

TE OGH 2000/4/13 6Ob8/00w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.04.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Firmenbuchsache der beim Landesgericht Feldkirch unter FN 76739b eingetragenen R***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in S***** vertreten durch die Geschäftsführer Heinz R*****, und Anton R*****, alle vertreten durch Dr. Manfred Umlauft, öffentlicher Notar in Dornbirn, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Gesellschaft und ihrer Geschäftsführer gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 30. November 1999, GZ 3 R 194/99z-22, mit der der Beschluss des Landes- als Handelsgesetz Feldkirch vom 21. Oktober 1999, GZ 15 Fr 7403/99d-18, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung über das Eintragungsgesuch nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Text

Begründung:

Gesellschafter der am 15. 12. 1986 registrierten R***** Gesellschaft mbH waren Gebhard R*****, Theresia R*****, Heinz R***** und Anton R*****. Geschäftsführer waren zunächst alle vier Gesellschafter, zuletzt nur mehr Heinz und Anton R*****. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 500.000 S. Die Gesellschaft ist Komplementärgesellschaft der im Firmenbuch des Landesgerichtes Feldkirch zu FN 15747h eingetragenen R***** Gesellschaft mbH & Co mit dem Sitz in S*****. Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb des Tischlereigewerbes und der Handel mit Möbeln, Holz und Furnieren. Die Kommanditisten der KG sind Gebhard R***** mit einer Vermögenseinlage von 500.000 S, Heinz R***** mit einer Vermögenseinlage von 250.000 S und Anton R***** mit einer Vermögenseinlage von 250.000 S.

Die Komplementärgesellschaft meldete am 29. 9. 1999 unter Vorlage zweier Notariatsakte je vom 23. 9. 1999 Folgendes zur Eintragung im Firmenbuch an:

1. Die Einforderung des restlichen Stammkapitals von 250.000 S;
2. die Erhöhung des Stammkapitals auf 72.000 Euro;
3. die Änderung des Gesellschaftsvertrages auf Grund des Gesellschafterbeschlusses vom 23. 9. 1999;

4. den Übergang des Unternehmens der R***** Gesellschaft mbH & Co im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zum 31. 12. 1998 auf die Gesellschaft mbH;

5. die Löschung der Gesellschafterin Theresia R***** und die Änderungen der Stammeinlagen der Gesellschafter Heinz R***** (18.000 Euro), Anton R***** (18.000 Euro) und Gebhard R***** (36.000 Euro).

Mit dem Beschluss der Gesellschafter vom 23. 9. 1999 sei unter anderem die Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft auf 72.000 Euro beschlossen worden. Hiezu seien die drei Gesellschafter Gebhard, Heinz und Anton R***** zugelassen worden. Die genannten Gesellschafter hätten auf die Kapitalerhöhung gemäß § 6a GmbHG iVm § 52 Abs 6 GmbHG jeweils ihre Kommanditbeteiligung an der R***** Gesellschaft mbH & Co eingebracht. Es handle sich um eine Einbringung gemäß Art III UmgrStG. Mit dem Beschluss der Gesellschafter vom 23. 9. 1999 sei unter anderem die Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft auf 72.000 Euro beschlossen worden. Hiezu seien die drei Gesellschafter Gebhard, Heinz und Anton R***** zugelassen worden. Die genannten Gesellschafter hätten auf die Kapitalerhöhung gemäß Paragraph 6 a, GmbHG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 6, GmbHG jeweils ihre Kommanditbeteiligung an der R***** Gesellschaft mbH & Co eingebracht. Es handle sich um eine Einbringung gemäß Art römisch III UmgrStG.

Das Erstgericht wies das Eintragungsgesuch zur Gänze ab. Die Kapitalerhöhung durch Einbringung von Kommanditanteilen sei unzulässig, weil sie aus Vermögen finanziert werde, an dem die Gesellschaft mbH schon vorher beteiligt gewesen sei, sodass von einer Verbesserung der Vermögenslage der Gesellschaft keine Rede sein könne. Es sei auch nicht die erforderliche Gründungsprüfung im Sinne des § 6a Abs 4 GmbHG durchgeführt worden. Das Erstgericht wies das Eintragungsgesuch zur Gänze ab. Die Kapitalerhöhung durch Einbringung von Kommanditanteilen sei unzulässig, weil sie aus Vermögen finanziert werde, an dem die Gesellschaft mbH schon vorher beteiligt gewesen sei, sodass von einer Verbesserung der Vermögenslage der Gesellschaft keine Rede sein könne. Es sei auch nicht die erforderliche Gründungsprüfung im Sinne des Paragraph 6 a, Absatz 4, GmbHG durchgeführt worden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft und der Geschäftsführer nicht Folge. Dem Einwand, die Gesellschaft mbH sei bloße Arbeitsgesellschafterin der KG gewesen, sei entgegenzuhalten, dass nach herrschender Ansicht das Gesellschaftsvermögen einer Personengesellschaft im Gesamtheideigentum der Gesellschafter stehe. Demnach stehe auch der Komplementärgesellschaft mbH als Gesellschafterin der KG gesamthänderisches Miteigentum am Vermögen der KG zu. Unabhängig davon, ob die Komplementärgesellschaft mbH eine Arbeitsgesellschaft sei oder nicht, sei die Gesellschaft am Vermögen der KG beteiligt. Davon sei auszugehen, weil keinerlei gesellschaftsvertragliche Regelungen behauptet worden seien, dass die Gesellschaft mbH vom Vermögen der KG ausgeschlossen wäre. Die im Wege einer Sacheinlage durch Einbringung des Unternehmens beabsichtigte Kapitalerhöhung erfolge zumindest zu einem Teil aus dem eigenen Vermögen der Gesellschaft mbH. Bei einer effektiven Kapitalerhöhung nach § 52 GmbHG müsse der Gesellschaft aber neues Kapital von außen zugeführt werden, was hier zumindest zum Teil nicht der Fall wäre. Die Firmenbuchanträge seien aus diesem Grund zu Recht abgewiesen worden. Auf die Rekursausführungen zur Gründungsprüfung nach § 6a Abs 4 GmbHG sei nicht mehr einzugehen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft und der Geschäftsführer nicht Folge. Dem Einwand, die Gesellschaft mbH sei bloße Arbeitsgesellschafterin der KG gewesen, sei entgegenzuhalten, dass nach herrschender Ansicht das Gesellschaftsvermögen einer Personengesellschaft im Gesamtheideigentum der Gesellschafter stehe. Demnach stehe auch der Komplementärgesellschaft mbH als Gesellschafterin der KG gesamthänderisches Miteigentum am Vermögen der KG zu. Unabhängig davon, ob die Komplementärgesellschaft mbH eine Arbeitsgesellschaft sei oder nicht, sei die Gesellschaft am Vermögen der KG beteiligt. Davon sei auszugehen, weil keinerlei gesellschaftsvertragliche Regelungen behauptet worden seien, dass die Gesellschaft mbH vom Vermögen der KG ausgeschlossen wäre. Die im Wege einer Sacheinlage durch Einbringung des Unternehmens beabsichtigte Kapitalerhöhung erfolge zumindest zu einem Teil aus dem eigenen Vermögen der Gesellschaft mbH. Bei einer effektiven Kapitalerhöhung nach Paragraph 52, GmbHG müsse der Gesellschaft aber neues Kapital von außen zugeführt werden, was hier zumindest zum Teil nicht der Fall wäre. Die Firmenbuchanträge seien aus diesem Grund zu Recht abgewiesen worden. Auf die Rekursausführungen zur Gründungsprüfung nach Paragraph 6 a, Absatz 4, GmbHG sei nicht mehr einzugehen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der ordentliche Revisionsrechtsmittel der Gesellschaft und ihrer Geschäftsführer mit dem Antrag auf Abänderung, dass die begehrten Firmenbucheintragungen bewilligt werden, hilfsweise wird die Aufhebung zur Verfahrensergänzung beantragt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrechtsmittel ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Den rechtlichen Erwägungen im Revisionsrechtsmittel, die der Rechtsvertreter der Rekurswerber in seinem Aufsatz "Zulässigkeit der Einbringung einer Kommanditgesellschaft in die eigene Komplementär GmbH gegen Kapitalerhöhung?" in NZ 2000, 65 publizierte, ist zuzustimmen:

Die OHG und die KG sind nach herrschender Auffassung keine juristischen Personen. Das Gesellschaftsvermögen ist ein Sondervermögen, das den Gesellschaftern ("als Gruppe") zugeordnet wird, und zwar als ungeteiltes Ganzes. Das Vermögen der KG steht im Gesamtheideigentum der Gesellschafter, auch der Kommanditisten (Art 7 Nr 9 EVHGB; SZ 52/112; GesRZ 1980, 212; GesRZ 1997, 98 uva; Koppensteiner in Straube, HGB2 Rz 4 zu § 161 mwN). Aus dieser gesamthänderischen Bindung des Gesellschaftsvermögens hat das Rekursgericht geschlossen, dass die Komplementärgesellschaft beim beabsichtigten Vermögensübergang durch Betriebseinbringung im Wege der Kapitalerhöhung den Vermögenszuwachs teilweise selbst finanzierte. Dies sei bei der effektiven Kapitalerhöhung nach § 52 GmbHG unzulässig. Diese auf die Lehrmeinung Koppensteiners (in GmbHG2 Rz 17 zu § 81) gestützte Ansicht ist durchaus schlüssig, setzt aber voraus, dass die Komplementärgesellschaft tatsächlich am Vermögen der KG gesamthänderisch beteiligt ist. Die Beteiligung des Gesellschafters wird durch seinen Kapitalanteil bestimmt. Dazu gelten für die KG gemäß § 161 Abs 2 HGB die gesetzlichen Bestimmungen über die OHG (§§ 120 bis 122 HGB), ergänzt durch die besonderen Bestimmungen der §§ 167 bis 169 HGB. Das Gesetz definiert den Kapitalanteil nicht, sondern setzt ihn voraus. Nach der herrschenden Lehre (Koppensteiner aaO Rz 9 zu § 120) und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (SZ 55/163 uva) versteht man unter dem Kapitalanteil eine Bewertungsgröße (Wertziffer), die das Ausmaß der gesellschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters ausdrückt. Der Kapitalanteil ist Ausdruck des Beteiligungsrechts des Gesellschafters. Der Kapitalanteil wird buchhalterisch auf dem Kapitalkonto erfasst. Er hat für die Frage der Gewinnverteilung (§§ 120, 167 HGB), für die Höhe der zulässigen Entnahmen (§§ 122, 169 HGB) und für das Auseinandersetzungsguthaben (§ 155 HGB) Bedeutung (SZ 55/163). Der Kapitalanteil setzt sich zusammen aus den Einlagen, die der Gesellschafter tatsächlich geleistet hat, ferner aus den gutgeschriebenen Gewinnanteilen, vermindert um die davon abgeschriebenen Verlustanteile und die zulässigen Entnahmen (Torggler-Kucska in Straube, HGB2 Rz 3 zu § 167). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Beteiligung (den Kapitalanteil und seine Rechtsfolgen) sind dispositiv (SZ 55/163 ua). In der Lehre (ua Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss5, 161) und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wird ein sogenannter Arbeitsgesellschafter, der am Vermögen der Gesellschaft nicht beteiligt ist, für zulässig erachtet. Arbeitsgesellschafter sind gerade im Bereich der Gesellschaft mbH & Co KG häufig anzutreffen. Diese Gesellschaftsform stellt ihrerseits eine Besonderheit im Gesellschaftsrecht dar (dazu Koppensteiner aaO Rz 14 zu § 161). In der Entscheidung SZ 49/163 wurde der Eintritt einer Gesellschaft mbH als bloße Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage in eine Gesellschaft mbH & Co KG für zulässig erachtet, wenn die GmbH für ihre Tätigkeit und Aufwendungen eine angemessene Vergütung erhält und auch ihr unbeschränktes Haftungsrisiko bei der Gewinnverteilung unter Bedachtnahme auf die Höhe ihrer Eigenmittel entsprechend berücksichtigt wird. In der Entscheidung 4 Ob 2147/96f = SZ 69/157 wurden Minderheitsrechte in einer Gesellschaft mbH & Co KG zwar nach dem Charakter der KG (kapitalistisch geprägte KG oder eine dem Leitbild der Personengesellschaft entsprechende KG) beurteilt. Die Minderheitsrechte richteten sich "ferner nach den Beziehungen des Gesellschafters zur Gesellschaft (zB Arbeitsgesellschafter oder Kapitalist) und zu den anderen Gesellschaftern". Von dem auch in der Rechtsprechung anerkannten Institut eines Arbeitsgesellschafters (vgl dazu auch die Judikatur des VwGH: ecolex 2000, 256) ausgehend zieht der erkennende Senat nicht in Zweifel, dass eine Gesellschaft mbH als Komplementärgesellschaft einer KG eine "reine Arbeitsgesellschafterin" sein kann, die über keinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügt. Die Rekurswerber weisen zutreffend darauf hin, dass in diesem Fall keine Bedenken gegen eine tatsächlich effektive Aufbringung des Kapitals durch die eintretenden neuen Gesellschafter der Gesellschaft mbH bei der beabsichtigten Einbringung im Wege der Kapitalerhöhung bestehen, genauso wenig wie aus dem Grund des Verbots des Erwerbs eigener Anteile (§ 81 GmbHG). Unter der nicht festgestellten Voraussetzung, dass die Gesellschaft mbH hier tatsächlich eine reine Arbeitsgesellschafterin sein sollte, läge der vom Rekursgericht angenommene Abweisungsgrund nicht vor. Dabei handelt es sich zumindest auch um Tatfragen, die der Oberste Gerichtshof nicht zu entscheiden hat, weil er nicht

Tatsacheninstanz ist. Aus dem vorgelegten Firmenbuchakt der Kommanditgesellschaft, dem der Gesellschaftsvertrag nicht einliegt, kann der erforderliche Sachverhalt für eine Qualifikation der Gesellschaft mbH als reine Arbeitsgesellschafterin nicht entnommen werden. Der Gesellschaftsvertrag wäre die verlässlichste Quelle für die erforderliche Feststellung. Wenn das Erstgericht an den Angaben der Beteiligten im Einbringungsvertrag und der dort vorgenommenen Qualifikation Bedenken hegte, hätte es von Amts wegen den Sachverhalt zu erheben (§ 2 Abs 2 Z 5 AußStrG) und gegebenenfalls im Sinne des § 17 FBG vorzugehen gehabt. Die OHG und die KG sind nach herrschender Auffassung keine juristischen Personen. Das Gesellschaftsvermögen ist ein Sondervermögen, das den Gesellschaftern ("als Gruppe") zugeordnet wird, und zwar als ungeteiltes Ganzes. Das Vermögen der KG steht im Gesamthandeigentum der Gesellschafter, auch der Kommanditisten (Artikel 7, Nr 9 EVHGB; SZ 52/112; GesRZ 1980, 212; GesRZ 1997, 98 uva; Koppensteiner in Straube, HGB2 Rz 4 zu Paragraph 161, mwN). Aus dieser gesamthänderischen Bindung des Gesellschaftsvermögens hat das Rekursgericht geschlossen, dass die Komplementärgesellschaft beim beabsichtigten Vermögensübergang durch Betriebseinbringung im Wege der Kapitalerhöhung den Vermögenszuwachs teilweise selbst finanzierte. Dies sei bei der effektiven Kapitalerhöhung nach Paragraph 52, GmbHG unzulässig. Diese auf die Lehrmeinung Koppensteiners (in GmbHG2 Rz 17 zu Paragraph 81,) gestützte Ansicht ist durchaus schlüssig, setzt aber voraus, dass die Komplementärgesellschaft tatsächlich am Vermögen der KG gesamthänderisch beteiligt ist. Die Beteiligung des Gesellschafters wird durch seinen Kapitalanteil bestimmt. Dazu gelten für die KG gemäß Paragraph 161, Absatz 2, HGB die gesetzlichen Bestimmungen über die OHG (Paragraphen 120 bis 122 HGB), ergänzt durch die besonderen Bestimmungen der Paragraphen 167 bis 169 HGB. Das Gesetz definiert den Kapitalanteil nicht, sondern setzt ihn voraus. Nach der herrschenden Lehre (Koppensteiner aaO Rz 9 zu Paragraph 120,) und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (SZ 55/163 uva) versteht man unter dem Kapitalanteil eine Bewertungsgröße (Wertziffer), die das Ausmaß der gesellschaftlichen Beteiligung des Gesellschafters ausdrückt. Der Kapitalanteil ist Ausdruck des Beteiligungsrechts des Gesellschafters. Der Kapitalanteil wird buchhalterisch auf dem Kapitalkonto erfasst. Er hat für die Frage der Gewinnverteilung (Paragraphen 120,, 167 HGB), für die Höhe der zulässigen Entnahmen (Paragraphen 122,, 169 HGB) und für das Auseinandersetzungsguthaben (Paragraph 155, HGB) Bedeutung (SZ 55/163). Der Kapitalanteil setzt sich zusammen aus den Einlagen, die der Gesellschafter tatsächlich geleistet hat, ferner aus den gutgeschriebenen Gewinnanteilen, vermindert um die davon abgeschriebenen Verlustanteile und die zulässigen Entnahmen (TorgglerKucsko in Straube, HGB2 Rz 3 zu Paragraph 167,). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Beteiligung (den Kapitalanteil und seine Rechtsfolgen) sind dispositiv (SZ 55/163 ua). In der Lehre (ua Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss5, 161) und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wird ein sogenannter Arbeitsgesellschafter, der am Vermögen der Gesellschaft nicht beteiligt ist, für zulässig erachtet. Arbeitsgesellschafter sind gerade im Bereich der Gesellschaft mbH & Co KG häufig anzutreffen. Diese Gesellschaftsform stellt ihrerseits eine Besonderheit im Gesellschaftsrecht dar (dazu Koppensteiner aaO Rz 14 zu Paragraph 161,). In der Entscheidung SZ 49/163 wurde der Eintritt einer Gesellschaft mbH als bloße Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage in eine Gesellschaft mbH & Co KG für zulässig erachtet, wenn die GmbH für ihre Tätigkeit und Aufwendungen eine angemessene Vergütung erhält und auch ihr unbeschränktes Haftungsrisiko bei der Gewinnverteilung unter Bedachtnahme auf die Höhe ihrer Eigenmittel entsprechend berücksichtigt wird. In der Entscheidung 4 Ob 2147/96f = SZ 69/157 wurden Minderheitsrechte in einer Gesellschaft mbH & Co KG zwar nach dem Charakter der KG (kapitalistisch geprägte KG oder eine dem Leitbild der Personengesellschaft entsprechende KG) beurteilt. Die Minderheitsrechte richteten sich "ferner nach den Beziehungen des Gesellschafters zur Gesellschaft (zB Arbeitsgesellschafter oder Kapitalist) und zu den anderen Gesellschaftern". Von dem auch in der Rechtsprechung anerkannten Institut eines Arbeitsgesellschafters vergleiche dazu auch die Judikatur des VwGH: ecolex 2000, 256) ausgehend zieht der erkennende Senat nicht in Zweifel, dass eine Gesellschaft mbH als Komplementärgesellschaft einer KG eine "reine Arbeitsgesellschafterin" sein kann, die über keinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügt. Die Rekurswerber weisen zutreffend darauf hin, dass in diesem Fall keine Bedenken gegen eine tatsächlich effektive Aufbringung des Kapitals durch die eintretenden neuen Gesellschafter der Gesellschaft mbH bei der beabsichtigten Einbringung im Wege der Kapitalerhöhung bestehen, genauso wenig wie aus dem Grund des Verbots des Erwerbs eigener Anteile (Paragraph 81, GmbHG). Unter der nicht festgestellten Voraussetzung, dass die Gesellschaft mbH hier tatsächlich eine reine Arbeitsgesellschafterin sein sollte, läge der vom Rekursgericht angenommene Abweisungsgrund nicht vor. Dabei handelt es sich zumindest auch um Tatfragen, die der Oberste Gerichtshof nicht zu entscheiden hat, weil er nicht Tatsacheninstanz ist. Aus dem vorgelegten Firmenbuchakt der Kommanditgesellschaft, dem der Gesellschaftsvertrag nicht einliegt, kann der erforderliche Sachverhalt für eine Qualifikation der Gesellschaft mbH als

reine Arbeitsgesellschafterin nicht entnommen werden. Der Gesellschaftsvertrag wäre die verlässlichste Quelle für die erforderliche Feststellung. Wenn das Erstgericht an den Angaben der Beteiligten im Einbringungsvertrag und der dort vorgenommenen Qualifikation Bedenken hegte, hätte es von Amts wegen den Sachverhalt zu erheben (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG) und gegebenenfalls im Sinne des Paragraph 17, FBG vorzugehen gehabt.

Für die im zweiten Rechtsgang erforderliche Verfahrensergänzung zur Frage, ob die Komplementärgesellschaft reine Arbeitsgesellschafterin der KG war, und für den Fall der Bejahung dieser Frage werden die übrigen Voraussetzungen der effektiven Kapitalerhöhung zu prüfen sein. Dazu sind schon an dieser Stelle folgende Rechtsfragen zu behandeln und den Vorinstanzen die Rechtsansichten über das Nichtvorliegen bestimmter Abweisungsgründe zu überbinden:

1. Zur Zulässigkeit des gewählten Weges der Einbringung der Kommanditanteile der drei Kommanditisten zur Erreichung der angestrebten Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des § 142 HGB:1. Zur Zulässigkeit des gewählten Weges der Einbringung der Kommanditanteile der drei Kommanditisten zur Erreichung der angestrebten Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des Paragraph 142, HGB:

Im Revisionsrekurs und der schon zitierten Publikation des Rechtsvertreters der Rekurswerber werden durchaus taugliche Gründe angeführt, dass eine Sacheinlage nicht nur durch Einbringung des Unternehmens im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfolgen kann, wie dies für eine Einbringung nach Art III StruktVG judiziert wurde (6 Ob 537/91; auch dort war die Komplementärin eine reine Arbeitsgesellschafterin und nicht am Vermögen beteiligt). Schon in der Entscheidungsanmerkung zu dem in RdW 1991, 264 veröffentlichten Leitsatz dieser Entscheidung wurde auf die Möglichkeit einer vertraglich gestalteten Anwachsung in Anlehnung an § 142 HGB hingewiesen. Die Anwachsung sei als Einlage anzusehen, wenn kein anderer Gesellschafter mangels Vermögensbeteiligung einen Abfindungsanspruch hätte. Das gesetzliche Übernahmerecht des einzigen verbliebenen Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft geschieht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Koppensteiner aaO Rz 10 zu § 142 mwN; GesRZ 1997, 98 mwN). § 142 HGB ist nicht zwingend. Möglich ist auch ohne gesellschaftsvertragliche Bestimmung eine Übernahmevereinbarung zugunsten eines Gesellschafters (Koppensteiner aaO Rz 14 mwN aus der Rechtsprechung). Reich-Rohrwig (in GmbH-Recht2 Rz 1/386) hält eine vertragliche Herbeiführung der Gesamtrechtsnachfolge mittels eines Einbringungsvertrages durch Einbringung von Gesellschaftsanteilen an einer Personengesellschaft als Sacheinlage für möglich. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Der Einbringungsvertrag ist nach dem Grundsatz der Privatautonomie zulässig und verstößt mit seinem angestrebten Zweck nicht gegen zwingendes Recht. Durch die Einbringung ihrer Anteile scheiden die Kommanditisten aus der KG aus. Die vereinbarte "Anwachsung" ist in ihren Rechtsfolgen ein analoger Anwendungsfall des § 142 HGB, wie dies auch in der Literatur zur steuerrechtlichen Beurteilung nach dem UmgrStG anerkannt wird (Wundsam/Zöchling/Kuhn/Huber, UmgrStG2 Rz 34 bis 37 zu § 19). Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn nur das gesetzliche Übernahmerecht nach § 142 HGB als Universalrechtsnachfolge aufgefasst wird, die auf dasselbe Ergebnis gerichtete Vereinbarung über das Ausscheiden der Gesellschafter und die Geschäftsübernahme des einzigen verbliebenen Gesellschafters aber anderen Regeln unterworfen wird. Die analoge Anwendbarkeit des § 142 HGB auf den Einbringungsvorgang wurde erst jüngst in einem vergleichbaren Fall vom Obersten Gerichtshof bejaht (2 Ob 54/00f). Im Revisionsrekurs und der schon zitierten Publikation des Rechtsvertreters der Rekurswerber werden durchaus taugliche Gründe angeführt, dass eine Sacheinlage nicht nur durch Einbringung des Unternehmens im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfolgen kann, wie dies für eine Einbringung nach Art römisch III StruktVG judiziert wurde (6 Ob 537/91; auch dort war die Komplementärin eine reine Arbeitsgesellschafterin und nicht am Vermögen beteiligt). Schon in der Entscheidungsanmerkung zu dem in RdW 1991, 264 veröffentlichten Leitsatz dieser Entscheidung wurde auf die Möglichkeit einer vertraglich gestalteten Anwachsung in Anlehnung an Paragraph 142, HGB hingewiesen. Die Anwachsung sei als Einlage anzusehen, wenn kein anderer Gesellschafter mangels Vermögensbeteiligung einen Abfindungsanspruch hätte. Das gesetzliche Übernahmerecht des einzigen verbliebenen Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft geschieht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Koppensteiner aaO Rz 10 zu Paragraph 142, mwN; GesRZ 1997, 98 mwN). Paragraph 142, HGB ist nicht zwingend. Möglich ist auch ohne gesellschaftsvertragliche Bestimmung eine Übernahmevereinbarung zugunsten eines Gesellschafters (Koppensteiner aaO Rz 14 mwN aus der Rechtsprechung). ReichRohrwig (in GmbH-Recht2 Rz 1/386) hält eine vertragliche Herbeiführung der Gesamtrechtsnachfolge mittels eines Einbringungsvertrages durch Einbringung von Gesellschaftsanteilen an einer Personengesellschaft als Sacheinlage für möglich. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Der Einbringungsvertrag ist nach dem Grundsatz der Privatautonomie zulässig und verstößt mit seinem angestrebten Zweck nicht gegen zwingendes Recht. Durch die Einbringung ihrer Anteile scheiden die Kommanditisten aus der KG

aus. Die vereinbarte "Anwachsung" ist in ihren Rechtsfolgen ein analoger Anwendungsfall des Paragraph 142, HGB, wie dies auch in der Literatur zur steuerrechtlichen Beurteilung nach dem UmgrStG anerkannt wird (Wundsam/Zöchling/Kuhn/Huber, UmgrStG2 Rz 34 bis 37 zu Paragraph 19.). Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn nur das gesetzliche Übernahmerecht nach Paragraph 142, HGB als Universalrechtsnachfolge aufgefasst wird, die auf dasselbe Ergebnis gerichtete Vereinbarung über das Ausscheiden der Gesellschafter und die Geschäftsübernahme des einzigen verbliebenen Gesellschafters aber anderen Regeln unterworfen wird. Die analoge Anwendbarkeit des Paragraph 142, HGB auf den Einbringungsvorgang wurde erst jüngst in einem vergleichbaren Fall vom Obersten Gerichtshof bejaht (2 Ob 54/00f).

2. Die Rekurswerber relevieren abschließend das Problem, ob die Einbringung einer Gründungsprüfung im Sinne des § 6a Abs 4 GmbHG zu unterziehen sei, und verweisen dazu auf die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung nach Abs 2 leg cit. Dem ist zuzustimmen: 2. Die Rekurswerber relevieren abschließend das Problem, ob die Einbringung einer Gründungsprüfung im Sinne des Paragraph 6 a, Absatz 4, GmbHG zu unterziehen sei, und verweisen dazu auf die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung nach Absatz 2, leg cit. Dem ist zuzustimmen:

Vom Grundprinzip des § 6a Abs 1 GmbHG, dass mindestens die Hälfte des Stammkapitals durch bar zu leistende Stammeinlagen voll aufgebracht werden muss, macht Abs 2 leg cit die Ausnahme, dass bei der Gründung einer Gesellschaft zum ausschließlichen Zweck der Fortführung eines schon fünf Jahre bestehenden Unternehmens und unter der weiteren Voraussetzung, dass der letzte Inhaber des Unternehmens und seine im Gesetz genannten Verwandten Gesellschafter werden, das Barerfordernis hinsichtlich des anzurechnenden Unternehmenswertes entfällt. § 6a Abs 4 GmbHG ordnet zwar für die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar zu leistenden Stammeinlagen die Anwendung der aktienrechtlichen Gründungsbestimmungen der §§ 20, 24 bis 27, 29 Abs 2 und 4, §§ 39 bis 44 sowie § 25 Abs 4 des Aktiengesetzes 1965 an (also unter anderem die Verpflichtung zur Erstattung des Gründungsberichtes und die Gründungsprüfung durch sachverständige Dritte). Diese Gründungsprüfung von Sacheinlagen ist nach Auffassung des erkennenden Senats aber nicht auf die im Abs 2 leg cit geregelte Sacheinlage eines Unternehmens anzuwenden. Der Gesetzgeber fördert mit dem UmgrStG Umgründungen steuerlich und unterstützte dies auch handelsrechtlich unter anderem mit der Neufassung des § 202 HGB, der die Buchwertfortführung wahlweise gestattet. Bei der Einbringung eines bilanzierenden Unternehmens, das schon fünf Jahre besteht, ist eine gewisse Gewähr für die Vollwertigkeit der Sacheinlage gegeben. Es kann daher der Lehrmeinung Reich-Rohrwigs (aaO Rz 1/221) gefolgt werden, dass § 6a Abs 4 GmbHG auf den Ausnahmefall nach Abs 2 leg cit nicht anzuwenden ist. Dieser liegt auch dann vor, wenn - wie hier - nicht ein Unternehmen selbst, sondern die Geschäftsanteile der Mitunternehmer eingebracht werden. Auch Beteiligungen sind zulässige Sacheinlagen (Reich-Rohrwig aaO Rz 1/205; Wiesner in RdW 1992, 282). Bei Anteilen an Personengesellschaften muss aber wegen des Erfordernisses der Übertragbarkeit die Zustimmung der Mitgesellschafter vorliegen (Reich-Rohrwig aaO Rz 1/277). Diese Voraussetzung ist hier, weil ja alle Kommanditisten betroffen sind, gegeben. Vom Grundprinzip des Paragraph 6 a, Absatz eins, GmbHG, dass mindestens die Hälfte des Stammkapitals durch bar zu leistende Stammeinlagen voll aufgebracht werden muss, macht Absatz 2, leg cit die Ausnahme, dass bei der Gründung einer Gesellschaft zum ausschließlichen Zweck der Fortführung eines schon fünf Jahre bestehenden Unternehmens und unter der weiteren Voraussetzung, dass der letzte Inhaber des Unternehmens und seine im Gesetz genannten Verwandten Gesellschafter werden, das Barerfordernis hinsichtlich des anzurechnenden Unternehmenswertes entfällt. Paragraph 6 a, Absatz 4, GmbHG ordnet zwar für die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar zu leistenden Stammeinlagen die Anwendung der aktienrechtlichen Gründungsbestimmungen der Paragraphen 20, 24 bis 27, 29 Absatz 2, und 4, Paragraphen 39 bis 44 sowie Paragraph 25, Absatz 4, des Aktiengesetzes 1965 an (also unter anderem die Verpflichtung zur Erstattung des Gründungsberichtes und die Gründungsprüfung durch sachverständige Dritte). Diese Gründungsprüfung von Sacheinlagen ist nach Auffassung des erkennenden Senats aber nicht auf die im Absatz 2, leg cit geregelte Sacheinlage eines Unternehmens anzuwenden. Der Gesetzgeber fördert mit dem UmgrStG Umgründungen steuerlich und unterstützte dies auch handelsrechtlich unter anderem mit der Neufassung des Paragraph 202, HGB, der die Buchwertfortführung wahlweise gestattet. Bei der Einbringung eines bilanzierenden Unternehmens, das schon fünf Jahre besteht, ist eine gewisse Gewähr für die Vollwertigkeit der Sacheinlage gegeben. Es kann daher der Lehrmeinung ReichRohrwigs (aaO Rz 1/221) gefolgt werden, dass Paragraph 6 a, Absatz 4, GmbHG auf den Ausnahmefall nach Absatz 2, leg cit nicht anzuwenden ist. Dieser liegt auch dann vor, wenn - wie hier - nicht ein Unternehmen selbst, sondern die Geschäftsanteile der Mitunternehmer eingebracht werden. Auch Beteiligungen sind zulässige

Sacheinlagen (ReichRohrwig aaO Rz 1/205; Wiesner in RdW 1992, 282). Bei Anteilen an Personengesellschaften muss aber wegen des Erfordernisses der Übertragbarkeit die Zustimmung der Mitgesellschafter vorliegen (ReichRohrwig aaO Rz 1/277). Diese Voraussetzung ist hier, weil ja alle Kommanditisten betroffen sind, gegeben.

3. Abschließend ist noch die Frage zu klären, ob das Firmenbuchgericht im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht den Wert des Unternehmens unter dem Gesichtspunkt der realen Kapitalaufbringung zu prüfen hat oder ob es sich in jedem Fall bei einer Buchwertübernahme nach dem UmgrStG mit der Bilanz des übernommenen Unternehmens begnügen darf. Der erkennende Senat hat schon ausgesprochen, die Rechtsansicht, dass die Ablehnung der Registrierung einer Kapitalerhöhung mittels Einbringung eines Unternehmens, dessen negatives Kapitalkonto durch Aktivierung eines Firmenwerts beseitigt wurde, sei nicht offenbar gesetzwidrig (NZ 1989, 78). In einer jüngeren Entscheidung (6 Ob 264/97h = RdW 1998, 72) war die Einbringung einer atypischen stillen Beteiligung als Sacheinlage zu beurteilen. Dort wurde auf die Gefahr der Überbewertung einer Sacheinlage für die Gesellschaftsgläubiger und den zu ihren Gunsten zwingenden Charakter der gesetzlichen Bestimmungen über das Stammkapital hingewiesen. Das Gesetz fordere einen realen Befriedigungsfonds für die Gläubiger. Diese sollten über die Kapitalausstattung der Gesellschaft informiert werden. Es gelte der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung, insbesondere auch bei Kapitalerhöhungen. Bei unzulässigen wertlosen Sacheinlagen sei das Eintragungsgesuch abzuweisen (im Anlassfall hatte nach der letzten Bilanz und dem vorgelegten Gutachten des Steuerberaters der Gesellschaft der eingebrachte Mitunternehmeranteil keinen positiven Verkehrswert). Auch Koppensteiner verweist auf die für die Gesellschaftsgläubiger durch eine Überbewertung der Sacheinlage ausgehende Gefahr. Die Gesellschaft sei an die Bilanzansätze des Einbringers nicht gebunden. Es bestehe keine sichere Gewähr, dass die Schlussbilanz des einbringenden Unternehmens den wahren Wert zum Ausdruck bringe (Koppensteiner, GmbHG2 Rz 13 zu § 6a). Nach den übereinstimmenden Lehrmeinungen und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts immer dann, wenn Zweifel an der korrekten Bewertung von Sacheinlagen auftreten (Koppensteiner aaO Rz 10 f mwN). Daran ist festzuhalten³. Abschließend ist noch die Frage zu klären, ob das Firmenbuchgericht im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht den Wert des Unternehmens unter dem Gesichtspunkt der realen Kapitalaufbringung zu prüfen hat oder ob es sich in jedem Fall bei einer Buchwertübernahme nach dem UmgrStG mit der Bilanz des übernommenen Unternehmens begnügen darf. Der erkennende Senat hat schon ausgesprochen, die Rechtsansicht, dass die Ablehnung der Registrierung einer Kapitalerhöhung mittels Einbringung eines Unternehmens, dessen negatives Kapitalkonto durch Aktivierung eines Firmenwerts beseitigt wurde, sei nicht offenbar gesetzwidrig (NZ 1989, 78). In einer jüngeren Entscheidung (6 Ob 264/97h = RdW 1998, 72) war die Einbringung einer atypischen stillen Beteiligung als Sacheinlage zu beurteilen. Dort wurde auf die Gefahr der Überbewertung einer Sacheinlage für die Gesellschaftsgläubiger und den zu ihren Gunsten zwingenden Charakter der gesetzlichen Bestimmungen über das Stammkapital hingewiesen. Das Gesetz fordere einen realen Befriedigungsfonds für die Gläubiger. Diese sollten über die Kapitalausstattung der Gesellschaft informiert werden. Es gelte der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung, insbesondere auch bei Kapitalerhöhungen. Bei unzulässigen wertlosen Sacheinlagen sei das Eintragungsgesuch abzuweisen (im Anlassfall hatte nach der letzten Bilanz und dem vorgelegten Gutachten des Steuerberaters der Gesellschaft der eingebrachte Mitunternehmeranteil keinen positiven Verkehrswert). Auch Koppensteiner verweist auf die für die Gesellschaftsgläubiger durch eine Überbewertung der Sacheinlage ausgehende Gefahr. Die Gesellschaft sei an die Bilanzansätze des Einbringers nicht gebunden. Es bestehe keine sichere Gewähr, dass die Schlussbilanz des einbringenden Unternehmens den wahren Wert zum Ausdruck bringe (Koppensteiner, GmbHG2 Rz 13 zu Paragraph 6 a.). Nach den übereinstimmenden Lehrmeinungen und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung besteht eine Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts immer dann, wenn Zweifel an der korrekten Bewertung von Sacheinlagen auftreten (Koppensteiner aaO Rz 10 f mwN). Daran ist festzuhalten.

Bei der erforderlichen Verfahrensergänzung (zur Feststellung, ob die Komplementärgesellschaft eine reine Arbeitsgesellschafterin war, und zu den übrigen Voraussetzungen der Kapitalerhöhung nach § 6a Abs 2 GmbHG) werden zusammengefasst folgende Rechtsgrundsätze zu beachten sein: Bei der erforderlichen Verfahrensergänzung (zur Feststellung, ob die Komplementärgesellschaft eine reine Arbeitsgesellschafterin war, und zu den übrigen Voraussetzungen der Kapitalerhöhung nach Paragraph 6 a, Absatz 2, GmbHG) werden zusammengefasst folgende Rechtsgrundsätze zu beachten sein:

1. Die Einbringung von Kommanditanteilen aller Kommanditisten einer Gesellschaft mbH & Co KG in die Komplementärgesellschaft gegen Übernahme von Geschäftsanteilen kann eine zulässige Sacheinlage sein.

2. Diese Einbringung ist der Einbringung eines Unternehmens gleichzuhalten. Wenn die übrigen Voraussetzungen des § 6a Abs 2 GmbHG vorliegen, ist bei der Kapitalerhöhung eine Gründungsprüfung nach § 6a Abs 4 GmbHG nicht erforderlich.2. Diese Einbringung ist der Einbringung eines Unternehmens gleichzuhalten. Wenn die übrigen Voraussetzungen des Paragraph 6 a, Absatz 2, GmbHG vorliegen, ist bei der Kapitalerhöhung eine Gründungsprüfung nach Paragraph 6 a, Absatz 4, GmbHG nicht erforderlich.
3. Die Einbringung eines Unternehmens in der Form der Einbringung sämtlicher Kommanditanteile der Kommanditisten einer GmbH & Co KG in die Komplementärgesellschaft bewirkt Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des § 142 HGB.3. Die Einbringung eines Unternehmens in der Form der Einbringung sämtlicher Kommanditanteile der Kommanditisten einer GmbH & Co KG in die Komplementärgesellschaft bewirkt Gesamtrechtsnachfolge im Sinne des Paragraph 142, HGB.
4. Das Verbot des§ 81 GmbHG, dass eine Gesellschaft mbH keine eigenen Geschäftsanteile erwerben darf, und das Gebot der realen Kapitalsaufbringung (§§ 6 und 6a GmbHG) stehen einer Einbringung der Kommanditanteile der KG in die Komplementärgesellschaft dann nicht entgegen, wenn die Gesellschaft mbH reine Arbeitsgesellschafterin ohne eigenen Kapitalanteil an der KG war.4. Das Verbot des Paragraph 81, GmbHG, dass eine Gesellschaft mbH keine eigenen Geschäftsanteile erwerben darf, und das Gebot der realen Kapitalsaufbringung (Paragraphen 6 und 6a GmbHG) stehen einer Einbringung der Kommanditanteile der KG in die Komplementärgesellschaft dann nicht entgegen, wenn die Gesellschaft mbH reine Arbeitsgesellschafterin ohne eigenen Kapitalanteil an der KG war.
5. Bei einer auch nach Handelsrecht zulässigen buchwertfortführenden Einbringung (§ 202 Abs 2 HGB) eines Unternehmens als Sacheinlage hat das Firmenbuchgericht im Zweifelsfall die korrekte Bewertung zu prüfen. Für den Fall der im zweiten Rechtsgang festgestellten Zulässigkeit der Kapitalerhöhung werden auch die übrigen begehrten Eintragungen zu prüfen sein. Sollte danach dem Gesuch stattgegeben werden können, wird das Firmenbuchgericht darauf hinzuwirken haben, dass mit der Eintragung der Umgründungsmaßnahme bei der Gesellschaft mbH auch die Löschung der durch die Übernahme nach § 142 HGB bewirkten Auflösung und Beendigung der KG beantragt wird und erfolgt.5. Bei einer auch nach Handelsrecht zulässigen buchwertfortführenden Einbringung (Paragraph 202, Absatz 2, HGB) eines Unternehmens als Sacheinlage hat das Firmenbuchgericht im Zweifelsfall die korrekte Bewertung zu prüfen. Für den Fall der im zweiten Rechtsgang festgestellten Zulässigkeit der Kapitalerhöhung werden auch die übrigen begehrten Eintragungen zu prüfen sein. Sollte danach dem Gesuch stattgegeben werden können, wird das Firmenbuchgericht darauf hinzuwirken haben, dass mit der Eintragung der Umgründungsmaßnahme bei der Gesellschaft mbH auch die Löschung der durch die Übernahme nach Paragraph 142, HGB bewirkten Auflösung und Beendigung der KG beantragt wird und erfolgt.

Textnummer

E57729

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00008.00W.0413.000

Im RIS seit

13.05.2000

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2014

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