

TE OGH 2007/5/30 28R15/07t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2007

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Predony als Vorsitzende sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichtes Dr. Fabian und Dr. Wittmann-Tiwald in den Firmenbuchsachen

1) der F***** GmbH mit dem Sitz in Melk, FN *****, über den Rekurs der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Gerhard Taufner, Rechtsanwalt in Melk, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 15. Dezember 2006, 18 Fr 3026/06x-6, und

2) der J.***** GmbH mit dem Sitz in Emmersdorf an der Donau, FN *****, über den Rekurs der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Gerhard Taufner, Rechtsanwalt in Melk, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 19. Dezember 2006, 28 Fr 2809/06a-2 in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Beschlüsse werden dahin abgeändert, dass die nachstehenden Firmenbucheintragungen bewilligt werden:

1) Zu FN ***** (28 R 16/07i):

SITZ in

politischer Gemeinde Melk

politischer Gemeinde Emmersdorf an der Donau

Verschmelzungsvertrag vom 27.09.2006

Generalversammlungsbeschluss vom 27.09.2006

Diese Gesellschaft wurde als übernehmende Gesellschaft mit der

J.***** GmbH (FN *****) als übertragender Gesellschaft

verschmolzen.

Sitz der übertragenden Gesellschaft in Emmersdorf

WEITERE BEKANNTMACHUNG

Den Gläubigern der beteiligten Gesellschaften ist bei

Gefährdung ihrer Forderungen vom Nachfolgerechtsträger, wenn sie

sich binnen 6 Monaten nach dieser Bekanntmachung zu diesem Zwecke melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können."

2) Zu FN ***** (16 R 15/07t):

FIRMA gelöscht

J.***** GmbH

SITZ in

politischer Gemeinde Emmersdorf an der Donau

Verschmelzungsvertrag vom 27.09.2006

Generalversammlungsbeschluss vom 27.09.2006

Diese Gesellschaft wurde als übertragende Gesellschaft mit der

F***** GmbH (FN *****) als übernehmender Gesellschaft verschmolzen.

Sitz der übernehmenden Gesellschaft in

Emmersdorf an der Donau.

WEITERE BEKANNTMACHUNG

Den Gläubigern der beteiligten Gesellschaften ist bei Gefährdung ihrer Forderungen vom Nachfolgerechtsträger, wenn sie sich binnen 6 Monaten nach dieser Bekanntmachung zu diesem Zwecke melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können.

3) Der Vollzug dieser Anordnungen obliegt dem Landesgericht St. Pölten als Firmenbuchgericht nach Rechtskraft dieses Beschlusses.

4) Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

Text

Begründung:

In dem vom Landesgericht St. Pölten geführten Firmenbuch ist unter FN ***** die J.***** GmbH (im Folgenden: übertragende Gesellschaft) mit einem Stammkapital von EUR 36.000,-- eingetragen (im angefochtenen Beschluss zunächst unrichtig mit EUR 72.000,-- ausgewiesen). Gesellschafter sind J***** P***** mit einer Stammeinlage von EUR 35.800,-- (rund 99,5 %) und E***** P***** mit einer Stammeinlage von EUR 200,-- (rund 0,5 %), wobei jeweils die Hälfte davon einbezahlt ist. Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer ist J***** P*****.

Ebenfalls bei dem vom Landesgericht St. Pölten geführten Firmenbuch ist unter FN ***** die F***** Melk GmbH (im Folgenden: übernehmende Gesellschaft) mit einem Stammkapital von EUR 72.700,-- eingetragen. Gesellschafter sind J***** P***** mit einer Stammeinlage von EUR 72.336,50 und E***** P***** mit einer Stammeinlage von EUR 363,50, wobei wiederum jeweils die Hälfte einbezahlt ist. Auch hier ist J***** P***** selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer. Mit dem am 29. September 2006 beim Erstgericht eingelangten Firmenbuchgesuch (18 Fr 3026/06x) beantragte die übernehmende Gesellschaft die Eintragung der Verschmelzung der übertragenden mit der übernehmenden Gesellschaft, weiters die mit Änderung des Gesellschaftsvertrages beschlossene Sitzverlegung.

Gleichzeitig beantragte die übertragende Gesellschaft im Verfahren 28 Fr 2809/06a des Erstgerichtes ihre Löschung unter Hinweis auf die mit dem Generalversammlungsbeschluss vom 27.9.2006 beschlossene Verschmelzung.

Der Anmeldung lagen die notariell beurkundeten Protokolle der Generalversammlungen vom 27.9.2006 bei, in denen der ebenfalls vorgelegte Verschmelzungsvertrag vom selben Tag genehmigt wurde. Aus diesen

Generalversammlungsprotokollen ergibt sich weiters, dass die Verschmelzung auf Grundlage des Jahresabschlusses der übertragenden Gesellschaft zum 31.12.2005 und ohne eine Kapitalerhöhung (§ 224 Abs 2 Z 1 AktG) durchgeführt wird. Auf die Einberufungsmodalitäten, die Errichtung einer Zwischenbilanz (§ 221a Abs 1-3, § 232 Abs 2 AktG), einen Bericht des Geschäftsführers und eine Verschmelzungsprüfung (§ 100 GmbHG iVm § 220a, § 220b AktG) sowie auf die Einbringung einer Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses wurde verzichtet. Der Anmeldung lagen die notariell beurkundeten Protokolle der Generalversammlungen vom 27.9.2006 bei, in denen der ebenfalls vorgelegte Verschmelzungsvertrag vom selben Tag genehmigt wurde. Aus diesen Generalversammlungsprotokollen ergibt sich weiters, dass die Verschmelzung auf Grundlage des Jahresabschlusses der übertragenden Gesellschaft zum 31.12.2005 und ohne eine Kapitalerhöhung (Paragraph 224, Absatz 2, Ziffer eins, AktG) durchgeführt wird. Auf die Einberufungsmodalitäten, die Errichtung einer Zwischenbilanz (Paragraph 221 a, Absatz eins -, 3,, Paragraph 232, Absatz 2, AktG), einen Bericht des Geschäftsführers und eine Verschmelzungsprüfung (Paragraph 100, GmbHG in Verbindung mit Paragraph 220 a,, Paragraph 220 b, AktG) sowie auf die Einbringung einer Klage auf Anfechtung oder Feststellung der Nichtigkeit des Verschmelzungsbeschlusses wurde verzichtet.

Aus der den Generalversammlungsprotokollen angeschlossenen Bilanz der übertragenden Gesellschaft zum 31.12.2005 werden folgende Posten

hervorgehoben: EUR EUR

AKTIVA

A. Anlagevermögen 3,666,173,89

B. Umlaufvermögen

Forderungen und sonstige Vermögens-

gegenstände 399.656,91

Kassenbestand

Guthaben bei Kreditinstituten 236.176,09

635.832,00

4.302.005,89

PASSIVA

A. Eigenkapital

Stammkapital EUR 36.000,--, davon nicht

einbezahlt 18.000,--

Bilanzgewinn (darin enthalten Gewinnvor-

träge von EUR 78.160,43) 85.939,27 103.939,27

B. Rückstellungen 900,-- 900,--

C. Verbindlichkeiten

Kreditverbindlichkeiten 2,976.502,31

Lieferantenverbindlich-

keiten 1,205.572,05

sonstige Verbindlichkeiten 15.092,26

4,197.166,62

4.302,005,89

Mit Beschluss vom 10.10.2006 forderte das Erstgericht die

übernehmende Gesellschaft auf, binnen sechs Wochen nachzuweisen, ob

und welche Sicherungsmaßnahmen zugunsten der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft vorgenommen wurden, weil aus derzeitiger Sicht die übernehmende Gesellschaft zumindest buchmäßig überschuldet und damit eine Verschmelzung auf Grund der nicht gewährleisteten Kapitalerhaltung der fusionierten Gesellschaft unzulässig sei.

Daraufhin legte die übernehmende Gesellschaft eine Bilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung der übertragenden Gesellschaft, je zum 31.10.2006, mit dem Vorbringen vor, dass sich daraus ein vorläufiger Cashflow von EUR 2,188.375,19 ergebe. Zusammen mit dem Gewinn für das Jahr 2005 seien die Passiva der übernehmenden Gesellschaft zur Gänze abgedeckt. Die Interessen der Gläubiger beider Gesellschaften seien nicht gefährdet, die Gläubigerposition der übernehmenden Gesellschaft habe sich vielmehr wesentlich verbessert.

Aus der vorgelegten Bilanz der übertragenden Gesellschaft zum 31.10.2006 werden folgende Posten hervorgehoben:

AKTIVA EUR EUR

A. Anlagevermögen 4,781.997,39

B. Umlaufvermögen

I.1. Forderungen aus Lieferungen und

Leistungen 47.690,43

2. verschiedene andere kurzfristige

Forderungen 726.653,33

II. Kassa, Schecks und Bankguthaben 693.139,88 1,467.483,64

-6,249,481,03

PASSIVA

A. Gesamtkapital(Anm: wie zum 31.12.2005) 103.939,97

B. Rückstellungen 900,--

C. Verbindlichkeiten

1. Verbindlichkeiten gegenüber Banken 3,524.447,88

2. Lieferantenverbindlichkeiten 46.378,44

4. Abgabenverbindlichkeiten 357.617,86

3,956.266,57

4,061.105,84

Die Gewinn- und Verlustrechnung zum 31.10.2006 weist einen Gewinn von

2,188.375,19

aus. Sie enthält u.a. folgenden Posten:

„... a.o. Erträge allgemein 2,160.000,--.“

Daraufhin forderte das Erstgericht mit Beschluss vom 6.12.2006 die übernehmende Gesellschaft auf, binnen zwei Wochen jene Bescheinigungsmittel vorzulegen, aus denen sich das Fehlen einer realen Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft ergebe (ein Rückschein über die Zustellung fehlt).

Mit den am 12.12.2006 eingelangten Schriftsatz legte die übernehmende Gesellschaft die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern vor (ON 5).

Noch vor Ablauf der letzten Verbesserungsfrist wies das Erstgericht mit den angefochtenen Beschlüssen vom 15.12.2006 (18 Fr 3026/06x) und vom 19.12.2006 (28 Fr 2809/06a) den Antrag auf Eintragung der Verschmelzung sowie den damit verbundenen Antrag auf Löschung der übertragenden Gesellschaft ab.

Rechtlich führte das Erstgericht im erstgenannten Beschluss aus (der zweitgenannte Beschluss verwies auf diese Begründung), dass eine Verschmelzung auf eine (auch) real überschuldete übernehmende Gesellschaft wegen Gefährdung der Interessen der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft unzulässig und sittenwidrig sei (6 Ob 165/04i). Angesichts der bestehenden buchmäßigen Überschuldung wäre von der übernehmenden Gesellschaft zu bescheinigen gewesen, dass sie nicht real überschuldet sei. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes könne diesen Nachweis nicht ersetzen. Die übernehmende Gesellschaft habe nichts vorgelegt oder vorgebracht, das der Annahme einer realen Überschuldung entgegenstünde. Das Vorbringen, die Vermögenssituation der übertragenden Gesellschaft decke die Passiva der übernehmenden Gesellschaft zur Gänze ab, zeige, dass damit genau dem Gläubigerschutz zuwider das Vermögen der übertragenden Gesellschaft zur Schuldenabdeckung der übernehmenden Gesellschaft herangezogen werden solle. Daher wäre die Position der Gläubiger der übertragenden Gesellschafter durch geeignete Maßnahmen nachweislich abzusichern gewesen, was nicht erfolgt sei. Angesichts der Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft sei kein ausreichender Gläubigerschutz bescheinigt.

Der Beschluss vom 15.12.2006 im Verfahren 18 Fr 3026/06x wurde den übernehmenden Gesellschaft am 19. Dezember 2006 zugestellt. Mit dem am 28.12.2006 eingelangten Schriftsatz (ON 7) brachte die übernehmende Gesellschaft vor, dass die Vorlage der Unbedenklichkeitsbescheinigung den erst danach zugestellten zweiten Verbesserungsauftrag (11. Dezember 2006) nicht erledigt habe. Gleichzeitig legte sie eine Saldenliste zum 30.11.2006 zu beiden Gesellschaften vor. Damit sei bewiesen, dass trotz der Zusammenführung beider Gesellschaften bei der übernehmenden Gesellschaft keine Überschuldung vorliege und die Interessen von Gläubigern der übertragenden Gesellschaft nicht gefährdet seien. Die Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft sei kein Grund für eine Verweigerung der Verschmelzung.

Aus der vorgelegten "Bilanz zum 30.11.2006" beider Gesellschaften

werden folgende Posten hervorgehoben:

übertragende übernehmende gesamt

Gesellschaft Gesellschaft

Anlagevermögen 4,808.269,39 1,108.469,46 5,916.738,85

Umlaufvermögen 1,468.707,91 4.502,78 1,473.210,69

Gesamtkapital

Kapitalkonten von Kapitalgesellschaften

Stammkapital 36.000,-- 72.672,83 108.672,83

ausstehende Einlagen - 18.000,-- -36.336,42 - 54.336,42

18.000,-- 36.336,41 54.336,41

gebundene Kapitalrücklagen 319.090,-- 319.090,--

Bilanzgewinn/Bilanzverlust 2,284.831,11

-1,208.244,37 1,076.586,74

Rückstellungen

900,-- 15.343,-- 16.243,--

Verbindlichkeiten 3,991.246,19 2,305.873,61 6,297.119,80.

Rechtliche Beurteilung

Gegen den Beschluss vom 15.12.2006 wendet sich der Rekurs der übernehmenden Gesellschaft und gegen den Beschluss vom 19.12.2006 wendet sich der Rekurs der übertragenden Gesellschaft, jeweils mit dem Abänderungsantrag, ihren Eintragungsbegehren Folge zu geben; hilfsweise stellen sie jeweils einen Aufhebungsantrag. Die Rekurse sind berechtigt.

Die Rekurswerberinnen bemängeln in ihren gleich lautenden Rekursen, dass das Erstgericht den jeweils angefochtenen Beschluss noch vor Ablauf der von ihm gesetzten Verbesserungsfrist gefasst habe. Aus den von der übernehmenden

Gesellschaft fristgerecht vorgelegten Urkunden ergebe sich, dass nach Durchführung der Verschmelzung wegen der hohen Gewinne der übertragenden Gesellschaft zum Stichtag 30.11.2006 ein Gesamtgewinn von EUR 1,076.586,74 vorliegen würde. Außerdem sei schon nach den bisher vorliegenden Unterlagen, jedenfalls durch die zuletzt vorgelegten Urkunden ausreichend bewiesen, dass Gläubigerinteressen der übertragenden Gesellschaft in keiner Weise gefährdet seien. Nach der Rechtsprechung reiche die Vermeidung einer drohenden Insolvenz aus, um eine Verschmelzung oder Umwandlung für zulässig zu erachten. Im vorliegenden Verfahren ist eine sog. Schwesternverschmelzung (side-stream-merger) zu beurteilen, das ist eine Verschmelzung von Gesellschaften, an denen die Gesellschafter im selben Verhältnis beteiligt sind. Die hier übernehmende Gesellschaft ist mit einem höheren Stammkapital (EUR 72.000,--) als die übertragende Gesellschaft (EUR 36.000,--) ausgestattet, sie ist aber überschuldet. Die Bilanz der übertragenden Gesellschaft weist hingegen ein positives Eigenkapital aus.

1. Das für die Eintragung der Verschmelzung zuständige Firmenbuchgericht hat von Amts wegen die formellen und materiellen Voraussetzungen zu prüfen, ob die begehrte Eintragung gegen zwingende handelsrechtliche Normen (RIS-Justiz RS00115147), etwa gegen Kapitalerhaltungsvorschriften durch verbotene Einlagenrückgewähr verstößt (6 Ob 4/99b = SZ 72/172 = JBl 2000, 188 - Entscheidungsbesprechungen: Damböck/Hecht, OGH: allgemeine Kapitalerhaltungsgrundsätze gelten bei Verschmelzung!, RdW 2000,1; Fellner, Vermögensbindung bei der Verschmelzung, NZ 2000, 225; G. Nowotny, Umgründungsrecht wohin? oder Der Hilferuf eines Firmenbuchrichters, ecolex 2000,116; Saurer, Anmerkungen zu OGH 11.11.1999, 6 Ob 4/99b - Downstream-merger, AnwBl 2001,78; 6 Ob 121/00p = ecolex 2001/179 = GesRZ 2001,87); insbesondere ist zu prüfen, ob Gläubigerschutzinteressen beeinträchtigt erscheinen (6 Ob 70/03t = ecolex 2003/378 = GesRZ 2003, 287).

Auch bei dem im Firmenbuchverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (§ 15 FBG iVm § 16 AußStrG 2003) ist grundsätzlich von den vorgelegten Urkunden und Erklärungen auszugehen. Erst im Fall von Zweifeln zB über die Werthaltigkeit des übertragenen Vermögens, hat das Gericht von sich aus weitere Nachforschungen anzustellen, kann Aufklärung verlangen und auch die Prüfung durch einen Sachverständigen veranlassen (6 Ob 4/99b; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 225 Rz 15). Auch bei dem im Firmenbuchverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (Paragraph 15, FBG in Verbindung mit Paragraph 16, AußStrG 2003) ist grundsätzlich von den vorgelegten Urkunden und Erklärungen auszugehen. Erst im Fall von Zweifeln zB über die Werthaltigkeit des übertragenen Vermögens, hat das Gericht von sich aus weitere Nachforschungen anzustellen, kann Aufklärung verlangen und auch die Prüfung durch einen Sachverständigen veranlassen (6 Ob 4/99b; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 225, Rz 15).

2. Die Kapitalerhaltungsvorschriften sind auch im Zuge einer Verschmelzung zu beachten. Nach stRsp haben nämlich die Gläubigerschutzbestimmungen der §§ 226 ff AktG (diese räumen allerdings erst nach Wirksamkeit der Verschmelzung Ansprüche auf Sicherstellung und Schadenersatz ein; gemäß § 96 Abs 2 GmbHG sind sie auf die Verschmelzung von Gesellschaften mbH anwendbar), den Kapitalerhaltungsvorschriften des § 52 AktG und des § 82 GmbHG nicht derogiert (6 Ob 4/99b; 6 Ob 165/04i = AnwBl 2006, 313 = ecolex 2005/58; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 224 Rz 7 mwN). Hat die Fusion zweier Gesellschaften einen kapitalherabsetzenden Effekt, weil eine Gesellschaft mit hohem Grund-/Stammkapital auf eine übernehmende Gesellschaft mit einem niedrigeren Kapital verschmolzen wird, besteht die Gefahr, dass Kapital ohne Wahrung des Gläubigerschutzes an Anteilseigner ausgeschüttet werden könnte (Koppensteiner, GmbHG² § 96 Rz 9; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 224 Rz 6; Kalss, Verschmelzung § 224 Rz 6). Die Entscheidung 6 Ob 4/99b fordert daher vor einer down-stream-Verschmelzung grundsätzlich eine ordentliche Kapitalherabsetzung zur Rücklagenbildung für die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, außer es werde auf andere Weise eine Sicherstellung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Kapitalerhaltung nachgewiesen (krit Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 224 Rz 13). Die Entscheidungen 6 Ob 70/03t und 6 Ob 165/04t lassen hingegen die Frage, ob vor einer Verschmelzung von Schwesterngesellschaften auf eine übernehmende Gesellschaft mit niedrigerem Stammkapital eine Kapitalherabsetzung bei der übertragenden Gesellschaft vorgenommen werden müsse, ausdrücklich offen. Im vorliegenden Fall stellt sich aber diese Frage schon deshalb nicht, weil die übernehmende Gesellschaft ein höheres Stammkapital besitzt als die übertragende Gesellschaft. (An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Bilanz zum 30.11.2006 insofern unzutreffend ist, als bei der übernehmenden Gesellschaft nach der Verschmelzung die Summe [!] aus den Stammkapitalien beider Gesellschaften ausgewiesen wird.) 2. Die Kapitalerhaltungsvorschriften sind auch im Zuge einer Verschmelzung zu beachten. Nach stRsp haben nämlich die Gläubigerschutzbestimmungen der Paragraphen 226, ff AktG (diese räumen allerdings erst nach Wirksamkeit der Verschmelzung Ansprüche auf

Sicherstellung und Schadenersatz ein; gemäß Paragraph 96, Absatz 2, GmbHG sind sie auf die Verschmelzung von Gesellschaften mbH anwendbar), den Kapitalerhaltungsvorschriften des Paragraph 52, AktG und des Paragraph 82, GmbHG nicht derogiert (6 Ob 4/99b; 6 Ob 165/04i = AnwBl 2006, 313 = ecolex 2005/58; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 224, Rz 7 mwN). Hat die Fusion zweier Gesellschaften einen kapitalherabsetzenden Effekt, weil eine Gesellschaft mit hohem Grund-/Stammkapital auf eine übernehmende Gesellschaft mit einem niedrigeren Kapital verschmolzen wird, besteht die Gefahr, dass Kapital ohne Wahrung des Gläubigerschutzes an Anteilseigner ausgeschüttet werden könnte (Koppensteiner, GmbHG² Paragraph 96, Rz 9; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 224, Rz 6; Kalss, Verschmelzung Paragraph 224, Rz 6). Die Entscheidung 6 Ob 4/99b fordert daher vor einer down-stream-Verschmelzung grundsätzlich eine ordentliche Kapitalherabsetzung zur Rücklagenbildung für die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, außer es werde auf andere Weise eine Sicherstellung der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Kapitalerhaltung nachgewiesen (krit Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 224, Rz 13). Die Entscheidungen 6 Ob 70/03t und 6 Ob 165/04t lassen hingegen die Frage, ob vor einer Verschmelzung von Schwesterngesellschaften auf eine übernehmende Gesellschaft mit niedrigerem Stammkapital eine Kapitalherabsetzung bei der übertragenden Gesellschaft vorgenommen werden müsse, ausdrücklich offen. Im vorliegenden Fall stellt sich aber diese Frage schon deshalb nicht, weil die übernehmende Gesellschaft ein höheres Stammkapital besitzt als die übertragende Gesellschaft. (An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Bilanz zum 30.11.2006 insofern unzutreffend ist, als bei der übernehmenden Gesellschaft nach der Verschmelzung die Summe [!] aus den Stammkapitalien beider Gesellschaften ausgewiesen wird.)

3. Der OGH fordert in der Entscheidung 6 Ob 4/99b (zu einer down-stream-Verschmelzung) einen positiven Verkehrswert der übertragenden Gesellschaft. Diese Frage läßt hingegen die Entscheidung 6 Ob 70/03t für eine side-stream-Verschmelzung ausdrücklich offen. Die Lehre ist uneinheitlich (siehe die eingehende Literaturübersicht in der Entscheidung des OLG Wien 28R 111/04f, 28 R 112/04b = NZ 2005/75,300 [304 ff]). Kritisch äußerten sich zum unbedingten Erfordernis eines positiven Verkehrswertes der übertragenden Gesellschaft G. Nowotny, ecolex 2000, 116 [118]; Artmann in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 52; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 224 Rz 8; Saurer in Doralt/Nowotny/Kastner, AktG § 52 Rz 92). Das OLG Wien (28R 111/04f, 28 R 112/04b) schloß sich dieser Kritik an und fasste die Lehrmeinungen dahin zusammen, dass danach zwar auch bei einer Schwesternverschmelzung grundsätzlich das Vermögen der übertragenden Gesellschaft einen positiven Verkehrswert aufweisen müsse. Allerdings könnten besondere Umstände bzw begleitende Maßnahmen selbst bei einem negativen Verkehrswert der übertragenden Gesellschaft die Verschmelzung zulässig machen.

3. Der OGH fordert in der Entscheidung 6 Ob 4/99b (zu einer down-stream-Verschmelzung) einen positiven Verkehrswert der übertragenden Gesellschaft. Diese Frage läßt hingegen die Entscheidung 6 Ob 70/03t für eine side-stream-Verschmelzung ausdrücklich offen. Die Lehre ist uneinheitlich (siehe die eingehende Literaturübersicht in der Entscheidung des OLG Wien 28R 111/04f, 28 R 112/04b = NZ 2005/75,300 [304 ff]). Kritisch äußerten sich zum unbedingten Erfordernis eines positiven Verkehrswertes der übertragenden Gesellschaft G. Nowotny, ecolex 2000, 116 [118]; Artmann in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 52 ; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 224, Rz 8; Saurer in Doralt/Nowotny/Kastner, AktG Paragraph 52, Rz 92). Das OLG Wien (28R 111/04f, 28 R 112/04b) schloß sich dieser Kritik an und fasste die Lehrmeinungen dahin zusammen, dass danach zwar auch bei einer Schwesternverschmelzung grundsätzlich das Vermögen der übertragenden Gesellschaft einen positiven Verkehrswert aufweisen müsse. Allerdings könnten besondere Umstände bzw begleitende Maßnahmen selbst bei einem negativen Verkehrswert der übertragenden Gesellschaft die Verschmelzung zulässig machen.

Da die vorgelegte Bilanz der übertragenden Gesellschaft auf einen positiven Verkehrswert hindeutet, stellt sich hier diese Frage prima vista nicht. Zwar kommt es bei der Frage des positiven Verkehrswertes nicht auf Buchwerte, sondern auf die tatsächlichen Werte an (G. Nowotny, Die Prüfpflicht des Firmenbuchgerichtes in Umgründungs- und Sacheinlagefällen, NZ 2006/64, 257 [261] mwN). Allerdings reicht für die Beurteilung der Werthaltigkeit des übertragenden Vermögens grundsätzlich die gemäß § 220 Abs 3 AktienG vorzulegende Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft aus, wenn keine begründeten Zweifel an deren Richtigkeit vorliegen (OLG Wien 28 R 391/03f = GesRZ 2004, 204; G. Nowotny, NZ 2006/64, 257 [261f]). Da die vorgelegte Bilanz der übertragenden Gesellschaft auf einen positiven Verkehrswert hindeutet, stellt sich hier diese Frage prima vista nicht. Zwar kommt es bei der Frage des positiven Verkehrswertes nicht auf Buchwerte, sondern auf die tatsächlichen Werte an (G. Nowotny, Die Prüfpflicht des Firmenbuchgerichtes in Umgründungs- und Sacheinlagefällen, NZ 2006/64, 257 [261] mwN). Allerdings reicht für die Beurteilung der Werthaltigkeit des übertragenden Vermögens grundsätzlich die gemäß

Paragraph 220, Absatz 3, AktienG vorzulegende Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft aus, wenn keine begründeten Zweifel an deren Richtigkeit vorliegen (OLG Wien 28 R 391/03f = GesRZ 2004, 204; G. Nowotny, NZ 2006/64, 257 [261f]).

4. Im vorliegenden Fall ist jedoch zu prüfen, ob aus Rücksicht auf den Gläubigerschutz die Verschmelzung trotz Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft zulässig ist.

Nach jL und Rsp gilt als Mindestvoraussetzung einer Verschmelzung, dass die daraus hervorgehende Gesellschaft weder überschuldet noch zahlungsunfähig sein darf (Koppensteiner, Verschmelzung und Vermögensbindung, wbl 1999, 333 [340]; G. Nowotny, ecolex 2000, 116 [118]; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 224 Rz 10; 6 Ob 70/03t). Liegt eine solche Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nicht vor, kann die Verschmelzung mit einer überschuldeten oder auf eine überschuldete Gesellschaft zulässig sein, zB dann, wenn auch nach der Verschmelzung alle Verbindlichkeiten durch die übernehmende Gesellschaft abgedeckt werden können (Koppensteiner, wbl 1999, 333 [340]; G. Nowotny, ecolex 2000, 116 [118]; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 224 Rz 10; Saurer in Doralt/Nowotny/Kastner, AktG § 52 Rz 93; OLG Wien 28 R 111/04f, 28 R 112/04b). Nach jL und Rsp gilt als Mindestvoraussetzung einer Verschmelzung, dass die daraus hervorgehende Gesellschaft weder überschuldet noch zahlungsunfähig sein darf (Koppensteiner, Verschmelzung und Vermögensbindung, wbl 1999, 333 [340]; G. Nowotny, ecolex 2000, 116 [118]; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 224, Rz 10; 6 Ob 70/03t). Liegt eine solche Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der aus der Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft nicht vor, kann die Verschmelzung mit einer überschuldeten oder auf eine überschuldete Gesellschaft zulässig sein, zB dann, wenn auch nach der Verschmelzung alle Verbindlichkeiten durch die übernehmende Gesellschaft abgedeckt werden können (Koppensteiner, wbl 1999, 333 [340]; G. Nowotny, ecolex 2000, 116 [118]; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 Paragraph 224, Rz 10; Saurer in Doralt/Nowotny/Kastner, AktG Paragraph 52, Rz 93; OLG Wien 28 R 111/04f, 28 R 112/04b).

Die Rechtsprechung stellt bei der Frage der Überschuldung - wie bei der Beurteilung des positiven Verkehrswertes - nicht auf die buchmäßige, sondern auf reale Werte, somit auf eine reale Überschuldung ab. Ob trotz einer buchmäßigen Überschuldung tatsächlich eine reale Überschuldung zu Verkehrswerten besteht, ist nach den - von der übernehmenden Gesellschaft zu bescheinigenden - Umständen des konkreten Falles zu beurteilen (6 Ob 165/04i; OLG Wien 28 R 111/04f, 28 R 112/04b).

Bei der vom Firmenbuchgericht vorzunehmenden Prüfung der Voraussetzungen für eine Verschmelzung wird grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen sein (G. Nowotny, NZ 2006/64, 257 [263] mwN). Wesentliche Vermögensänderungen seit dem Verschmelzungstichtag (§ 220 Abs 2 Z 5 AktienG), zu dem die Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft aufzustellen ist (§ 220 Abs 3 AktienG) und die mit der Anmeldung vorzulegen ist (§ 225 Abs 1 Z 6 AktienG), sind etwa durch eine Zwischenbilanz darzustellen (Damböck/Hecht, RdW 2000, 1 [2]). Ergeben sich im Zuge des Firmenbuchverfahrens bei der amtswegigen Prüfung der materiellen Eintragungsvoraussetzungen, zB für den Gläubigerschutz zu beachtende wesentliche Vermögensänderungen, können diese - sofern dadurch nicht in die durch den Verschmelzungsvertrag eingeräumten Rechte von Aktionären/Gesellschaftern eingegriffen wird - berücksichtigt werden. Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass gemäß § 225a Abs 3 AktG die Rechtswirkungen der Verschmelzung mit deren Eintragung eintreten. Dieser Zeitpunkt ist auch maßgeblich für die tatsächliche Fähigkeit der übernehmenden Gesellschaft, offene Verbindlichkeiten der verschmolzenen Gesellschaften zu erfüllen. Bei der vom Firmenbuchgericht vorzunehmenden Prüfung der Voraussetzungen für eine Verschmelzung wird grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen sein (G. Nowotny, NZ 2006/64, 257 [263] mwN). Wesentliche Vermögensänderungen seit dem Verschmelzungstichtag (Paragraph 220, Absatz 2, Ziffer 5, AktienG), zu dem die Schlussbilanz der übertragenden Gesellschaft aufzustellen ist (Paragraph 220, Absatz 3, AktienG) und die mit der Anmeldung vorzulegen ist (Paragraph 225, Absatz eins, Ziffer 6, AktienG), sind etwa durch eine Zwischenbilanz darzustellen (Damböck/Hecht, RdW 2000, 1 [2]). Ergeben sich im Zuge des Firmenbuchverfahrens bei der amtswegigen Prüfung der materiellen Eintragungsvoraussetzungen, zB für den Gläubigerschutz zu beachtende wesentliche Vermögensänderungen, können diese - sofern dadurch nicht in die durch den Verschmelzungsvertrag eingeräumten Rechte von Aktionären/Gesellschaftern eingegriffen wird - berücksichtigt werden. Dies lässt sich damit rechtfertigen, dass gemäß Paragraph 225 a, Absatz 3, AktG die Rechtswirkungen der Verschmelzung mit deren Eintragung eintreten. Dieser Zeitpunkt ist auch maßgeblich für die tatsächliche Fähigkeit der übernehmenden Gesellschaft, offene Verbindlichkeiten der verschmolzenen Gesellschaften zu erfüllen.

Nach der Entscheidung des Rekursgerichtes (28 R 111/04f, 28 R 112/04b = NZ 2005, 300 [308]) soll im Fall einer überschuldeten übertragenden Gesellschaft eine Schwesternverschmelzung etwa dann zulässig sein, wenn die übernehmende Gesellschaft in ihrer Bilanz „einen ausschüttbaren Bilanzgewinn in Höhe des negativen Wertes der übertragenden Gesellschaft hat. Über diesen Bilanzgewinn müsste dann der Gesellschafter (gemeint: der dortige Alleingesellschafter der übernehmenden Gesellschaft) gemäß § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG und der entsprechenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages Beschluss fassen, dass diese Mittel nicht an ihn ausgeschüttet würden, sondern vielmehr in der übernehmenden Gesellschaft zur Abdeckung der übernommenen Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft blieben (vgl § 82 abs 1 GmbHG).“ Dies käme wirtschaftlich dem unproblematischen Fall gleich, dass der (Allein)Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft vor der Verschmelzung den an ihn ausgeschütteten Gewinn zur Abdeckung der Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft verwendet. Nach der Entscheidung des Rekursgerichtes (28 R 111/04f, 28 R 112/04b = NZ 2005, 300 [308]) soll im Fall einer überschuldeten übertragenden Gesellschaft eine Schwesternverschmelzung etwa dann zulässig sein, wenn die übernehmende Gesellschaft in ihrer Bilanz „einen ausschüttbaren Bilanzgewinn in Höhe des negativen Wertes der übertragenden Gesellschaft hat. Über diesen Bilanzgewinn müsste dann der Gesellschafter (gemeint: der dortige Alleingesellschafter der übernehmenden Gesellschaft) gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer eins, GmbHG und der entsprechenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages Beschluss fassen, dass diese Mittel nicht an ihn ausgeschüttet würden, sondern vielmehr in der übernehmenden Gesellschaft zur Abdeckung der übernommenen Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft blieben vergleiche Paragraph 82, abs 1 GmbHG.“ Dies käme wirtschaftlich dem unproblematischen Fall gleich, dass der (Allein)Gesellschafter der übernehmenden Gesellschaft vor der Verschmelzung den an ihn ausgeschütteten Gewinn zur Abdeckung der Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft verwendet.

Unter diesen Voraussetzungen kann bei einer Schwesternverschmelzung auch der umgekehrte Fall (positiver Verkehrswert der übertragenden, Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft) zulässig sein. Wesentlich ist, dass nach der Verschmelzung die Verbindlichkeiten der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft abgedeckt werden können.

5. Zum Fall:

Das Rekursgericht stellt anhand des in der Urkundensammlung enthaltenen Jahresabschluss, aus der Bilanz der übernehmenden Gesellschaft zum 31.12.2005 folgende Posten fest:

EUR EUR

AKTIVA

A. Anlagevermögen	1,166.703,46	
B. Umlaufvermögen	27.332,82	_____
	1,194.036,28	

PASSIVA

A. Negatives Eigenkapital	-1,129.384,08
I. Nennkapital	36.336,41
II. Kapitalrücklagen	0,00
III. Gewinnrücklagen	319.090,--
IV. Bilanzgewinn (Bilanzverlust)	-1,484.810,49
Gewinnvortrag/Verlustvortrag	-1,520.647,92
C. Rückstellungen	15.343,--
D. Verbindlichkeiten	2,308.077,36
	1,194.036,28

Das Rekursgericht trug überdies der übernehmenden Gesellschaft auf,
zu der in der Gewinn- und Verlustrechnung der übertragenden

Gesellschaft zum 31.10.2006 enthaltenen Position „ao Ertrag allgemein

S 2,160.000,--" Auskunft zu geben. Anhand des Vorbringens im

Schriftsatz vom 16.4.2007 und im E-Mail vom 19.4.2007, sowie anhand

der vorgelegten Urkunden stellt das Rekursgericht ergänzend fest:

Die übertragende Gesellschaft errichtete den Hochwasserschutz Schloss L*****, welcher zu 50 % vom Bund und zu 30% vom Land Niederösterreich gefördert wird. Der Aufwand der von der übertragenden Gesellschaft vorfinanzierten Baumaßnahme ist in der Zwischenbilanz von 31.10.2006 ausgewiesen. Der übertragenden Gesellschaft wurden insgesamt €

2,160.00,-- an Fördergeldern ausbezahlt, und zwar € 1,869.376,-- im Jahr 2006 und € 290.624,-- im Jänner 2007 (Schreiben des Bundesministeriums f. Verkehr, Innovation und Technologie vom 30.5.2005 samt Fördervertrag vom 15.3.2005; Schreiben des Amtes der NÖ Landesregierung vom 19.4.2005; Auszüge vom Konto der übertragenden Gesellschaft bei der R***** AG, Kontonummer *****, vom 26.4.2006, 29.6.2006 und vom 22.1.2007). Der außerordentliche Ertrag entspricht somit einer tatsächlichen Einkunft auf Grund des Fördervertrages. Nach den vom Rekursgericht ergänzten Feststellungen liegen damit ausreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass mit dem Gewinn der übertragenden Gesellschaft sowohl die Verbindlichkeiten der übertragenden als auch jener der übernehmenden Gesellschaft abgedeckt werden können. Selbst bei Abdeckung der Verluste der übernehmenden Gesellschaft zum 31.12.2005 von EUR 1,484.810,49 (das negative Eigenkapital reduziert sich wegen des Gewinnvortrages auf EUR 1,129.384,08) verbliebe ein Gewinn.

Wie bereits ausgeführt wurde, kann eine Verschmelzung auf eine überschuldete Gesellschaft zulässig sein, wenn auch nach der Verschmelzung alle Verbindlichkeiten durch die übernehmende (gemeint: verschmolzene) Gesellschaft abgedeckt werden können. Ausgehend von dieser Rechtsansicht des Rekursgerichtes traf der Auftrag des Erstgerichtes vom 6.12.2006 (ON 4), nämlich das Fehlen der realen Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft zu bescheinigen, nicht den Kern des Problem, weil eine Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft nicht in jedem Fall eine Verschmelzung unzulässig macht. Allerdings stützte sich das Erstgericht bei seinem Verbesserungsauftrag - wie sich aus den Rechtsausführungen zum angefochtenen Beschluss ergibt - auf die Entscheidung 6 Ob 165/04i. Daher ist zu prüfen, ob die dargelegte Rechtsansicht des Rekursgerichtes im Widerspruch zu dieser oberstgerichtlichen Entscheidung steht. Darin qualifizierte der OGH bei einer Schwesternverschmelzung schon angesichts der erheblichen Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft die Interessen der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft als „jedenfalls gefährdet“. „Dass die Verschmelzung auf eine (auch) real verschuldete übernehmende Gesellschaft wegen Gefährdung der Interessen der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft unzulässig und sittenwidrig wäre, ist auch im Schrifttum nicht zweifelhaft (...). Angesichts der vorhandenen buchmäßigen Überschuldung müsste daher die aufnehmende Gesellschaft bescheinigen, dass sie nicht auch real überschuldet ist.“ Allerdings fehlen in dieser Entscheidung (es handelt sich um eine Zurückweisung eines ao Revisionsrekurses) jegliche Angaben zur Vermögenslage der übertragenden Gesellschaft. Aus den Entscheidungen der Vorinstanzen (s. OLG Graz 4 R 30/04z, 4 R 40/04s) ergibt sich jedoch, dass die Verschmelzung dort einen stark kapitalherabsetzenden Effekt erzeugt hätte und auch die verschmolzene Gesellschaft überschuldet gewesen wäre. Das Stammkapital der übertragenden Gesellschaft war neunfach so hoch als jenes der übernehmenden Gesellschaft (EUR 327.027,75 zu EUR 36.336,52). Erstere wies ein Eigenkapital von EUR 48.941,17 bei einem Bilanzverlust von EUR 278.086,58 auf. Bei der übernehmenden Gesellschaft war zum letzten Regelbilanzstichtag vor dem Verschmelzungsvertrag ein Bilanzverlust von EUR 613.798,49 und ein negatives Eigenkapital von EUR 541.263,61 ausgewiesen. Dieser Sachverhalt indizierte somit eindeutig die Gefahr einer Gläubigerbenachteiligung. Daher kann vor dem Hintergrund dieses Sachverhaltes nicht der Schluss gezogen werden, der OGH qualifiziere in jedem Fall eine Verschmelzung „auf eine (auch) real verschuldete übernehmende Gesellschaft“ als unzulässig. Vielmehr lässt sich diese Entscheidung wegen der unterschiedlichen Faktengrundlage nicht ohne Weiters auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt übertragen: Hier würde weder die Verschmelzung einen kapitalherabsetzenden Effekt verursachen noch wäre die verschmolzene Gesellschaft überschuldet. Vielmehr würde sie - ausgehend von der Zwischenbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung der übertragenden Gesellschaft zum 31.10.2006 - einen Gewinn ausweisen, der ausreichen würde, um die Verbindlichkeiten beider Gesellschaften abzudecken. Abschließend wird festgehalten, dass das Firmenbuchgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit der Eintragung einer begehrten Verschmelzung die einzelnen

Verbindlichkeiten der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften und die Rechtspositionen der einzelnen Gläubiger nicht zu prüfen hat. Für diesen individuellen Gläubigerschutz sehen § 226 AktG Sicherstellungsansprüche und die §§ 227 ff AktG Schadenersatzansprüche unter den jeweils dort normierten Voraussetzungen vor. Wie bereits ausgeführt wurde, kann eine Verschmelzung auf eine überschuldete Gesellschaft zulässig sein, wenn auch nach der Verschmelzung alle Verbindlichkeiten durch die übernehmende (gemeint: verschmolzene) Gesellschaft abgedeckt werden können. Ausgehend von dieser Rechtsansicht des Rekursgerichtes traf der Auftrag des Erstgerichtes vom 6.12.2006 (ON 4), nämlich das Fehlen der realen Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft zu bescheinigen, nicht den Kern des Problem, weil eine Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft nicht in jedem Fall eine Verschmelzung unzulässig macht. Allerdings stützte sich das Erstgericht bei seinem Verbesserungsauftrag - wie sich aus den Rechtsausführungen zum angefochtenen Beschluss ergibt - auf die Entscheidung 6 Ob 165/04i. Daher ist zu prüfen, ob die dargelegte Rechtsansicht des Rekursgerichtes im Widerspruch zu dieser oberstgerichtlichen Entscheidung steht. Darin qualifizierte der OGH bei einer Schwesternverschmelzung schon angesichts der erheblichen Überschuldung der übernehmenden Gesellschaft die Interessen der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft als „jedenfalls gefährdet“. „Dass die Verschmelzung auf eine (auch) real verschuldete übernehmende Gesellschaft wegen Gefährdung der Interessen der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft unzulässig und sittenwidrig wäre, ist auch im Schrifttum nicht zweifelhaft (...). Angesichts der vorhandenen buchmäßigen Überschuldung müsste daher die aufnehmende Gesellschaft bescheinigen, dass sie nicht auch real überschuldet ist.“ Allerdings fehlen in dieser Entscheidung (es handelt sich um eine Zurückweisung eines ao Revisionsrekurses) jegliche Angaben zur Vermögenslage der übertragenden Gesellschaft. Aus den Entscheidungen der Vorinstanzen (s. OLG Graz 4 R 30/04z, 4 R 40/04s) ergibt sich jedoch, dass die Verschmelzung dort einen stark kapitalherabsetzenden Effekt erzeugt hätte und auch die verschmolzene Gesellschaft überschuldet gewesen wäre. Das Stammkapital der übertragenden Gesellschaft war neunfach so hoch als jenes der übernehmenden Gesellschaft (EUR 327.027,75 zu EUR 36.336,52). Erstere wies ein Eigenkapital von EUR 48.941,17 bei einem Bilanzverlust von EUR 278.086,58 auf. Bei der übernehmenden Gesellschaft war zum letzten Regelbilanzstichtag vor dem Verschmelzungsvertrag ein Bilanzverlust von EUR 613.798,49 und ein negatives Eigenkapital von EUR 541.263,61 ausgewiesen. Dieser Sachverhalt indizierte somit eindeutig die Gefahr einer Gläubigerbenachteiligung. Daher kann vor dem Hintergrund dieses Sachverhaltes nicht der Schluss gezogen werden, der OGH qualifiziere in jedem Fall eine Verschmelzung „auf eine (auch) real verschuldete übernehmende Gesellschaft“ als unzulässig. Vielmehr lässt sich diese Entscheidung wegen der unterschiedlichen Faktengrundlage nicht ohne Weiters auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt übertragen: Hier würde weder die Verschmelzung einen kapitalherabsetzenden Effekt verursachen noch wäre die verschmolzene Gesellschaft überschuldet. Vielmehr würde sie - ausgehend von der Zwischenbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung der übertragenden Gesellschaft zum 31.10.2006 - einen Gewinn ausweisen, der ausreichen würde, um die Verbindlichkeiten beider Gesellschaften abzudecken. Abschließend wird festgehalten, dass das Firmenbuchgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit der Eintragung einer begehrten Verschmelzung die einzelnen Verbindlichkeiten der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften und die Rechtspositionen der einzelnen Gläubiger nicht zu prüfen hat. Für diesen individuellen Gläubigerschutz sehen Paragraph 226, AktG Sicherstellungsansprüche und die Paragraphen 227, ff AktG Schadenersatzansprüche unter den jeweils dort normierten Voraussetzungen vor.

In Stattgebung des Rekurses werden die angefochtene Beschlüsse entsprechend abgeändert und die beantragten Firmenbucheintragungen bewilligt.

Der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht auf § 15 FBG iVm § 59 Abs 1 Z 2 und § 62 Abs 1 AußStrG. Soweit überblickbar fehlt oberstgerichtliche Rechtsprechung, ob eine Schwesternverschmelzung auf eine überschuldete Gesellschaft (GmbH) zulässig ist, wenn der Gewinn der übertragenden Gesellschaft ausreicht, um die Verbindlichkeiten beider Gesellschaften abzudecken. Der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 15, FBG in Verbindung mit Paragraph 59, Absatz eins, Ziffer 2 und Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG. Soweit überblickbar fehlt oberstgerichtliche Rechtsprechung, ob eine Schwesternverschmelzung auf eine überschuldete Gesellschaft (GmbH) zulässig ist, wenn der Gewinn der übertragenden Gesellschaft ausreicht, um die Verbindlichkeiten beider Gesellschaften abzudecken.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00633 28R15.07t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2007:02800R00015.07T.0530.000

Dokumentnummer

JJT_20070530_OLG0009_02800R00015_07T0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at