

TE OGH 2013/12/16 6Ob160/13t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichts Krems an der Donau zu FN ***** eingetragenen F***** GmbH, mit dem Sitz in *****, über den Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft OG in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 29. Juli 2013, GZ 28 R 217/13g-7, womit der Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau vom 3. Mai 2013, GZ 10 Fr 327/13z-3, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch ist zu FN ***** seit ***** 1993 (damals HRB *****) die F***** GmbH mit Sitz in ***** [in der Folge: F***** GmbH] eingetragen. Allein vertretungsbefugter Geschäftsführer ist M***** W*****. Gesellschafter sind seit 10. 1. 2013 G***** H*****, M***** M***** und M***** W*****.

Die F***** GmbH ist Genossenschafterin der seit ***** 1996 zu FN ***** eingetragenen Z***** reg. GenmbH [idF: Genossenschaft]. Der Geschäftsanteil pro Genossenschafter beträgt 364 EUR zahlbar binnen Monatsfrist. Jeder Genossenschafter haftet mit dem Geschäftsanteil und dem Einfachen seines Geschäftsanteils. Die letzte eingetragene Revision wurde von 6. bis 8. 8. 2012 durchgeführt. Die Vertretung erfolgt durch zwei Vorstandsmitglieder, wovon mindestens eines der Obmann oder der Obmannstellvertreter sein muss. Jedes Mitglied hat mindestens einen Geschäftsanteil zu zeichnen. Der Vorstand besteht aus dem Obmann, dem Obmannstellvertreter und mindestens einem weiteren Mitglied.

Der Genossenschaft war aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 27. 5. 1997 von der Z***** GmbH, welche im Firmenbuch zu FN ***** von ***** 1987 (noch zu HRB *****) bis ***** 1997 eingetragen gewesen war, das Unternehmen als ihr Gesellschafter gemäß §§ 2 ff UmwandlungsG im Wege der Umwandlung übertragen worden. Der Genossenschaft war aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 27. 5. 1997 von der Z***** GmbH, welche

im Firmenbuch zu FN ***** von ***** 1987 (noch zu HRB *****) bis ***** 1997 eingetragen gewesen war, das Unternehmen als ihr Gesellschafter gemäß Paragraphen 2, ff UmwandlungsG im Wege der Umwandlung übertragen worden.

Als Vorstände sind eingetragen: M***** W***** als Obmann, G***** H***** als Obmannstellvertreter, M***** M***** und E***** M***** als Mitglieder.

Zweck der Genossenschaft ist im Wesentlichen die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder (§ 2 Abs 1 der Satzung). Der Gegenstand des Unternehmens umfasst den Betrieb einer Heizungsanlage mit Biomasse samt Leitungsnetz zur Erzeugung und Abgabe der Fernwärme, den Verkauf und die Vermittlung biogener Rohstoffe und die Überlassung von Maschinen und Geräten (§ 2 Abs 2 der Satzung), wobei sich die Genossenschaft im Zweckgeschäft im Wesentlichen auf ihre Mitglieder zu beschränken hat (§ 2 Abs 3 der Satzung). Mitglieder der Genossenschaft können ua auch juristische Personen werden, die im Tätigkeitsgebiet der Genossenschaft einen Grundbesitz, Wohnsitz (Sitz) oder in diesem Gebiet einen landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb führen; ausnahmsweise können auch andere Personen, soweit dieselben wegen ihrer besonderen Stellung oder wegen ihrer Sachkenntnis für die Genossenschaft förderlich sind, als Mitglieder aufgenommen werden (§ 3 der Satzung). Ein Aufnahmewerber hat eine Beitrittserklärung zu unterfertigen, mit der er sich der Satzung der Genossenschaft sowie den Beschlüssen der Generalversammlung unterwirft. Über die Aufnahme entscheidet der Vorstand (§ 4 der Satzung). Eine Übertragung aller Geschäftsanteile an ein anderes Mitglied bedarf der Zustimmung des Vorstands (§ 5 der Satzung). Mitglieder haben ua das Interesse der Genossenschaft in jeder Beziehung zu wahren (§ 9 Abs 5 der Satzung). Zweck der Genossenschaft ist im Wesentlichen die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder (Paragraph 2, Absatz eins, der Satzung). Der Gegenstand des Unternehmens umfasst den Betrieb einer Heizungsanlage mit Biomasse samt Leitungsnetz zur Erzeugung und Abgabe der Fernwärme, den Verkauf und die Vermittlung biogener Rohstoffe und die Überlassung von Maschinen und Geräten (Paragraph 2, Absatz 2, der Satzung), wobei sich die Genossenschaft im Zweckgeschäft im Wesentlichen auf ihre Mitglieder zu beschränken hat (Paragraph 2, Absatz 3, der Satzung). Mitglieder der Genossenschaft können ua auch juristische Personen werden, die im Tätigkeitsgebiet der Genossenschaft einen Grundbesitz, Wohnsitz (Sitz) oder in diesem Gebiet einen landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieb führen; ausnahmsweise können auch andere Personen, soweit dieselben wegen ihrer besonderen Stellung oder wegen ihrer Sachkenntnis für die Genossenschaft förderlich sind, als Mitglieder aufgenommen werden (Paragraph 3, der Satzung). Ein Aufnahmewerber hat eine Beitrittserklärung zu unterfertigen, mit der er sich der Satzung der Genossenschaft sowie den Beschlüssen der Generalversammlung unterwirft. Über die Aufnahme entscheidet der Vorstand (Paragraph 4, der Satzung). Eine Übertragung aller Geschäftsanteile an ein anderes Mitglied bedarf der Zustimmung des Vorstands (Paragraph 5, der Satzung). Mitglieder haben ua das Interesse der Genossenschaft in jeder Beziehung zu wahren (Paragraph 9, Absatz 5, der Satzung).

Mit Notariatsakt vom 21. 1. 2013 wurden die Genossenschaftsanteile der drei Genossenschafter M***** W***** , G***** H***** und M***** M***** an die F***** GmbH abgetreten. Im Gegenzug trat G***** H***** von seinem Geschäftsanteil an der F***** GmbH einen Teil im Betrag von voll einbezahlten 1.000 EUR an M***** M***** ab, M***** M***** einen solchen Anteil an M***** W***** und Letzterer einen solchen Anteil wiederum an G***** H*****. Alle Geschäftsanteile wurden jeweils übernommen. Ausdrücklich geregelt ist auch, dass die Liegenschaft EZ ***** in der KG ***** BG ***** , auf der sich ein Heizwerk befindet und deren Alleineigentümerin die Genossenschaft ist, zur Gänze auf die F***** GmbH übergeht; die Genossenschaft gab eine Aufsandungserklärung zu deren Gunsten ab.

Der aufschiebend bedingt abgeschlossene Einbringungsvertrag wurde in beiden außerordentlichen Generalversammlungen genehmigt. In jener der Genossenschaft wurde dem Vorstand die Entlastung erteilt; in jener der F***** GmbH wurde zudem die Änderung des Firmenwortlauts auf „Z***** GmbH“, die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft von Wien in die Gemeinde M***** und die Neufassung des Gesellschaftsvertrags beschlossen.

Die F***** GmbH beantragte am 21. 1. 2013, im Firmenbuch unter anderem folgende Eintragungen vorzunehmen:

- Änderung der Firma der F***** GmbH in „Z***** GmbH“
- Änderung des Firmensitzes in politische Gemeinde M***** und der Geschäftsanschrift in *****
- Gegenstand des Unternehmens: Fernwärmeversorgung mit Biomasse

- Bilanzstichtag für den Jahresabschluss 31. Jänner

- Vertretungsbefugnis: Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer; ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft selbstständig; sind zwei oder mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch je zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen vertreten. Durch Gesellschafterbeschluss kann, auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, einzelnen von ihnen oder allen selbstständige oder gemeinsame Vertretungsbefugnis, in welcher Art auch immer, erteilt werden.

- Generalversammlungsbeschluss vom 21. 1. 2013

- Neufassung des Gesellschaftsvertrags

- Einbringungsvertrag vom 21. 1. 2013,

- Einbringung sämtlicher Genossenschaftsanteile an der Z***** Genossenschaft in die Z***** GmbH gemäß Art III UmgrStG im Einbringungsvertrag vom 21. 1. 2013,- Einbringung sämtlicher Genossenschaftsanteile an der Z***** Genossenschaft in die Z***** GmbH gemäß Artikel römisch drei, UmgrStG im Einbringungsvertrag vom 21. 1. 2013,

- gemäß § 142 UGB übernimmt die Z***** GmbH das Geschäft der Z***** Genossenschaft.- gemäß Paragraph 142, UGB übernimmt die Z***** GmbH das Geschäft der Z***** Genossenschaft.

Dazu brachte die F***** GmbH vor, in der Generalversammlung der F***** GmbH am 21. 1. 2013 sei deren Firma in Z***** GmbH geändert und die durchgreifende Neufassung des Gesellschaftsvertrags vom 29. 1. 1993 beschlossen worden. Außerdem sei die Sitzverlegung von der politischen Gemeinde Wien nach der politischen Gemeinde M***** beschlossen worden.

Mit notariellem Einbringungsvertrag vom 21. 1. 2013 hätten M***** W*****, M***** M***** und G***** H***** jeweils aus ihrem Privatvermögen unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Art III UmgrStG ihre Genossenschaftsanteile an der Genossenschaft steuerrechtlich rückwirkend zum 30. 6. 2012 in die F***** GmbH, FN *****, eingebracht. Mit notariellem Einbringungsvertrag vom 21. 1. 2013 hätten M***** W*****, M***** M***** und G***** H***** jeweils aus ihrem Privatvermögen unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Artikel römisch drei, UmgrStG ihre Genossenschaftsanteile an der Genossenschaft steuerrechtlich rückwirkend zum 30. 6. 2012 in die F***** GmbH, FN *****, eingebracht.

Somit sei die F***** GmbH einzige Genossenschafterin der Genossenschaft geworden, womit letztere ohne Liquidation untergegangen sei. Die Antragstellung auf Löschung der Genossenschaft im Firmenbuch erfolge mit gesonderter Firmenbucheingabe.

Die F***** GmbH legte den Notariatsakt vom 21. 1. 2013 über die Einbringung, die Protokolle über die außerordentliche Generalversammlung vom 21. 1. 2013 und die Bestätigung der Confida Weitra Wirtschaftstreuhand GmbH vom 21. 1. 2013 vor.

Nach letzterer weist die Bilanz der Genossenschaft zum 30. 6. 2012 ein positives Eigenkapital in Höhe von 324.549,39 EUR aus; es werde daher gutachtlich festgestellt, dass der Wert des Unternehmens sowohl zum 30. 6. 2012 als auch zum 21. 1. 2013 positiv gewesen sei.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Eintragung der Übernahme des Geschäfts der Z***** reg. GenmbH durch die F***** GmbH gemäß § 142 UGB durch Einbringung sämtlicher Genossenschaftsanteile ab. § 142 UGB sei auf Genossenschaften jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Die Argumente gegen eine Analogie würden überwiegen. Dem Genossenschaftsgesetz könne nicht unterstellt werden, dass es den Genossenschaftern die Möglichkeit einräumen hätte wollen, sich durch einen entsprechenden Rechtsformwechsel des Mantels des Genossenschaftsgesetzes zu entledigen. Das Erstgericht wies den Antrag auf Eintragung der Übernahme des Geschäfts der Z***** reg. GenmbH durch die F***** GmbH gemäß Paragraph 142, UGB durch Einbringung sämtlicher Genossenschaftsanteile ab. Paragraph 142, UGB sei auf Genossenschaften jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Die Argumente gegen eine Analogie würden überwiegen. Dem Genossenschaftsgesetz könne nicht unterstellt werden, dass es den Genossenschaftern die Möglichkeit einräumen hätte wollen, sich durch einen entsprechenden Rechtsformwechsel des Mantels des Genossenschaftsgesetzes zu entledigen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Ein Analogieschluss setze eine Gesetzeslücke voraus. Es müsse eine

planwidrige Unvollständigkeit vorliegen. Dass eine Regelung wünschenswert wäre, rechtfertige noch nicht die Annahme einer Gesetzeslücke. Das Umgründungsrecht sei in den letzten Jahren wiederholt novelliert worden. Einige Änderungen hätten auch Genossenschaften betroffen. Dem Gesetzgeber sei das Problem daher bekannt gewesen. Der Gesetzgeber habe Umgründungsvorgänge ganz bewusst nicht in jeder gewünschten Form zugelassen. Gegen die Zulässigkeit der Analogie spreche auch der Förderauftrag der Genossenschaften. Mangels Vorliegens einer Lücke komme eine analoge Anwendung von § 142 UGB für den Fall einer Übertragung aller Genossenschaftsanteile auf eine GmbH als letzte Genossenschafterin nicht in Betracht. Auch die Überlegungen zur Besserstellung der Gläubiger bei Zulassung der Analogie zu § 142 UGB seien nicht überzeugend. Schließlich läge in der Bestätigung der Confida Weitra Wirtschaftstreuhand GmbH keine nachvollziehbare und schlüssige Grundlage für den darin genannten einzelnen Buchwert. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Ein Analogieschluss setze eine Gesetzeslücke voraus. Es müsse eine planwidrige Unvollständigkeit vorliegen. Dass eine Regelung wünschenswert wäre, rechtfertige noch nicht die Annahme einer Gesetzeslücke. Das Umgründungsrecht sei in den letzten Jahren wiederholt novelliert worden. Einige Änderungen hätten auch Genossenschaften betroffen. Dem Gesetzgeber sei das Problem daher bekannt gewesen. Der Gesetzgeber habe Umgründungsvorgänge ganz bewusst nicht in jeder gewünschten Form zugelassen. Gegen die Zulässigkeit der Analogie spreche auch der Förderauftrag der Genossenschaften. Mangels Vorliegens einer Lücke komme eine analoge Anwendung von Paragraph 142, UGB für den Fall einer Übertragung aller Genossenschaftsanteile auf eine GmbH als letzte Genossenschafterin nicht in Betracht. Auch die Überlegungen zur Besserstellung der Gläubiger bei Zulassung der Analogie zu Paragraph 142, UGB seien nicht überzeugend. Schließlich läge in der Bestätigung der Confida Weitra Wirtschaftstreuhand GmbH keine nachvollziehbare und schlüssige Grundlage für den darin genannten einzelnen Buchwert.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei Einbringung aller Genossenschaftsanteile in den letzten verbleibenden und als Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierten Genossenschafter eine Gesamtrechtsnachfolge analog § 142 UGB eintrete und die Genossenschaft ohne Liquidation zu löschen sei. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei Einbringung aller Genossenschaftsanteile in den letzten verbleibenden und als Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierten Genossenschafter eine Gesamtrechtsnachfolge analog Paragraph 142, UGB eintrete und die Genossenschaft ohne Liquidation zu löschen sei.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Der Oberste Gerichtshof billigt die Rechtsansicht des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). 1. Der Oberste Gerichtshof billigt die Rechtsansicht des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

2.1. Das Handelsrecht kennt anders als das UmgrStG keine Legaldefinition des Begriffs der Einbringung. Das herkömmliche Begriffsverständnis ist demnach nicht eindeutig. Die Grundvorstellung besteht nach Helbich/Wiesner/Bruckner (in Handbuch der Umgründungen, Band B, Art III, Einbringung, Allgemeine Bemerkungen Rz 1) darin, dass es sich bei einer Einbringung um eine organisationsrechtlich motivierte Erbringung von Leistungen in das Vermögen eines selbstständigen Rechtsträgers seitens der Gesellschaft bzw Mitglieder handelt. 2.1. Das Handelsrecht kennt anders als das UmgrStG keine Legaldefinition des Begriffs der Einbringung. Das herkömmliche Begriffsverständnis ist demnach nicht eindeutig. Die Grundvorstellung besteht nach Helbich/Wiesner/Bruckner (in Handbuch der Umgründungen, Band B, Artikel römisch drei, Einbringung, Allgemeine Bemerkungen Rz 1) darin, dass es sich bei einer Einbringung um eine organisationsrechtlich motivierte Erbringung von Leistungen in das Vermögen eines selbstständigen Rechtsträgers seitens der Gesellschaft bzw Mitglieder handelt.

2.2. Die Einbringung eines Betriebs nach Art III§ 12 UmgrStG bewirkt nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Einzelrechtsnachfolge (RIS-Justiz RS0108514). Zu einem Rechtsübergang kommt es - von Fällen der Gesamtrechtsnachfolge abgesehen - nur bei privativer Schuldübernahme (3 Ob 208/02p). Der Rechtsübergang erfolgt bei Einbringungen in Form der Eintragung der jeweiligen Maßnahmen im Firmenbuch. 2.2. Die Einbringung eines Betriebs nach Artikel römisch drei, Paragraph 12, UmgrStG bewirkt nach der Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofs Einzelrechtsnachfolge (RIS-Justiz RS0108514). Zu einem Rechtsübergang kommt es - von Fällen der Gesamtrechtsnachfolge abgesehen - nur bei privativer Schuldübernahme (3 Ob 208/02p). Der Rechtsübergang erfolgt bei Einbringungen in Form der Eintragung der jeweiligen Maßnahmen im Firmenbuch.

2.3. Der Annahme der Gesamtrechtsnachfolge bei Einbringung eines Unternehmens in Anknüpfung an einschlägige Elemente des Umgründungs-/

Strukturverbesserungsrechts wird mittlerweile nach überwiegender Ansicht auch in der Lehre deutlich widersprochen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 10 Rz 14 mwN). Wegen des umwandlungsrechtlichen Analogieverbots sei davon auszugehen, dass die Verknüpfung einer umgründungsrechtlichen Strukturmaßnahme mit einer zivilrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge nur in den gesetzlich geregelten Fällen anzuerkennen sei (Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch der Umgründungen, Band B, Art III, Einbringung, Allgemeine Bemerkungen Rz 6 mwN zum umwandlungsrechtlichen Analogieverbot). 2.3. Der Annahme der Gesamtrechtsnachfolge bei Einbringung eines Unternehmens in Anknüpfung an einschlägige Elemente des Umgründungs-/ Strukturverbesserungsrechts wird mittlerweile nach überwiegender Ansicht auch in der Lehre deutlich widersprochen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Paragraph 10, Rz 14 mwN). Wegen des umwandlungsrechtlichen Analogieverbots sei davon auszugehen, dass die Verknüpfung einer umgründungsrechtlichen Strukturmaßnahme mit einer zivilrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge nur in den gesetzlich geregelten Fällen anzuerkennen sei (Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch der Umgründungen, Band B, Artikel römisch drei,, Einbringung, Allgemeine Bemerkungen Rz 6 mwN zum umwandlungsrechtlichen Analogieverbot).

2.4. Nach österreichischem Recht ist Gesamtrechtsnachfolge bei der Verschmelzung zwischen Kapitalgesellschaften, der übertragenden Umwandlung auf den Hauptgesellschafter sowie der errichtenden Umwandlung in eine Personengesellschaft im Sinne des UmwG vorgesehen. Davon zu unterscheiden ist die Umwandlung bei identitätswahrendem Rechtsformwechsel nach §§ 239 und 245 ff AktG, wo es zu keiner Übertragung kommt, weil die zeitlich aufeinanderfolgenden Rechtsformen ident sind (G. Nowotny, Gesellschaftsrecht⁴ 32). Zur Gesamtrechtsnachfolge kommt es auch in Form der partiellen Gesamtrechtsnachfolge bei der Spaltung im Sinne des SpaltG sowie im Zuge von sondergesetzlichen Anordnungen (§ 92 BWG, §§ 61a ff VAG, wie auch bei Einbringung von Bausparkassen nach dem BauspAusglG, der Bundesbahnen nach dem BuBaG [vgl weitere Beispiele in Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch der Umgründungen, Art III, Einbringung, Allgemeine Bemerkungen Rz 8]), aber auch bei der „Anwachsung“ nach § 142 UGB. 2.4. Nach österreichischem Recht ist Gesamtrechtsnachfolge bei der Verschmelzung zwischen Kapitalgesellschaften, der übertragenden Umwandlung auf den Hauptgesellschafter sowie der errichtenden Umwandlung in eine Personengesellschaft im Sinne des UmwG vorgesehen. Davon zu unterscheiden ist die Umwandlung bei identitätswahrendem Rechtsformwechsel nach Paragraphen 239 und 245 ff AktG, wo es zu keiner Übertragung kommt, weil die zeitlich aufeinanderfolgenden Rechtsformen ident sind (G. Nowotny, Gesellschaftsrecht⁴ 32). Zur Gesamtrechtsnachfolge kommt es auch in Form der partiellen Gesamtrechtsnachfolge bei der Spaltung im Sinne des SpaltG sowie im Zuge von sondergesetzlichen Anordnungen (Paragraph 92, BWG, Paragraphen 61 a, ff VAG, wie auch bei Einbringung von Bausparkassen nach dem BauspAusglG, der Bundesbahnen nach dem BuBaG [vgl weitere Beispiele in Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch der Umgründungen, Artikel römisch drei,, Einbringung, Allgemeine Bemerkungen Rz 8]), aber auch bei der „Anwachsung“ nach Paragraph 142, UGB.

3.1. Bei Einzelübertragung der Vermögenswerte auf die neue Gesellschaft geht die Gesellschaft, deren Vermögen übertragen wird, nicht unter. Es bedarf dazu einer separaten Auflösung und daran anschließenden Liquidation. Für im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfolgende Betriebsübergänge sieht § 38 Abs 2 UGB zum Schutz der Gläubiger (nur) ein Widerspruchsrecht zum Übergang des sie betreffenden Vertragsverhältnisses und für den Fall des Übergangs eines Rechtsverhältnisses überdies eine - zeitlich begrenzte - Nachhaftung des Veräußerers (§ 38 Abs 1 letzter Satz iVm § 39 UGB) vor. Für den Fall, dass ein Rechtsverhältnis nicht auf den Erwerber übergeht, haftet der Erwerber solidarisch § 38 Abs 4 UGB). Ungeachtet dessen ordnet § 1409 Abs 1 ABGB für den Fall einer Unternehmensübernahme eine mit dem Wert des übernommenen Unternehmens begrenzte Haftung des Erwerbers für Schulden an, die er bei Übergabe kannte oder kennen musste (9 Ob 2/12b). Eine Nachhaftung des Veräußerers kann aber nur soweit gegeben sein, als dieser fortbesteht. 3.1. Bei Einzelübertragung der Vermögenswerte auf die neue Gesellschaft geht die Gesellschaft, deren Vermögen übertragen wird, nicht unter. Es bedarf dazu einer separaten Auflösung und daran anschließenden Liquidation. Für im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfolgende Betriebsübergänge sieht Paragraph 38, Absatz 2, UGB zum Schutz der Gläubiger (nur) ein Widerspruchsrecht zum Übergang des sie betreffenden Vertragsverhältnisses und

für den Fall des Übergangs eines Rechtsverhältnisses überdies eine - zeitlich begrenzte - Nachhaftung des Veräußerers (Paragraph 38, Absatz eins, letzter Satz in Verbindung mit Paragraph 39, UGB) vor. Für den Fall, dass ein Rechtsverhältnis nicht auf den Erwerber übergeht, haftet der Erwerber solidarisch (Paragraph 38, Absatz 4, UGB). Ungeachtet dessen ordnet Paragraph 1409, Absatz eins, ABGB für den Fall einer Unternehmensübernahme eine mit dem Wert des übernommenen Unternehmens begrenzte Haftung des Erwerbers für Schulden an, die er bei Übergabe kannte oder kennen musste (9 Ob 2/12b). Eine Nachhaftung des Veräußerers kann aber nur soweit gegeben sein, als dieser fortbesteht.

3.2. Geht ein Rechtsträger unter, ist sein Vermögen grundsätzlich im Wege der Liquidation zur Befriedigung seiner Gläubiger heranzuziehen. Bei Personenvereinigungen und Gesellschaften kann es überdies (Nach-)Haftungen (auch) der (ausgeschiedenen) Gesellschafter geben.

3.3. Gesamtrechtsnachfolge bringt es demgegenüber mit sich, dass der Gläubiger eines bestehenden Schuldverhältnisses nicht nur hinsichtlich der Befriedigung seiner Verbindlichkeiten, sondern überhaupt für sein ganzes Schuldverhältnis einem „neuen“ Vertragspartner ohne Mitbestimmungsrechte gegenübersteht, den er (in seiner Rechtsform und Haftungsart) nicht selbst gewählt hat. Gesamtrechtsnachfolgen erfolgen deswegen im Interesse der davon betroffenen Gläubiger nur unter besonderen gesetzlichen Rahmenbedingungen.

3.4. Das allgemeine Umgründungsrecht enthält verschiedene gesetzliche Vorkehrungen zum Schutz der Gläubiger, wie etwa das Recht der Gläubiger der an einer Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, Sicherheitsleistung zu verlangen (§ 226 AktG) oder auch das Recht der Gläubiger der an einer Spaltung beteiligten Gesellschaften, für die bis zur Eintragung der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft neben jener Gesellschaft, der die Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan zugeordnet wird, die übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften bis zur Höhe des ihnen jeweils zugeordneten Nettoaktivvermögens als Gesamtschuldner in Anspruch zu nehmen, sofern für die Verbindlichkeiten nicht Sicherheit geleistet wurde (§ 15 Abs 1 SpaltG).

3.4. Das allgemeine Umgründungsrecht enthält verschiedene gesetzliche Vorkehrungen zum Schutz der Gläubiger, wie etwa das Recht der Gläubiger der an einer Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, Sicherheitsleistung zu verlangen (Paragraph 226, AktG) oder auch das Recht der Gläubiger der an einer Spaltung beteiligten Gesellschaften, für die bis zur Eintragung der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft neben jener Gesellschaft, der die Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan zugeordnet wird, die übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften bis zur Höhe des ihnen jeweils zugeordneten Nettoaktivvermögens als Gesamtschuldner in Anspruch zu nehmen, sofern für die Verbindlichkeiten nicht Sicherheit geleistet wurde (Paragraph 15, Absatz eins, SpaltG).

4.1. Zusammenfassend führt daher der Einbringungsvorgang nach Art III § 12 UmgrStG nicht zur Gesamtrechtsnachfolge, sofern dies nicht von einer - gegebenenfalls erst im Wege der Analogie zu gewinnenden - entsprechenden Norm angeordnet wird.

4.1. Zusammenfassend führt daher der Einbringungsvorgang nach Artikel römisch drei, Paragraph 12, UmgrStG nicht zur Gesamtrechtsnachfolge, sofern dies nicht von einer - gegebenenfalls erst im Wege der Analogie zu gewinnenden - entsprechenden Norm angeordnet wird.

4.2. Die Revisionsrekurswerberin bestreitet nicht, dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die für den von ihr angestrebten Zweck, nämlich letztlich der Übertragung des Unternehmens in Form einer Gesamtrechtsnachfolge von einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung auf eine GmbH, direkt anwendbar wäre, nicht besteht. Sie strebt daher die analoge Anwendung von § 142 UGB mit der Rechtsfolge der Gesamtrechtsnachfolge bei Vermögensübernahme durch den einzig verbleibenden Gesellschafter einer Personengesellschaft an.

4.2. Die Revisionsrekurswerberin bestreitet nicht, dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die für den von ihr angestrebten Zweck, nämlich letztlich der Übertragung des Unternehmens in Form einer Gesamtrechtsnachfolge von einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung auf eine GmbH, direkt anwendbar wäre, nicht besteht. Sie strebt daher die analoge Anwendung von Paragraph 142, UGB mit der Rechtsfolge der Gesamtrechtsnachfolge bei Vermögensübernahme durch den einzig verbleibenden Gesellschafter einer Personengesellschaft an.

4.3. Ein Analogieschluss setzt eine Gesetzeslücke voraus, das heißt also, dass der Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden kann, jedoch von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf. Es muss eine „planwidrige Unvollständigkeit“, das heißt eine nicht gewollte Lücke, vorliegen (RIS-Justiz RS0098756). Sie liegt dann vor, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müsste (RIS-Justiz RS0008866 [T1]); wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen

Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen (vgl. RIS-Justiz RS0008866 [T10]). 4.3. Ein Analogieschluss setzt eine Gesetzeslücke voraus, das heißt also, dass der Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden kann, jedoch von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf. Es muss eine „planwidrige Unvollständigkeit“, das heißt eine nicht gewollte Lücke, vorliegen (RIS-Justiz RS0098756). Sie liegt dann vor, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müsste (RIS-Justiz RS0008866 [T1]); wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen vergleiche RIS-Justiz RS0008866 [T10]).

4.4. Kann ein Rechtsfall nach dem Gesetz nicht beurteilt werden, obwohl dieser von Rechts wegen einer Beurteilung bedarf, liegt eine sogenannte logische oder echte Lücke (F. Bydlinski, Methodenlehre² 473 f) vor.

4.5. Davon zu unterscheiden ist die sogenannte unechte Lücke (F. Bydlinski aaO 474). Hier kann ein Sachverhalt zwar nach dem Gesetzeswortlaut gelöst werden; allerdings erfordert die „ratio legis“ in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der Rechtsfolgenanordnung einer Norm auch auf den vom Wortlaut nicht unmittelbar erfassten Fall. Eine Gesetzeslücke im letzteren Sinn liegt nur vor, wenn das Gesetz gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht unvollständig ist. Hierbei sind nicht nur Absichten und bewusst getroffene Entscheidungen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, sondern auch solche objektiven Rechtszwecke und allgemeinen Rechtsprinzipien, die in das Gesetz Eingang gefunden haben (F. Bydlinski aaO).

4.6. Dass eine Regelung wünschenswert wäre, rechtfertigt jedoch noch nicht die Annahme einer Gesetzeslücke (RIS-Justiz RS0008866 [T6]). Ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und einen Regelungsinhalt (Rechtsfortbildung) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich diesem obläge, steht den Gerichten nicht zu (RIS-Justiz RS0008866 [T16]).

5.1. Das österreichische Umgründungsrecht ist durch eine starke Rechtszersplitterung geprägt. Diesbezügliche Regeln finden sich im Aktiengesetz, im GmbH-Gesetz, im Spaltungsgesetz, im Umwandlungsgesetz, im EU-VerschG und im UGB. Erstere enthalten Regelungen für die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften; das Spaltungsgesetz regelt die Spaltung, das Umwandlungsgesetz gestattet den Formwechsel von einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft. Damit existiert für Kapitalgesellschaften ein abschließender Regelungskomplex. Der Gesetzgeber lässt sowohl die Vereinigung als auch die Trennung von Kapitalgesellschaften sowie den Wechsel der Rechtsform in eine Personengesellschaft zu. Durch Vereinigung der Geschäftsanteile beim einzigen verbleibenden Gesellschafter kann auch eine formwandelnde Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft unter Anwendung des § 142 UGB erreicht werden. 5.1. Das österreichische Umgründungsrecht ist durch eine starke Rechtszersplitterung geprägt. Diesbezügliche Regeln finden sich im Aktiengesetz, im GmbH-Gesetz, im Spaltungsgesetz, im Umwandlungsgesetz, im EU-VerschG und im UGB. Erstere enthalten Regelungen für die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften; das Spaltungsgesetz regelt die Spaltung, das Umwandlungsgesetz gestattet den Formwechsel von einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft. Damit existiert für Kapitalgesellschaften ein abschließender Regelungskomplex. Der Gesetzgeber lässt sowohl die Vereinigung als auch die Trennung von Kapitalgesellschaften sowie den Wechsel der Rechtsform in eine Personengesellschaft zu. Durch Vereinigung der Geschäftsanteile beim einzigen verbleibenden Gesellschafter kann auch eine formwandelnde Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft unter Anwendung des Paragraph 142, UGB erreicht werden.

5.2. Der Revisionsrekurswerberin ist zuzugeben, dass im Genossenschaftsgesetz nicht ausdrücklich angeordnet ist, dass bei Wegfall der Personenmehrheit das gesetzlich geregelte Liquidationsverfahren durchzuführen ist. Dieser Fall ist nicht ausdrücklich als Auflösungsstatbestand normiert.

6.1. Damit ist entscheidend, ob Wertungen und Zweck des § 142 UGB unter Berücksichtigung der übrigen Umgründungsbestimmungen das Fehlen eines Pendantes zu § 142 UGB im Genossenschaftsrecht eine planwidrige Unvollständigkeit darstellt. 6.1. Damit ist entscheidend, ob Wertungen und Zweck des Paragraph 142, UGB unter Berücksichtigung der übrigen Umgründungsbestimmungen das Fehlen eines Pendantes zu Paragraph 142, UGB im Genossenschaftsrecht eine planwidrige Unvollständigkeit darstellt.

6.2. Ursprünglich hatte § 142 UGB (damals HGB idF dRGBI S 219/1897) folgenden Wortlaut 6.2. Ursprünglich hatte Paragraph 142, UGB (damals HGB in der Fassung dRGBI S 219 aus 1897,) folgenden Wortlaut:

„(1) Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so kann, wenn in der Person des einen von ihnen die

Voraussetzungen vorliegen, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gerichte für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.

(2) Macht bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ein Privatgläubiger des einen Gesellschafters von der ihm nach § 135 zustehenden Befugnis Gebrauch oder wird über das Vermögen des einen Gesellschafters der Konkurs eröffnet, so ist der andere Gesellschafter berechtigt, das Geschäft in der bezeichneten Weise zu übernehmen. (2) Macht bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ein Privatgläubiger des einen Gesellschafters von der ihm nach Paragraph 135, zustehenden Befugnis Gebrauch oder wird über das Vermögen des einen Gesellschafters der Konkurs eröffnet, so ist der andere Gesellschafter berechtigt, das Geschäft in der bezeichneten Weise zu übernehmen.

(3) Auf die Auseinandersetzung finden die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.“

§ 142 HGB wurde nicht nur als eine bei Vorliegen von Ausschlussgrund und Ausschlussklage vorgesehene Möglichkeit des Fortbestehens des Unternehmens bei Ausscheiden des zweiten Gesellschafters einer zweigliedrigen Personengesellschaft verstanden. Es wurde seine Anwendung - obwohl sich der Wortlaut nur auf die Ausschließungsklage bezog - auch auf etwa getroffene abweichende Vereinbarungen für zulässig erachtet. Eine derartige Übereinkunft (etwa für den Fall der Kündigung) konnte auch nachträglich als „andere Art der Auseinandersetzung“ im Sinne des § 145 Abs 1 HGB vereinbart werden (Koppensteiner in Straube, HGB³ § 142 Rz 13 ff mwN; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 142 Rz 40 f; Wünsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach § 142 HGB, JBl 2003, 758 ff). Paragraph 142, HGB wurde nicht nur als eine bei Vorliegen von Ausschlussgrund und Ausschlussklage vorgesehene Möglichkeit des Fortbestehens des Unternehmens bei Ausscheiden des zweiten Gesellschafters einer zweigliedrigen Personengesellschaft verstanden. Es wurde seine Anwendung - obwohl sich der Wortlaut nur auf die Ausschließungsklage bezog - auch auf etwa getroffene abweichende Vereinbarungen für zulässig erachtet. Eine derartige Übereinkunft (etwa für den Fall der Kündigung) konnte auch nachträglich als „andere Art der Auseinandersetzung“ im Sinne des Paragraph 145, Absatz eins, HGB vereinbart werden (Koppensteiner in Straube, HGB³ Paragraph 142, Rz 13 ff mwN; Jabornegg in Jabornegg, HGB Paragraph 142, Rz 40 f; Wünsch, Gedanken zur Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB, JBl 2003, 758 ff).

6.3. Das HaRÄG 2005 (BGBl I 120/2005) erleichterte im Vergleich zur Gesetzeslage nach den §§ 131 ff HGB die Möglichkeit der verbleibenden Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft dadurch zu vermeiden, dass sie einen Fortsetzungsbeschluss fassen, ohne dass dafür die Mitwirkung des ausscheidenden Gesellschafters erforderlich wäre. Dafür war die Überlegung des Gesetzgebers maßgeblich, die Unternehmensfortführung zu fördern (dazu Krejci in Krejci, Reformkommentar, Vor §§ 131-144 UGB Rz 4 ff; 6 Ob 152/08h SZ 2008/103). Im Gegensatz zum deutschen Gesetzgeber, der den Fortbestand der OHG bzw KG dadurch besser sichern wollte, dass er die Auflösungstatbestände verringerte und diese teilweise durch Ausscheidenstatbestände ersetzte, behielt das UGB im Wesentlichen die bisherigen Auflösungstatbestände bei, erleichterte jedoch die Möglichkeit der verbleibenden Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft dadurch zu vermeiden, dass sie einen Fortsetzungsbeschluss fassen, ohne dass dafür die Mitwirkung des ausscheidenden Gesellschafters erforderlich wäre (Krejci aaO). 6.3. Das HaRÄG 2005 Bundesgesetzblatt Teil eins, 120 aus 2005,) erleichterte im Vergleich zur Gesetzeslage nach den Paragraphen 131, ff HGB die Möglichkeit der verbleibenden Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft dadurch zu vermeiden, dass sie einen Fortsetzungsbeschluss fassen, ohne dass dafür die Mitwirkung des ausscheidenden Gesellschafters erforderlich wäre. Dafür war die Überlegung des Gesetzgebers maßgeblich, die Unternehmensfortführung zu fördern (dazu Krejci in Krejci, Reformkommentar, Vor Paragraphen 131 -, 144, UGB Rz 4 ff; 6 Ob 152/08h SZ 2008/103). Im Gegensatz zum deutschen Gesetzgeber, der den Fortbestand der OHG bzw KG dadurch besser sichern wollte, dass er die Auflösungstatbestände verringerte und diese teilweise durch Ausscheidenstatbestände ersetzte, behielt das UGB im Wesentlichen die bisherigen Auflösungstatbestände bei, erleichterte jedoch die Möglichkeit der verbleibenden Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft dadurch zu vermeiden, dass sie einen Fortsetzungsbeschluss fassen, ohne dass dafür die Mitwirkung des ausscheidenden Gesellschafters erforderlich wäre (Krejci aaO).

In diesem Zusammenhang wurde auch die Ausschließungsklage in § 140 UGB insofern neu geregelt, als eine derartige Klage nunmehr auch dann möglich ist, wenn nach der Ausschließung nur mehr ein Gesellschafter verbleibt. Für diesen Fall sieht § 142 Abs 1 UGB vor, dass die Gesellschaft ohne Liquidation erlischt und das Gesellschaftsvermögen im Weg

der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter übergeht. Darüber hinaus sieht jedoch § 142 Abs 1 UGB eine Gesamtrechtsnachfolge in allen Fällen vor, in denen nur ein Gesellschafter „verbleibt“ („Verbleibt nur noch ein Gesellschafter, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen über“ [§ 142 Abs 1 UGB]). Der ausscheidende Gesellschafter ist nach § 142 Abs 2 UGB in sinngemäßer Anwendung der §§ 137 und 138 UGB abzufinden. In diesem Zusammenhang wurde auch die Ausschließungsklage in Paragraph 140, UGB insofern neu geregelt, als eine derartige Klage nunmehr auch dann möglich ist, wenn nach der Ausschließung nur mehr ein Gesellschafter verbleibt. Für diesen Fall sieht Paragraph 142, Absatz eins, UGB vor, dass die Gesellschaft ohne Liquidation erlischt und das Gesellschaftsvermögen im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter übergeht. Darüber hinaus sieht jedoch Paragraph 142, Absatz eins, UGB eine Gesamtrechtsnachfolge in allen Fällen vor, in denen nur ein Gesellschafter „verbleibt“ („Verbleibt nur noch ein Gesellschafter, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen über“ [§ 142 Absatz eins, UGB]). Der ausscheidende Gesellschafter ist nach Paragraph 142, Absatz 2, UGB in sinngemäßer Anwendung der Paragraphen 137 und 138 UGB abzufinden.

Während die Kündigung der zweigliedrigen Gesellschaft nach der Rechtslage vor dem HaRÄG 2005 ohne abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung und ohne Ausschlussgrund zur Auflösung und Liquidation führte, kann nach § 142 Abs 1 UGB der letzte verbleibende Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen übernehmen (6 Ob 152/08h SZ 2008/103). Während die Kündigung der zweigliedrigen Gesellschaft nach der Rechtslage vor dem HaRÄG 2005 ohne abweichende gesellschaftsvertragliche Regelung und ohne Ausschlussgrund zur Auflösung und Liquidation führte, kann nach Paragraph 142, Absatz eins, UGB der letzte verbleibende Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen übernehmen (6 Ob 152/08h SZ 2008/103).

6.4. Soweit diese Gesetzesstelle einen Übergang des Gesellschaftsvermögens an den verbleibenden Gesellschafter auch ohne Vorliegen eines Ausschlussgrundes vorsieht, ist ihr zeitlicher Anwendungsbereich aus Gründen des Vertrauensschutzes auf nach dem 1. 1. 2007 gegründete Gesellschaften zu beschränken (6 Ob 152/08h; 6 Ob 48/11v).

Dass im vorliegenden Fall die Genossenschaft vor dem 1. 1. 2007 errichtet wurde, spielt jedoch für den vorliegenden Fall keine Rolle, weil hier die Anwendung im Einvernehmen aller Gesellschafter angestrebt ist und schon für die Rechtslage vor dem HaRÄG 2005 die Anwachsung kraft Vereinbarung der Gesellschafter anerkannt war (vgl 2 Ob 54/00f mwN). Dass im vorliegenden Fall die Genossenschaft vor dem 1. 1. 2007 errichtet wurde, spielt jedoch für den vorliegenden Fall keine Rolle, weil hier die Anwendung im Einvernehmen aller Gesellschafter angestrebt ist und schon für die Rechtslage vor dem HaRÄG 2005 die Anwachsung kraft Vereinbarung der Gesellschafter anerkannt war (vergleiche 2 Ob 54/00f mwN).

6.5. Die Anwendung des § 142 UGB wird auch bei Einbringung aller Kommanditanteile in die Komplementär-GmbH bejaht (RIS-Justiz RS0113655; 9 ObA 6/98t; 4 Ob 532, 533/81); ebenso wenn das Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft und der Eintritt desjenigen, auf den das Unternehmen der Personenhandelsgesellschaft zum Zwecke der Fortführung als Einzelunternehmen vereinbarungsgemäß übergehen soll, gleichzeitig erfolgen (RIS-Justiz RS0115542; 4 Ob 78/01a; EvBl 2000/154 = 2 Ob 54/00f; 6 Ob 123/06s). 6.5. Die Anwendung des Paragraph 142, UGB wird auch bei Einbringung aller Kommanditanteile in die Komplementär-GmbH bejaht (RIS-Justiz RS0113655; 9 ObA 6/98t; 4 Ob 532, 533/81); ebenso wenn das Ausscheiden der bisherigen Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft und der Eintritt desjenigen, auf den das Unternehmen der Personenhandelsgesellschaft zum Zwecke der Fortführung als Einzelunternehmen vereinbarungsgemäß übergehen soll, gleichzeitig erfolgen (RIS-Justiz RS0115542; 4 Ob 78/01a; EvBl 2000/154 = 2 Ob 54/00f; 6 Ob 123/06s).

6.6. § 142 UGB ist unzweifelhaft dann anzuwenden, wenn die Genossenschaft einzig verbleibender Gesellschafter einer OG oder KG ist (Weiß in Dellinger, GenVG § 1 Rz 3). Damit kann die formwandelnde Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Genossenschaft in derselben Weise wie bei Kapitalgesellschaften im Sinne des § 142 UGB dadurch erfolgen, dass alle Gesellschafter bis auf die Genossenschaft aus der OG bzw KG ausscheiden. Hingegen besteht keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die es Genossenschaften ermöglichen würde, einen Formwechsel zu einer Personengesellschaft zu vollziehen, weil Genossenschaften weder in den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 142 UGB noch des Umwandlungsgesetzes fallen. 6.6. Paragraph 142, UGB ist unzweifelhaft dann anzuwenden, wenn die Genossenschaft einzig verbleibender Gesellschafter einer OG oder KG ist (Weiß in Dellinger, GenVG Paragraph eins, Rz 3). Damit kann die formwandelnde Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Genossenschaft in derselben Weise wie bei Kapitalgesellschaften im Sinne des Paragraph 142, UGB dadurch erfolgen, dass alle Gesellschafter bis auf

die Genossenschaft aus der OG bzw KG ausscheiden. Hingegen besteht keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die es Genossenschaften ermöglichen würde, einen Formwechsel zu einer Personengesellschaft zu vollziehen, weil Genossenschaften weder in den unmittelbaren Anwendungsbereich des Paragraph 142, UGB noch des Umwandlungsgesetzes fallen.

6.7. Nach Ch. Nowotny (in Kalss/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht Rz 5/162) „könnte“ allerdings durch Einbringung sämtlicher Genossenschaftsanteile in eine Kapitalgesellschaft ein der Gesamtrechtsnachfolge entsprechender Effekt erreicht werden. Diese Auffassung wird allerdings nicht näher begründet. Demgegenüber hält van Husen (in Dellinger, GenG § 92 BWG Rz 11) die Bestimmung des § 92 BWG für die einzige in Österreich existierende Rechtsgrundlage für die rechtsformübergreifende Umgründung von Genossenschaften. Nach Weiß (in Dellinger, GenG § 1 GenVG Rz 1 f) führt die Einbringung nach Art III UmgrStG nur zur steuerrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge, ohne gesonderte Regelung jedoch nicht zu einer zivilrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge; es bedürfe daher der Einzelübertragung der Vermögenswerte auf die neue Gesellschaft. Dabei gehe die Genossenschaft/Gesellschaft, deren Vermögen übertragen werde, anders als bei der Verschmelzung nicht unter; die separate Auflösung und daran anschließende Liquidation sei zwingend.

6.7. Nach Ch. Nowotny (in Kalss/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht Rz 5/162) „könnte“ allerdings durch Einbringung sämtlicher Genossenschaftsanteile in eine Kapitalgesellschaft ein der Gesamtrechtsnachfolge entsprechender Effekt erreicht werden. Diese Auffassung wird allerdings nicht näher begründet. Demgegenüber hält van Husen (in Dellinger, GenG Paragraph 92, BWG Rz 11) die Bestimmung des Paragraph 92, BWG für die einzige in Österreich existierende Rechtsgrundlage für die rechtsformübergreifende Umgründung von Genossenschaften. Nach Weiß (in Dellinger, GenG Paragraph eins, GenVG Rz 1 f) führt die Einbringung nach Artikel römisch drei, UmgrStG nur zur steuerrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge, ohne gesonderte Regelung jedoch nicht zu einer zivilrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge; es bedürfe daher der Einzelübertragung der Vermögenswerte auf die neue Gesellschaft. Dabei gehe die Genossenschaft/Gesellschaft, deren Vermögen übertragen werde, anders als bei der Verschmelzung nicht unter; die separate Auflösung und daran anschließende Liquidation sei zwingend.

7.1. Der Revisionsrekurswerberin ist zuzugeben, dass zwischen Genossenschaften und Personengesellschaften Ähnlichkeiten bestehen. Eine Personengesellschaft muss - im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften - bereits bei Gründung zwingend zumindest zwei Mitglieder haben (vgl U. Torggler in Straube UGB4 § 105 Rz 44). Dieser Gedanke findet in § 142 UGB seine Fortsetzung; verbleibt in einer OG bzw KG nur noch ein Gesellschafter, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation und das Gesellschaftsvermögen geht im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen über.

7.1. Der Revisionsrekurswerberin ist zuzugeben, dass zwischen Genossenschaften und Personengesellschaften Ähnlichkeiten bestehen. Eine Personengesellschaft muss - im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften - bereits bei Gründung zwingend zumindest zwei Mitglieder haben vergleiche U. Torggler in Straube UGB4 Paragraph 105, Rz 44). Dieser Gedanke findet in Paragraph 142, UGB seine Fortsetzung; verbleibt in einer OG bzw KG nur noch ein Gesellschafter, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation und das Gesellschaftsvermögen geht im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen über.

7.2. Auch die Errichtung einer Genossenschaft erfordert zumindest zwei Gründer. Ebenso wie bei Personengesellschaften muss die Mindestzahl von zwei Mitgliedern in jeder Phase der Genossenschaft vorliegen (vgl Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger, Genossenschaftsgesetz § 3 Rz 4; Keinert, Genossenschaftsrecht Rz 16 und 157). Nach herrschender Auffassung führt die Anteilsvereinigung in einer Hand zur automatischen Auflösung der Genossenschaft und begründet nicht etwa die Pflicht, einen Auflösungsbeschluss zu fassen (Astl/Pfalz/Steinböck aaO; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 5/162). Grund dafür ist auch, dass der Genossenschaftszweck, der in der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Genossenschafter besteht (vgl Dellinger in Dellinger, Genossenschaftsgesetz § 1 Rz 9 ff), bei einem einzigen verbleibenden Gesellschafter nicht mehr erreicht werden kann.

7.2. Auch die Errichtung einer Genossenschaft erfordert zumindest zwei Gründer. Ebenso wie bei Personengesellschaften muss die Mindestzahl von zwei Mitgliedern in jeder Phase der Genossenschaft vorliegen vergleiche Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger, Genossenschaftsgesetz Paragraph 3, Rz 4; Keinert, Genossenschaftsrecht Rz 16 und 157). Nach herrschender Auffassung führt die Anteilsvereinigung in einer Hand zur automatischen Auflösung der Genossenschaft und begründet nicht etwa die Pflicht, einen Auflösungsbeschluss zu fassen (Astl/Pfalz/Steinböck aaO; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 5/162). Grund dafür ist auch,

dass der Genossenschaftszweck, der in der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Genossenschafter besteht vergleiche Dellinger in Dellinger, Genossenschaftsgesetz Paragraph eins, Rz 9 ff), bei einem einzigen verbleibenden Gesellschafter nicht mehr erreicht werden kann.

8.1. Gleichwohl reichen die dargelegten Ähnlichkeiten zwischen Genossenschaften und Personengesellschaften nicht aus, das Fehlen einer § 142 UGB entsprechenden Vorschrift im Genossenschaftsrecht als planwidrige Lücke zu erweisen. Dagegen spricht - wie bereits das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat -, dass Genossenschaften vom Gesetzgeber in Umgründungsvorschriften wiederholt miteinbezogen, also nicht etwa schlicht übersehen wurden. Dabei handelt es sich um das Umwandlungsgesetz (UmwG), das Genossenschafts-verschmelzungsgesetz (GenVG) und die Sonderbestimmung des § 92 BWG.8.1. Gleichwohl reichen die dargelegten Ähnlichkeiten zwischen Genossenschaften und Personengesellschaften nicht aus, das Fehlen einer Paragraph 142, UGB entsprechenden Vorschrift im Genossenschaftsrecht als planwidrige Lücke zu erweisen. Dagegen spricht - wie bereits das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat -, dass Genossenschaften vom Gesetzgeber in Umgründungsvorschriften wiederholt miteinbezogen, also nicht etwa schlicht übersehen wurden. Dabei handelt es sich um das Umwandlungsgesetz (UmwG), das Genossenschafts-verschmelzungsgesetz (GenVG) und die Sonderbestimmung des Paragraph 92, BWG.

8.2. Eine Genossenschaft kann durch verschmelzende oder errichtende Umwandlung gemäß §§ 2 ff UmwG Gesamtrechtsnachfolgerin einer Kapitalgesellschaft werden. Dies betrifft jedoch gewissermaßen den „umgekehrten“ Fall des Rechtsformwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Genossenschaft.8.2. Eine Genossenschaft kann durch verschmelzende oder errichtende Umwandlung gemäß Paragraphen 2, ff UmwG Gesamtrechtsnachfolgerin einer Kapitalgesellschaft werden. Dies betrifft jedoch gewissermaßen den „umgekehrten“ Fall des Rechtsformwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Genossenschaft.

8.3. Umgekehrt können aber nur (das Bankgeschäft betreibende) Genossenschaften ihr Unternehmen oder den bankgeschäftlichen Teilbetrieb nach den Grundsätzen des Umgründungssteuergesetzes in eine Aktiengesellschaft einbringen (§ 92 Abs 2 BWG). Auch diese Einbringung bewirkt den Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 92 Abs 4 BWG). Diese Regelung stellt eine gesellschaftsrechtliche Sonderregelung außerhalb des Umgründungsrechts dar (van Husen in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG³ § 92 Rz 35). Diese Maßnahme beruhte nicht zuletzt auf der Ablehnung einer analogen Anwendung der im StruktVG vorgesehenen steuerrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge bei Einbringungen (6 Ob 1/86 JBl 1986, 454 [kritisch Reich-Rohrwig]; dazu van Husen aaO § 92 Rz 43). § 92 BWG verfolgt jedoch nicht das Konzept einer formwandelnden Umwandlung, da die Genossenschaft nach Einbringung des operativen Betriebs grundsätzlich als Genossenschafts-Holding bestehen bleibt (van Husen aaO § 92 Rz 64). Diese Regelung stellt daher keinen Sonderfall der Umwandlung dar, sondern bietet eine spezialgesetzliche Möglichkeit zu einer Einbringung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge für Unternehmen im Eigentum von Genossenschaften, nicht hingegen für Genossenschaften als solche.8.3. Umgekehrt können aber nur (das Bankgeschäft betreibende) Genossenschaften ihr Unternehmen oder den bankgeschäftlichen Teilbetrieb nach den Grundsätzen des Umgründungssteuergesetzes in eine Aktiengesellschaft einbringen (Paragraph 92, Absatz 2, BWG). Auch diese Einbringung bewirkt den Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Paragraph 92, Absatz 4, BWG). Diese Regelung stellt eine gesellschaftsrechtliche Sonderregelung außerhalb des Umgründungsrechts dar (van Husen in Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG³ Paragraph 92, Rz 35). Diese Maßnahme beruhte nicht zuletzt auf der Ablehnung einer analogen Anwendung der im StruktVG vorgesehenen steuerrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge bei Einbringungen (6 Ob 1/86 JBl 1986, 454 [kritisch Reich-Rohrwig]; dazu van Husen aaO Paragraph 92, Rz 43). Paragraph 92, BWG verfolgt jedoch nicht das Konzept einer formwandelnden Umwandlung, da die Genossenschaft nach Einbringung des operativen Betriebs grundsätzlich als Genossenschafts-Holding bestehen bleibt (van Husen aaO Paragraph 92, Rz 64). Diese Regelung stellt daher keinen Sonderfall der Umwandlung dar, sondern bietet eine spezialgesetzliche Möglichkeit zu einer Einbringung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge für Unternehmen im Eigentum von Genossenschaften, nicht hingegen für Genossenschaften als solche.

8.4. Das Genossenschaftsverschmelzungsgesetz (GenVG, BGBl 223/1980) ermöglicht die Verschmelzung von Genossenschaften und betrifft damit andere Sachverhaltskonstellationen. Dieses Gesetz erfasst ausschließlich Verschmelzungen zwischen Genossenschaften (Weiß in Dellinger, GenVG § 1 Rz 1). Zweck dieser Regelung war die Einführung der Möglichkeit einer Verschmelzung durch Neubildung und die Anpassung der durch Verordnung auf das deutsche Genossenschaftsrecht zugeschnittenen Verschmelzung durch Aufnahme in das österreichische Recht (ErläutRV 245 BlgNR 15. GP 5). Dabei gilt für den Gläubigerschutz jeweils § 226 AktG sinngemäß (§ 6 GenVG, § 92 Abs 4

BWG, § 2 Abs 3 UmwG). 8.4. Das Genossenschaftsverschmelzungsgesetz (GenVG, Bundesgesetzblatt 223 aus 1980,) ermöglicht die Verschmelzung von Genossenschaften und betrifft damit andere Sachverhaltskonstellationen. Dieses Gesetz erfasst ausschließlich Verschmelzungen zwischen Genossenschaften (Weiß in Dellinger, GenVG Paragraph eins, Rz 1). Zweck dieser Regelung war die Einführung der Möglichkeit einer Verschmelzung durch Neubildung und die Anpassung der durch Verordnung auf das deutsche Genossenschaftsrecht zugeschnittenen Verschmelzung durch Aufnahme in das österreichische Recht (ErläutRV 245 BlgNR 15. Gesetzgebungsperiode 5,). Dabei gilt für den Gläubigerschutz jeweils Paragraph 226, AktG sinngemäß (Paragraph 6, GenVG, Paragraph 92, Absatz 4, BWG, Paragraph 2, Absatz 3, UmwG).

8.5. Eine Verschmelzung zwischen einer Genossenschaft und anderen Rechtsformen ist im GenVG hingegen nicht vorgesehen (Weiß in Dellinger, GenG § 1 GenVG Rz 1). Dies steht im Einklang mit dem Konzept des Umgründungsrechts, Verschmelzungen nur zwischen Kapitalgesellschaften zuzulassen. Eine rechtsform-übergreifende Verschmelzung - außer zwischen AG und GmbH - ist nicht vorgesehen. Auch eine Spaltung ist für die Genossenschaft nicht vorgesehen; das SpaltG spricht ausdrücklich nur Kapitalgesellschaften an (Weiß in Dellinger, GenG Vor § 1 GenVG Rz 4). 8.5. Eine Verschmelzung zwischen einer Genossenschaft und anderen Rechtsformen ist im GenVG hingegen nicht vorgesehen (Weiß in Dellinger, GenG Paragraph eins, GenVG Rz 1). Dies steht im Einklang mit dem Konzept des Umgründungsrechts, Verschmelzungen nur zwischen Kapitalgesellschaften zuzulassen. Eine rechtsform-übergreifende Verschmelzung - außer zwischen AG und GmbH - ist nicht vorgesehen. Auch eine Spaltung ist für die Genossenschaft nicht vorgesehen; das SpaltG spricht ausdrücklich nur Kapitalgesellschaften an (Weiß in Dellinger, GenG Vor Paragraph eins, GenVG Rz 4).

9.1. Die Entwicklung des Gesellschafts-(umgründungs-)rechts zeigt - wie gleichfalls das Rekursgericht zutreffend erkannt hat -, dass das Fehlen von Vorschriften zum Unternehmensübergang einer Genossenschaft auf den letzten Genossenschafter nicht auf einer planwidrigen Lücke beruht.

9.2. In diesem Zusammenhang kommt auch dem Umstand besondere Bedeutung zu, dass die Möglichkeit der Umwandlung einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft sowie die Verschmelzung von Genossenschaften mit anderen Rechtsformen in der Literatur thematisiert wurde, der Gesetzgeber aber gleichwohl diese Frage nicht aufgegriffen hat. So hat Kastner schon 1986 die Einführung der Möglichkeit einer formwandelnden Umwandlung von Genossenschaften bzw Verschmelzung von Genossenschaften mit Gesellschaften anderer Rechtsformen angeregt (Kastner in Patera, Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesens [1986] 218, 222 mwN). Im Jahr 1995 hat van Husen das Vorliegen einer Lücke für den Wechsel einer (Nicht-Kredit-)Genossenschaft in eine AG mangels Vorliegens einer planwidrigen Lücke verneint (van Husen, Rechtsformwechsel von Genossenschaften [1995] 65).

9.3. Durch das EU-Gesellschaftsänderungsgesetz (EU-GesRÄG, BGBl Nr 304/1996) wurden in Hinblick auf die Verschmelzungsrichtlinie (Dritte Richtlinie vom 9. 10. 1978 [78/885/EWG]) sowie die Spaltungsrichtlinie (Sechste Richtlinie vom 17. 12. 1982 [82/891/EWG]) Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung neu geregelt. Die Verschmelzungsrichtlinie wurde im AktG 1965, die Spaltungsrichtlinie wurde im Spaltungsgesetz umgesetzt. Dabei wurde in den Materialien ausdrücklich festgehalten, dass die Spaltung für Genossenschaften der Neuordnung des Genossenschaftsrechts vorbehalten bleiben solle (ErläutRV 32 BlgNR 22. GP 56). Dem ursprünglichen Anliegen des Umwandlungsrechts, die Überführung einer Kapitalgesellschaft in eine andere Rechtsform offenzuhalten, sei entsprochen worden. Durch die Umwandlung auf den Allein- oder Hauptgesellschafter werde weiterhin ein verschmelzungsähnlicher Vorgang mit anderen Rechtsformen als mit Kapitalgesellschaften ermöglicht (ErläutRV 32 BlgNR 22. GP 57). Im GenVG wurde damals jedoch lediglich in § 6 GenVG das Zitat von § 227 AktG durch § 226 ersetzt. Genossenschaften wurden damit nicht außer Acht gelassen, sondern bewusst nur in Teilbereichen miteinbezogen.

9.3. Durch das EU-Gesellschaftsänderungsgesetz (EU-GesRÄG, Bundesgesetzblatt Nr 304 aus 1996,) wurden in Hinblick auf die Verschmelzungsrichtlinie (Dritte Richtlinie vom 9. 10. 1978 [78/885/EWG]) sowie die Spaltungsrichtlinie (Sechste Richtlinie vom 17. 12. 1982 [82/891/EWG]) Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung neu geregelt. Die Verschmelzungsrichtlinie wurde im AktG 1965, die Spaltungsrichtlinie wurde im Spaltungsgesetz umgesetzt. Dabei wurde in den Materialien ausdrücklich festgehalten, dass die Spaltung für Genossenschaften der Neuordnung des Genossenschaftsrechts vorbehalten bleiben solle (ErläutRV 32 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 56,). Dem ursprünglichen Anliegen des Umwandlungsrechts, die Überführung einer Kapitalgesellschaft in eine andere Rechtsform offenzuhalten, sei entsprochen worden. Durch die Umwandlung auf den Allein- oder Hauptgesellschafter werde weiterhin ein verschmelzungsähnlicher Vorgang mit anderen Rechtsformen als mit Kapitalgesellschaften

ermöglicht (ErläutRV 32 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 57,). Im GenVG wurde damals jedoch lediglich in Paragraph 6, GenVG das Zitat von Paragraph 227, AktG durch Paragraph 226, ersetzt. Genossenschaften wurden damit nicht außer Acht gelassen, sondern bewusst nur in Teilbereichen miteinbezogen.

9.4. Auch das HaRÄG 2005, mit dem die Anwendung des bisherigen § 142 HGB erweitert wurde, hat die Möglichkeit der Anwachsung nicht auf Genossenschaften erstreckt, obwohl das Genossenschaftsgesetz auch anlässlich des HaRÄG 2005 geändert wurde. Dabei hat der Gesetzgeber nicht bloß das Genossenschaftsgesetz selbst geändert, sondern die Gesellschaftsform der Genossenschaft auch in seine grundlegenden Überlegungen zum Unternehmerbegriff miteinbezogen (vgl. ErläutRV zu § 2 UGB, ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 19 f) und auch bei § 149 UGB, der sich mit der Vertretungsmacht der Liquidatoren befasst, auf § 45 GenVG verwiesen. 9.4. Auch das HaRÄG 2005, mit dem die Anwendung des bisherigen Paragraph 142, HGB erweitert wurde, hat die Möglichkeit der Anwachsung nicht auf Genossenschaften erstreckt, obwohl das Genossenschaftsgesetz auch anlässlich des HaRÄG 2005 geändert wurde. Dabei hat der Gesetzgeber nicht bloß das Genossenschaftsgesetz selbst geändert, sondern die Gesellschaftsform der Genossenschaft auch in seine grundlegenden Überlegungen zum Unternehmerbegriff miteinbezogen vergleiche ErläutRV zu Paragraph 2, UGB, ErläutRV 1058 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 19, f) und auch bei Paragraph 149, UGB, der sich mit der Vertretungsmacht der Liquidatoren befasst, auf Paragraph 45, GenVG verwiesen.

9.5. Die Verordnung EG Nr 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der europäischen Genossenschaft (SCE) trat mit 18. 8. 2006 in Kraft. Aus diesem Grund wurde als Ausführungsgesetz das Genossenschaftsrechts-Änderungsgesetz 2006 (GenRÄG 2006, BGBl I Nr 104/2006) erlassen, das Neuregelungen im Bereich der Gründung und Sitzverlegung der europäischen Genossenschaft enthielt und die Möglichkeit der länderübergreifenden Umstrukturierung zur grenzüberschreitenden Verschmelzung eröffnete. Trotz dieses Regelungsschwerpunktes (ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 3) nahm der Gesetzgeber davon Abstand, im Genossenschaftsgesetz oder in sonstigen gesellschaftsrechtlichen Regelungen eine Änderung für nationale Genossenschaften mit dem Ziel einer verschmelzenden Umwandlung einzuführen. Bloß ein dem § 95 Abs 2 AktG und dem § 30j Abs 2 GmbHG nachgebildetes Auskunftsrecht wurde in § 24 Abs 4 GenG geschaffen, die Sanktion der Überschreitung des Unternehmensgegenstands der Genossenschaft in § 88 GenG als totes Recht ersatzlos aufgehoben und Änderungen eingeführt, um den Genossenschaften die Bilanzierung von Geschäftsanteilen als Eigenkapital nach internationalen Rechnungslegungsstandards zu ermöglichen (ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 7). 9.5. Die Verordnung EG Nr 1435 aus 2003, des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der europäischen Genossenschaft (SCE) trat mit 18. 8. 2006 in Kraft. Aus diesem Grund wurde als Ausführungsgesetz das Genossenschaftsrechts-Änderungsgesetz 2006 (GenRÄG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 104 aus 2006,) erlassen, das Neuregelungen im Bereich der Gründung und Sitzverlegung der europäischen Genossenschaft enthielt und die Möglichkeit der länderübergreifenden Umstrukturierung zur grenzüberschreitenden Verschmelzung eröffnete. Trotz dieses Regelungsschwerpunktes (ErläutRV 1421 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 3,) nahm der Gesetzgeber davon Abstand, im Genossenschaftsgesetz oder in sonstigen gesellschaftsrechtlichen Regelungen eine Änderung für nationale Genossenschaften mit dem Ziel einer verschmelzenden Umwandlung einzuführen. Bloß ein dem Paragraph 95, Absatz 2, AktG und dem Paragraph 30 j, Absatz 2, GmbHG nachgebildetes Auskunftsrecht wurde in Paragraph 24, Absatz 4, GenG geschaffen, die Sanktion der Überschreitung des Unternehmensgegenstands der Genossenschaft in Paragraph 88, GenG als totes Recht ersatzlos aufgehoben und Änderungen eingeführt, um den Genossenschaften die Bilanzierung von Geschäftsanteilen als Eigenkapital nach internationalen Rechnungslegungsstandards zu ermöglichen (ErläutRV 1421 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 7,).

9.6. Durch das Gesellschaftsrechts-Änderungs-gesetz 2007 (GesRÄG 2007, BGBl I 72/2007) wurde in Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG (vom 26. 10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten) § 2 Abs 1 UmwG dahingehend eingeschränkt, dass eine Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter nicht mehr möglich ist, wenn es sich beim Hauptgesellschafter um eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Kapitalgesellschaft im Sinn des § 1 Abs 2 EU-Verschmelzungsgesetz mit Sitz in einem Mitgliedstaat im Sinn des § 1 Abs 3 EU-Verschmelzungsgesetz handelt. Um einen sich daraus ergebenden Wertungswiderspruch zu vermeiden, wurde - bei gleichzeitigem Ausbau des Minderheiten- und Gläubigerschutzes - im AktG auch die Verschmelzung der AG auf die GmbH ausdrücklich zugelassen (ErläutRV 171 BlgNR 23. GP 1). 9.6. Durch das Gesellschaftsrechts-Änderungs-gesetz 2007 (GesRÄG 2007, Bundesgesetzblatt Teil eins, 72 aus 2007,) wurde in Umsetzung der Richtlinie 2005/56/EG (vom 26. 10. 2005 über die

Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten) Paragraph 2, Absatz eins, UmwG dahingehend eingeschränkt, dass eine Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter nicht mehr möglich ist, wenn es sich beim Hauptgesellschafter um eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Kapitalgesellschaft im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, EU-Verschmelzungsgesetz mit Sitz in einem Mitgliedstaat im Sinn des Paragraph eins, Absatz 3, EU-Verschmelzungsgesetz handelt. Um einen sich daraus ergebenden Wertungswiderspruch zu vermeiden, wurde - bei gleichzeitigem Ausbau des Minderheiten- und Gläubigerschutzes - im AktG auch die Verschmelzung der AG auf die GmbH ausdrücklich zugelassen (ErläutRV 171 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode eins,).

Dabei machte der Gesetzgeber von der Möglichkeit Gebrauch, Genossenschaften nicht in die Richtlinienumsetzung einzubeziehen. Der Einbindung der Genossenschaften in die Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung stehe entgegen, dass das Genossenschaftsrecht der Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ausgestaltet und im Übrigen schon zweifelhaft sei, ob die österreichische Genossenschaft überhaupt unter den Begriff der Kapitalgesellschaft im Sinne der Richtlinie falle (ErläutRV 171 BlgNR 23. GP 4). Selbst wenn man in Österreich die Genossenschaften und den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit als besondere Form der genossenschaftlichen Selbsthilfe im Versicherungsrecht unter den Begriff der Kapitalgesellschaft subsumieren wolle, erlaube es Art 3 Abs 2 der Richtlinie, sie von der grenzüberschreitenden Verschmelzung auszunehmen (ErläutRV 171 BlgNR 23. GP 7). Dabei machte der Gesetzgeber von der Möglichkeit Gebrauch, Genossenschaften nicht in die Richtlinienumsetzung einzubeziehen. Der Einbindung der Genossenschaften in die Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung stehe entgegen, dass das Genossenschaftsrecht der Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ausgestaltet und im Übrigen schon zweifelhaft sei, ob die österreichische Genossenschaft überhaupt unter den Begriff der Kapitalgesellschaft im Sinne der Richtlinie falle (ErläutRV 171 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 4,). Selbst wenn man in Österreich die Genossenschaften und den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit als besondere Form der genossenschaftlichen Selbsthilfe im Versicherungsrecht unter den Begriff der Kapitalgesellschaft subsumieren wolle, erlaube es Artikel 3, Absatz 2, der Richtlinie, sie von der grenzüberschreitenden Verschmelzung auszunehmen (ErläutRV 171 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 7,).

9.7. Das Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011 (GesRÄG 2011, BGBl I 2011/53) vereinfachte ua in Umsetzung der Änderungsrichtlinie (Richtlinie 2009/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 9. 2009 zur Änderung der Richtlinien 77/91/EWG, 78/855/EWG und 82/891/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2005/56/EG bei Verschmelzungen und Spaltungen [Änderungs-RL]) die Anforderungen hinsichtlich der Berichts-, Prüfungs- und Dokumentationspflichten und machte eine Sacheinlagen- bzw Gründungsprüfung (§ 223 Abs 2 bzw § 233 Abs 3 AktG) jedenfalls notwendig (Schimka/Schörghofer, Was bringt das GesRÄG 2011 Neues?, RWZ 2011, 257 ff). Eine Einbeziehung von Genossenschaften in den Regelungsbereich dieser Umgründungen erfolgte (wieder) nicht. 9.7. Das Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011 (GesRÄG 2011, BGBl I 2011/53) vereinfachte ua in Umsetzung der Änderungsrichtlinie (Richtlinie 2009/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 9. 2009 zur Änderung der Richtlinien 77/91/EWG, 78/855/EWG und 82/891/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2005/56/EG bei Verschmelzungen und Spaltungen [Änderungs-RL]) die Anforderungen hinsichtlich der Berichts-, Prüfungs- und Dokumentationspflichten und machte eine Sacheinlagen- bzw Gründungsprüfung (Paragraph 223, Absatz 2, bzw Paragraph 233, Absatz 3, AktG) jedenfalls notwendig (Schimka/Schörghofer, Was bringt das GesRÄG 2011 Neues?, RWZ 2011, 257 ff). Eine Einbeziehung von Genossenschaften in den Regelungsbereich dieser Umgründungen erfolgte (wieder) nicht.

9.8. Auch der Richtlinie 2009/133/EG des Rates vom 19. 9. 2009 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Abspaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffend, sowie für die Verlegung des Sitzes einer europäischen Gesellschaft oder einer europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat sind keine Vorgaben für die Zulassung der Anwachsung im Sinn des § 142 UGB im Genossenschaftsrecht zu entnehmen, bezieht sie sich doch auf steuerrechtliche Vorschriften. Europarechtliche Vorgaben, nach denen die begehrte Gesamtrechtsnachfolge zugelassen werden müsste, bestehen soweit ersichtlich nicht. 9.8. Auch der Richtlinie 2009/133/EG des Rates vom 19. 9. 2009 über das gemeinsame Steuersystem für Fusionen, Spaltungen, Abspaltungen, die Einbringung von Unternehmensteilen und den Austausch von Anteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten betreffend, sowie für die Verlegung des Sitzes einer europäischen Gesellschaft oder

einer europäischen Genossenschaft von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat sind keine Vorgaben für die Zulassung der Anwachsung im Sinn des Paragraph 142, UGB im Genossenschaftsrecht zu entnehmen, bezieht sie sich doch auf steuerrechtliche Vorschriften. Europarechtliche Vorgaben, nach denen die begehrte Gesamtrechtsnachfolge zugelassen werden müsste, bestehen soweit ersichtlich nicht.

10. Zudem bestehen - worauf schon das Rekursgericht zutreffend hingewiesen hat - Unterschiede im Haftungssystem zwischen GmbH und Genossenschaft, die gleichfalls einer analogen Anwendung des § 142 UGB auf Genossenschaften entgegenstehen. Bei der Personengesellschaft haften die Gesellschafter noch fünf Jahre nach Eintragung der Auflösung der Gesellschaft direkt für deren Schulden (§ 159 UGB). Aus diesem Grund ist es auch systemkonform, dass bei Personengesellschaften keine Verpflichtung zur Liquidation besteht. Demgegenüber ist bei der Genossenschaft die Liquidation zwingend, weil die Genossenschafter nicht für die Schulden der Genossenschaft haften (G. Nowotny, Gesellschaftsrecht⁴ 171). Die Haftung kommt nur im Insolvenz- oder Liquidationsfall zum Tragen (G. Nowotny aaO 129; Hofinger, Bankgenossenschaft und genossenschaftliche Bankaktiengesellschaft [1993] 18, 26). Der fünfjährigen Haftung im Recht der Personengesellschaften steht in diesem Fall lediglich die dreijährige Deckungspflicht nach §§ 76, 78 GenG gegenüber. Zudem besteht diese Deckungspflicht gegenüber der Genossenschaft, nicht direkt gegenüber den Gläubigern. Dazu kommen Berechnungsprobleme, besteht die Deckungspflicht doch nur für jene Verbindlichkeiten, die gegenüber der Genossenschaft bestanden und aus dem Genossenschaftsvermögen nicht gedeckt werden hätten können.

11.1. Zusammenfassend kann somit das Fehlen einer § 142 UGB entsprechenden Regelung im Genossenschaftsrecht nicht als planwidrige Unvollständigkeit des Umgründungsrechts angesehen werden. Zurückhaltung ist hier insbesondere auch deshalb geboten, weil eine Gesamtreform des Genossenschaftsrechts zwar seit vielen Jahren diskutiert, vom Gesetzgeber aber bisher nicht umgesetzt wurde. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr darauf beschränkt, einzelne punktuelle Änderungen vorzunehmen. Die punktuellen, auf mehrere Gesetze verteilten und wiederholt novellierten Regelungen lassen nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass es dem Gesetzgeber stets darauf angekommen wäre, in einer Konstellation wie der vorliegenden die Gesamtrechtsnachfolge in Form einer Anwachsung zu eröffnen. Auch die aufgezeigten Unterschiede im Haftungsrecht sprechen gegen eine Übertragung des § 142 UGB auf das Genossenschaftsrecht. Das wirtschaftliche Ergebnis dieser Rechtslage ist, dass eine Genossenschaft gezwungen wird, ihr Unternehmen im teureren und komplizierteren Weg der Einzelrechtsnachfolge zu übertragen, reicht weder für sich genommen noch in Zusammenhalt mit den geschilderten Einzelregelungen aus, das Fehlen eines Pendantes zu § 142 UGB im Genossenschaftsrecht als planwidrige Unvollständigkeit zu erweisen.

11.1. Zusammenfassend kann somit das Fehlen einer Paragraph 142, UGB entsprechenden Regelung im Genossenschaftsrecht nicht als planwidrige Unvollständigkeit des Umgründungsrechts angesehen werden. Zurückhaltung ist hier insbesondere auch deshalb geboten, weil eine Gesamtreform des Genossenschaftsrechts zwar seit vielen Jahren diskutiert, vom Gesetzgeber aber bisher nicht umgesetzt wurde. Der Gesetzgeber hat sich vielmehr darauf beschränkt, einzelne punktuelle Änderungen vorzunehmen. Die punktuellen, auf mehrere Gesetze verteilten und wiederholt novellierten Regelungen lassen nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass es dem Gesetzgeber stets darauf angekommen wäre, in einer Konstellation wie der vorliegenden die Gesamtrechtsnachfolge in Form einer Anwachsung zu eröffnen. Auch die aufgezeigten Unterschiede im Haftungsrecht sprechen gegen eine Übertragung des Paragraph 142, UGB auf das Genossenschaftsrecht. Das wirtschaftliche Ergebnis dieser Rechtslage ist, dass eine Genossenschaft gezwungen wird, ihr Unternehmen im teureren und komplizierteren Weg der

Einzelrechtsnachfolge zu übertragen, reicht weder für sich genommen noch in Zusammenhalt mit den geschilderten Einzelregelungen aus, das Fehlen eines Pendants zu Paragraph 142, UGB im Genossenschaftsrecht als planwidrige Unvollständigkeit zu erweisen.

11.2. Das Förderanliegen bei Genossenschaften wäre demgegenüber für sich genommen kein zwingendes Argument gegen die analoge Anwendung des § 142 UGB, können doch die Genossenschafter jederzeit die Genossenschaft durch privatautonome Willensentscheidung beenden. Insoweit gibt es daher keine Bestandsgarantie der Genossenschaft.11.2. Das Förderanliegen bei Genossenschaften wäre demgegenüber für sich genommen kein zwingendes Argument gegen die analoge Anwendung des Paragraph 142, UGB, können doch die Genossenschafter jederzeit die Genossenschaft durch privatautonome Willensentscheidung beenden. Insoweit gibt es daher keine Bestandsgarantie der Genossenschaft.

11.3. Weil nach dem Gesagten für die Anwendung des§ 142 UGB ohnedies kein Raum besteht, spielt im vorliegenden Fall auch keine Rolle, ob durch den Umgründungsvorgang die Interessen von Genossenschaf tern oder Gläubigern beeinträchtigt würden, kann doch die Gläubigerunschädlichkeit eines Vorgangs allein noch nicht die analoge Anwendung einer Bestimmung begründen.11.3. Weil nach dem Gesagten für die Anwendung des Paragraph 142, UGB ohnedies kein Raum besteht, spielt im vorliegenden Fall auch keine Rolle, ob durch den Umgründungsvorgang die Interessen von Genossenschaf tern oder Gläubigern beeinträchtigt würden, kann doch die Gläubigerunschädlichkeit eines Vorgangs allein noch nicht die analoge Anwendung einer Bestimmung begründen.

11.4. Aus demselben Grund bedarf es auch keines Eingehens auf das weitere Argument des Rekursgerichts, der Förderauftrag stehe im vorliegenden Fall dem angestrebten Zweck schon deshalb entgegen, weil naheliege, dass die F***** GmbH „offenbar nur als Umgründungsvehikel“ zur Genossenschafterin geworden sei. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass dieser Umstand im Rahmen der § 142 UGB keine Rolle spielt. Nach der Rechtsprechung (2 Ob 54/00f; 3 R 146/97p ecolex 1998, 637 [zustimmend Fries/Fantur]) ist § 142 UGB sogar dann anwendbar, wenn die Anteile bei einer GmbH vereinigt werden, die vor dem Umgründungsvorgang nicht Gesellschafterin der KG war.11.4. Aus demselben Grund bedarf es auch keines Eingehens auf das weitere Argument des Rekursgerichts, der Förderauftrag stehe im vorliegenden Fall dem angestrebten Zweck schon deshalb entgegen, weil naheliege, dass die F***** GmbH „offenbar nur als Umgründungsvehikel“ zur Genossenschafterin geworden sei. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass dieser Umstand im Rahmen der Paragraph 142, UGB keine Rolle spielt. Nach der Rechtsprechung (2 Ob 54/00f; 3 R 146/97p ecolex 1998, 637 [zustimmend Fries/Fantur]) ist Paragraph 142, UGB sogar dann anwendbar, wenn die Anteile bei einer GmbH vereinigt werden, die vor dem Umgründungsvorgang nicht Gesellschafterin der KG war.

12. Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Beschluss daher als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.

Schlagworte

Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht

Textnummer

E106564

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0060OB00160.13T.1216.000

Im RIS seit

20.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at