in ferner Zukunft einmal Erbaueinandersetzungen²⁰ befürchten, wurde die Abspaltung auf die GmbH einstimmig beschlossen. Der Bereich der Betriebs- und Haushaltsauflösung soll in der OHG verbleiben und fortgeführt werden.

Die folgende Abbildung soll den Sachverhalt noch einmal veranschaulichen.

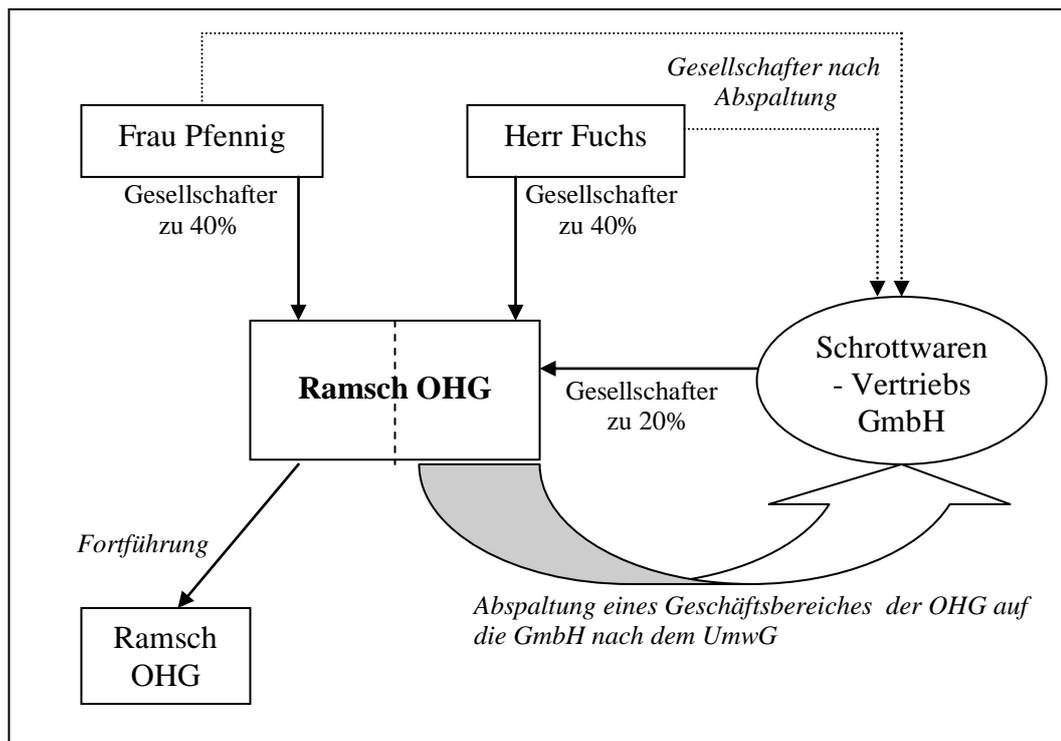


Abb. 2: Darstellung der Thematik einer Abspaltung von Unternehmensteilen
Quelle: eigene

²⁰ zu den weiteren möglichen wirtschaftlichen Zielen einer Spaltung vergl. Limmer (2001), S. 373 f.

Nach § 123 Abs. 2 UmwG ist also eine Abspaltung mit partieller Gesamtrechtsnachfolge durch Aufnahme eines bestehenden Rechtsträgers durchzuführen. In der Durchführung einer Abspaltung von Unternehmensteilen kann im wesentlichen auf die Ausführungen im vorangegangenen Kapitel zur Verschmelzung verwiesen werden, da nach § 125 UmwG die Vorschriften der Verschmelzung mit wenigen Ausnahmen auch Anwendung auf eine Spaltung finden. Unterschiede ergeben sich allerdings in der inhaltlichen Gestaltung des Spaltungsvertrages, begründet durch eine lediglich partielle Vermögensübertragung. Daher muss gemäß § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG im Vertrag „...die genaue Bezeichnung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, die an jeden der übernehmenden Rechtsträger übertragen werden, enthalten sein.“²¹ Weiterhin müssen eventuell übergehende Betriebe oder Betriebsteile aufgeführt und bei mehreren Beteiligten dem jeweiligen Rechtsträger eindeutig zugeordnet werden. Für die Verbindlichkeiten eines Unternehmens haften bei der Spaltung alle beteiligten Rechtsträger gesamtschuldnerisch (§ 133 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) und zwar bis zu fünf Jahren ab Eintragung der Spaltung in das Handelsregister des übernehmenden Rechtsträgers. Unberührt hiervon können Gläubiger innerhalb der 6-Monats-Frist ab Eintragung Sicherheitsleistung verlangen (entsprechend § 22 UmwG) jedoch bei der Spaltung nur von dem betreffenden Rechtsträger, auf den sich die Forderung bezieht. Eine weitere besondere Vorschrift ergibt sich aus § 138, wonach bei Beteiligung einer GmbH an einer Spaltung stets ein Sachgründungsbericht anzufertigen ist.

Ist letztendlich die Abspaltung vollzogen, ergibt sich (bezogen auf das gewählte Fallbeispiel) die folgende Situation:

- Die „Ramsch OHG“ besteht fort mit lediglich dem Geschäftsbereich und der Ausstattung der Betriebs- und Haushaltsauflösung,
- Die „Schrott-Vertriebs GmbH“ hat nunmehr zusätzlich als Geschäftsgegenstand den Handel und die Restauration von Antiquitäten,
- Die Gesellschafter der OHG sind gleichzeitig auch Gesellschafter der GmbH.

²¹ Sagasser/Sickinger (2002), S. 514

5. Der Formwechsel

Der Formwechsel von Unternehmen ist geregelt im fünften Buch des Umwandlungsgesetzes in den §§ 190 – 304. Die Besonderheit hierbei ist, dass nur ein Rechtsträger an dem Formwechsel beteiligt ist. Es handelt sich also bei einem solchen Vorgang immer um die Veränderung der Rechtsform eines Unternehmens, so z.B. eine Rechtsformänderung einer Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH (§§ 214 – 225 UmwG). Da sich bei einer solchen Umstrukturierung „...allein die rechtliche Organisation des Unternehmensträgers ändert,...“²² ist entgegen der Spaltung oder Verschmelzung ein Vermögensübertrag nicht gegeben. Während bei einer Verschmelzung oder Spaltung durchaus Änderungen in der Gesellschafterstruktur vorkommen, sieht der Gesetzgeber bei einem Formwechsel zwingend Identitätswahrung für den Personenkreis der Anteilsinhaber vor.²³ Daher ist auch ein Formwechsel in seiner Durchführung wesentlich einfacher vorzunehmen. An die Stelle des Vertrages tritt der Umwandlungsbeschluss aller an dem Unternehmen beteiligten Anteilsinhaber. Die inhaltlichen Mindestanforderungen an einen Beschluss sind in § 194 UmwG geregelt. Bei einem Formwechsel in eine Kapitalgesellschaft ist besonders zu beachten, dass der Nennbetrag des Stammkapitals nach Abzug der Verbindlichkeiten vom Vermögen nicht unterschritten wird, da ansonsten ein Formwechsel nicht zulässig ist. Der Anmeldung zum Handelsregister des formwechselnden Rechtsträgers sind entsprechend § 199 UmwG beizufügen:

- Umwandlungsbeschluss
- Umwandlungsbericht u. Vermögensaufstellung bzw. der Verzicht darauf
- Nachweis über fristgerechte Zuleitung des Beschlussesentwurfes an den Betriebsrat.

Gemäß § 197 UmwG sind die Gründungsvorschriften für die neue Rechtsform (hier GmbH) zu beachten. Daher sind der Anmeldung weiterhin beizufügen nach § 8 GmbHG:

- Beschluss über Geschäftsführerbestellung
- Liste der Gesellschafter

²² Sagasser/Sickingher (2002), S. 685

²³ vergl. Limmer (2001), S. 634

- Sachgründungsbericht
- Unterlagen zur Werthaltigkeit des durch Formwechsel übergehenden Vermögens.

Mit Eintragung im Handelsregister durch das Registergericht wird der Formwechsel wirksam.

Bei einem Formwechsel einer OHG in eine GmbH bleiben allerdings die Ansprüche der Gläubiger gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten nach § 128 HGB der OHG bestehen (§ 224 Abs. 1 UmwG).

Somit ist eine Haftungsfreistellung durch Formwechsel nicht möglich/unwirksam.

Die Verjährungsfrist aus § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 BGB wurde jedoch durch § 224 Abs. 2 bis 5 UmwG zeitlich auf 5 Jahre nach Eintragung der neuen Rechtsform in das Handelsregister begrenzt.

Aus den vorgenannten allgemeinen Ausführungen zum Formwechsel wird deutlich, dass für unser Fallbeispiel der „Ramsch OHG“ und der „Schrott-Vertriebs GmbH“ eine direkte Umwandlung von der OHG auf die GmbH nicht möglich ist. Lediglich eine „gestaffelte“ Umwandlung wäre denkbar. So könnte ein Formwechsel der „Ramsch OHG“ in eine „Ramsch GmbH“ erfolgen und anschließend erst eine Verschmelzung unter Kapitalgesellschaften vorgenommen werden. Aus ökonomischen Gründen dürfte eine solche Vorgehensweise allerdings eher nicht in Betracht kommen, zumal bereits der direkte Weg einer Verschmelzung hinsichtlich der Beispieldarstellung als vorteilhafter aufgezeigt wurde.

6. Schlussbetrachtung

Bei allgemeiner Betrachtung einer Umwandlung bietet das Umwandlungsgesetz eine ganze Reihe von Möglichkeiten. Einerseits grundsätzlich durch die Umwandlungsarten Verschmelzung, Spaltung mit den Unterarten Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung sowie dem Formwechsel und der Vermögensübertragung, andererseits durch die zahlreichen Umwandlungsmöglichkeiten, basierend auf den in Deutschland existierenden Rechtsformen von Unternehmen.

Allerdings betrachtet die Problematik vor einem konkreten Hintergrund, und dieses dürfte in der Praxis wohl überwiegend vorliegen, so reduzieren sich die Umwandlungsmöglichkeiten sehr schnell auf wenige oder gar eine unter wirtschaftlichen (finanziellen) Gesichtspunkten annehmbare Variante. Als konkreter Hintergrund ist hierbei eine Art Soll-Ist-Vergleich zu verstehen. Die bestehende Rechtsform eines Unternehmens ist gegeben, weiterhin dürften Überlegungen und Ziele über die künftige Rechtsform des übernehmenden Rechtsträger, die Organisations- und Gesellschafterstruktur, vorliegen.

In dieser Arbeit galt es herauszuarbeiten, welche Möglichkeiten das Umwandlungsgesetz zulässt, wenn eine GmbH an einer OHG beteiligt ist, und nun eine Umwandlung der OHG auf diese GmbH erfolgen soll. Die Vermögensübertragung entsprechend dem vierten Buch des UmwG konnte von Anfang an ausgeschlossen werden. Ein Formwechsel kam ebenso nicht in Frage, da hier lediglich eine Rechtsformänderung der OHG stattfinden könnte, ohne dass dabei ein Übergang auf die „Schrott-Vertriebs GmbH“ hätte vollzogen werden können. Das hätte erst in einem zweiten Schritt als eine anschließende Verschmelzung unter Kapitalgesellschaften erfolgen können. Allerdings musste diese Vorgehensweise aus wirtschaftlicher Betrachtungsweise wieder verworfen werden. Als verbleibende mögliche und ökonomisch sinnvolle Arten der Umwandlung standen demnach noch die Spaltung und die Verschmelzung zur Disposition. Bei einer Spaltung von Unternehmen waren die drei Unterarten zu überprüfen, wonach lediglich die Abspaltung nach § 123 Abs. 2 UmwG zulässig wäre. Jedoch musste hierfür in unserem Fallbeispiel davon ausgegangen werden, dass mindestens zwei Geschäftsfelder bei der „Ramsch OHG“ vorhanden sind, wovon eines im Wege der

Abspaltung auf die „Schrott-Vertriebs GmbH“ übergehen sollte und der zweite Geschäftsbereich unter der „Ramsch OHG“ weitergeführt werden sollte. Wäre eine solche Annahme nicht formuliert und das Fallbeispiel in seiner ursprünglichen Form²⁴ beibehalten worden, so hätte auch die Spaltung als zutreffende Umwandlungsmöglichkeit verworfen werden müssen.

Bei einer Verschmelzung der „Ramsch OHG“ auf die „Schrott-Vertriebs GmbH“ standen sowohl die Rechtsform der OHG als Personenhandelsgesellschaft als auch die der GmbH als Kapitalgesellschaft des übernehmenden Rechtsträgers nicht dem § 3 Abs. 1 UmwG entgegen. Soweit die beteiligten Rechtsträger und deren gesetzliche Vertreter in der Durchführung (entsprechend der Darstellung der vier Phasen einer Verschmelzung) sich an die Vorgaben aus den §§ 4 – 35 UmwG im Allgemeinen Teil und den §§ 39 – 45 und 46 – 55 UmwG im Besonderen Teil halten, ist eine Verschmelzung der „Ramsch OHG“ auf die „Schrott-Vertriebs GmbH“ durchführbar. Unter den untersuchten Möglichkeiten zur Umwandlung ist diese Variante gleichzeitig in zeitlicher und finanzieller Hinsicht (Aufwendungen) vorzuschlagen. Aussagen zu den Kosten einer Umwandlung und der steuerlichen Besserstellung einer OHG gegenüber einer GmbH konnten in dieser Arbeit keine genauen Angaben gemacht werden, da sich diese grundsätzlich an dem jeweiligen Einzelfall orientieren und nicht pauschalisiert werden können.

²⁴ s. o., S. 5

7. Literaturverzeichnis

Ballreich, H. (2001) Fallkommentar zum Umwandlungsrecht, 2. wesentlich erweiterte Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Neuwied, Kriftel

Bilitewski, A./ Harnacke, U./ Limmer, P./ Neye, H./ Tiedtke, W. (2001) Handbuch der Unternehmensumwandlung; in: Limmer, Peter (Hrsg.) Handbuch der Unternehmensumwandlung, 2. veränderte Auflage, ZAP – Verlag, Recklinghausen

Sagasser, B./ Bula, T./ Brünger, T./ et.al. (2002) Umwandlungen: Verschmelzung – Spaltung – Formwechsel - Vermögensübertragung; in: Sagasser, Bernd (Hrsg.) Umwandlungen, 3. neubearbeitete und erw. Auflage, Verlag C. H. Beck OHG, München

Jentsch, B. (2005) Zwei neue Töchter; in: Thüringer Allgemeine vom 14.Juni 2005, 24. Woche, Nr. 136, Seite 6

o. V. (2005) Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Mindestkapitals der GmbH (MindestkapG), in: <http://www.bmj.de/media/archive/949.pdf>