

## **Erläuterungen**

### **Allgemeiner Teil**

Für Genossenschaften stehen im österreichischen Recht bislang nur sehr beschränkte Möglichkeiten für Umgründungen zur Verfügung: Zum einen können Genossenschaften nach den Regelungen des Genossenschaftverschmelzungsgesetzes (GenVG) miteinander verschmolzen werden. Zum anderen ist es einer Genossenschaft möglich, gemäß §§ 2 ff. Umwandlungsgesetz (UmwG) durch verschmelzende (oder errichtende) Umwandlung Gesamtrechtsnachfolgerin einer Kapitalgesellschaft zu werden. Der „umgekehrte Fall“ des Rechtsformwechsels einer Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft ist hingegen ebenso wenig vorgesehen wie die Spaltung von Genossenschaften – das Spaltungsgesetz (SpaltG) ist explizit nur auf Kapitalgesellschaften anwendbar. Für Kreditgenossenschaften ist auch die Sonderregel des § 92 BWG zu erwähnen, die es ihnen ermöglicht, ihr Unternehmen oder den bankgeschäftlichen Teilbetrieb im Weg der Gesamtrechtsnachfolge in eine Aktiengesellschaft einzubringen. Bedingt durch diese limitierten Umgründungsvarianten ist die Flexibilität von Genossenschaften eingeschränkt, was im Vergleich mit Kapitalgesellschaften einen Nachteil darstellt.

In Deutschland ist eine Spaltung von Genossenschaften längst möglich (vgl. § 124 Abs. 1 iVm. § 3 Abs. 1 Nr. 3 dUmwG). Auch der österreichische Gesetzgeber hat die Genossenschaftsspaltung bereits als grundsätzlich wünschenswert erkannt, diesen Schritt aber bislang einer zukünftigen Novelle des Genossenschaftsrechts vorbehalten (vgl. die Erläuterungen zum EU-GesRÄG, XX. GP RV 32, 56).

Ziel des Vorschlags für ein Genossenschaftsspaltungsgesetz (GenSpaltG) ist es daher, auch Genossenschaften die Möglichkeit zu eröffnen, ihr Vermögen oder einzelne Vermögenswerte im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf eine oder mehrere, neue oder bereits bestehende Genossenschaften zu übertragen. Außerdem soll es möglich sein, Teile des Vermögens einer Genossenschaft auf eine bestehende Tochtergesellschaft abzuspalten.

Inhaltlich orientiert sich der vorliegende Entwurf eines GenSpaltG eng am geltenden SpaltG; Abweichungen ergeben sich vorwiegend aus den konzeptionellen Unterschieden zwischen Kapitalgesellschaften einerseits und Genossenschaften andererseits. In spezifisch genossenschaftlichen Bereichen wurden auch einige Regelungen aus dem GenVG entlehnt.

Im Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 (GenRevG 1997) soll für Revisionsverbände in der Rechtsform des Vereins die Möglichkeit geschaffen werden, sich in Genossenschaften umzuwandeln. Das Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften soll nunmehr offiziell die – in der Rechtswissenschaft und Praxis längst übliche – Kurzbezeichnung „Genossenschaftsgesetz“ sowie die Abkürzung „GenG“ erhalten; außerdem sind hier sowie im SCE-Gesetz frühere redaktionelle Versehen zu berichtigen. In den übrigen von der Novelle erfassten Gesetzen kommt es lediglich zu Anpassungen an das neue GenSpaltG.

Durch die vorgeschlagenen Maßnahmen könnte die Rechtsform der Genossenschaft insgesamt an Attraktivität gewinnen.

## Besonderer Teil

### Zu Artikel 1 (GenSpaltG):

#### Zu § 1:

In dieser grundsätzlichen Bestimmung soll – in enger Anlehnung an die Formulierung des § 1 SpaltG – normiert werden, dass auch Genossenschaften ihr Vermögen spalten können. Wie bei Kapitalgesellschaften sollen dabei sowohl Aufspaltungen (vgl. Abs. 2 Z 1), als auch Abspaltungen (vgl. Abs. 2 Z 2) möglich sein, die jeweils zur Neugründung oder zur Aufnahme erfolgen können.

Eine im Vergleich zum SpaltG neue Regelung stellt Abs. 3 dar: Der erste Satz bestimmt, dass die neu gegründete oder übernehmende Genossenschaft eine „Genossenschaft gleicher Haftungsart“ sein muss (vgl. auch § 1 Abs. 1 GenVG). Damit sind die grundsätzlichen Kategorien des § 2 Abs. 1 GenG (Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung einerseits, Genossenschaften mit beschränkter Haftung andererseits) gemeint, während es sich bei der Geschäftsanteilshaftung (vgl. § 2 Abs. 3 GenG, § 27 BWG) insofern bloß um eine Unterform der beschränkten Haftung handelt. Im zweiten Satz des Abs. 3 wird auf die in § 21 näher geregelte Möglichkeit einer Abspaltung zur Aufnahme durch eine Kapitalgesellschaft hingewiesen.

#### Zu § 2:

Die Regelung über den Spaltungsplan bei der Genossenschaftsspaltung weicht – abgesehen von rein sprachlichen Anpassungen – in mehreren Punkten von der Parallelbestimmung im SpaltG (§ 2) ab:

In Abs. 1 Z 1 soll deutlicher als im SpaltG zum Ausdruck gebracht werden, dass der Spaltungsplan Firma und Sitz aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften zu enthalten hat (so auch in Bezug auf § 2 SpaltG *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup> § 2 SpaltG Rz 19).

Da in Bezug auf das Umtauschverhältnis bei Genossenschaften spezifische Regelungen zu treffen sind, werden diese zwecks besserer Lesbarkeit in einen eigenen Absatz (Abs. 2, siehe unten) verschoben. Abs. 1 Z 3 beschränkt sich daher auf die Anordnung, dass der Spaltungsplan jedenfalls das Umtauschverhältnis der Anteile und deren Aufteilung auf die Mitglieder enthalten muss. Dabei wird es in vielen Fällen zweckmäßig (und selbstverständlich auch zulässig) sein, hinsichtlich der genauen Aufteilung der Anteile der übernehmenden Genossenschaft auf – einen Bestandteil des Spaltungsplans bildende – Beilagen zu verweisen.

Eine formelle Kapitalherabsetzung ist bei Genossenschaften nicht vorgesehen; im Zug einer Spaltung kann es aber zu einer Herabsetzung der Nennbeträge von Geschäftsanteilen kommen. Für diese Fälle stellt Abs. 1 Z 4 klar, dass – im Hinblick auf den spaltungsrechtlichen Gläubigerschutz – kein zusätzliches Aufgebotsverfahren iSd. § 33a GenG erforderlich ist (vgl. dazu auch § 3 Abs. 2).

Da ein Anspruch auf Gewinnbeteiligung bei Genossenschaften eher die Ausnahme als die Regel darstellt, werden in Abs. 1 Z 6 diesbezügliche Angaben nur „gegebenenfalls“ verlangt.

Auch Sonderrechte einzelner Mitglieder sind im Genossenschaftsrecht nur ausnahmsweise denkbar. Die Bestimmung des Abs. 1 Z 8 wird daher eher für Gruppen von Mitgliedern – zu denken ist hier etwa an investierende Mitglieder (vgl. § 5a Abs. 2 Z 1 GenG) – praktisch relevant sein.

Abs. 1 Z 9 regelt die Gewährung eines besonderen Vorteils an bestimmte Personen. Die Erwähnung des Revisors erfolgt dabei vor allem im Sinn einer Parallelität zum SpaltG, weil eine besondere Vorteilsgewährung an den Revisor jedenfalls nicht üblich ist und wohl auch nicht zulässig wäre.

In Abs. 1 Z 10 wird auf die „neuen Genossenschaften“ (statt wie im SpaltG auf die „übernehmenden Genossenschaften“) Bezug genommen, weil § 2 in erster Linie die Spaltung zur Neugründung regelt.

Bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung sind zusätzliche Angaben im Spaltungsplan erforderlich, die sich in Z 13 und 14 des Abs. 1 finden. Diesbezüglich ist auf die Sonderbestimmungen für nicht verhältnismäßige Spaltungen zu verweisen, die sich insbesondere in § 8 Abs. 3, § 9 und § 10 finden. In Bezug auf Z 14 (Definition der „freien Gesellschaftsmittel“) sei ergänzend darauf hingewiesen, dass die Formulierung weitestgehend § 2 Abs. 3 Kapitalberichtigungsgesetz entspricht.

Abs. 2 regelt, wie das Umtauschverhältnis festzulegen ist. Die Regelung folgt dabei dem Vorbild des Genossenschaftsverschmelzungsgesetzes, das grundsätzlich vom Nominalwertprinzip ausgeht (vgl. § 7 Abs. 2 GenVG). Als Nominalwertprinzip bezeichnet man im Genossenschaftsrecht den Grundsatz, dass die wegen der „nicht geschlossenen Mitgliederzahl“ (vgl. § 1 Abs. 1 GenG) häufigen den Geschäftsanteil betreffenden Transaktionen im Regelfall zum Nominalwert erfolgen (z.B. Beitritt ohne Agio; Abfindung beim Ausscheiden ohne Substanzbeteiligung, Beschränkung der Beteiligung am Liquidationserlös auf das eingezahlte Geschäftsguthaben, Umtauschverhältnis bei Verschmelzung nach Nominalwerten – näher

dazu *Dellinger in Dellinger, GenG<sup>2</sup> § 79 Rz 19 ff.*). Dies vereinfacht derartige Transaktionen und erspart die bei gegenteiliger Lösung im Hinblick auf die ständige Fluktuation von Mitgliedern jährlich erforderliche Unternehmensbewertung. Hintergrund ist, dass der genossenschaftliche Geschäftsanteil nicht in der Hoffnung auf Wertsteigerung als Spekulationsobjekt erworben wird, sondern weil der Beitrittswerber während der aufrechten Mitgliedschaft mit der Genossenschaft in eine die Mitglieder satzungsgemäß fördernde Geschäftsbeziehung treten möchte. Bei der Festsetzung des Umtauschverhältnisses im Rahmen einer Spaltung kann es zu Zwecken des Spitzenausgleichs – also zur Beseitigung relativ geringer betraglicher Diskrepanzen – auch zu ergänzenden Einzahlungen der Mitglieder oder zu baren Zuzahlungen an diese kommen. Vom Nominalwertprinzip soll aber nach Abs. 2 konsequenterweise dann abgegangen werden, wenn die Satzung auch sonst nicht dem Nominalwertprinzip folgt, sondern für das Ausscheiden oder die Liquidation eine Substanzbeteiligung vorsieht.

Abs. 3 entspricht § 2 Abs. 2 SpaltG, dessen nicht übernommener Abs. 3 (betreffend Zahlungen Dritter) bei Genossenschaften keine Rolle spielt.

#### **Zu § 3:**

Der in § 3 Abs. 1 SpaltG normierte Summengrundsatz kann bei Genossenschaften, die über kein festes Nennkapital verfügen und auch keine gebundenen Rücklagen auszuweisen haben (vgl. *Zehetner in Dellinger, GenG<sup>2</sup> § 22 Rz 89*), grundsätzlich nicht zum Tragen kommen, weshalb der Gläubigerschutz bei der Genossenschaftsspaltung anderweitig zu gewährleisten ist (vgl. dazu insb. §§ 5 und 18). Eine dem Nennkapital ähnliche Funktion kommt allerdings dem Mindestgeschäftsanteilkapital nach § 5a Abs. 2 Z 2 GenG zu, weshalb in Abs. 1 für Genossenschaften, die einen solchen Sockelbetrag festgelegt haben, insofern eine Geltung des Summengrundsatzes angeordnet wird.

Ein Gleichbleiben der Summe allfälliger Nachschusspflichten von Mitgliedern wird hingegen nicht verlangt, weil die Gläubiger im Genossenschaftsrecht gegen ein Ausscheiden von Mitgliedern und eine dadurch bewirkte Verringerung der Summe der Nachschusspflichten ganz generell nicht geschützt sind. Selbst ein satzungsmäßig für das Geschäftsanteilkapital festgesetzter Sockelbetrag gemäß § 5a Abs. 2 Z 2 GenG hindert allenfalls die Auszahlung von Geschäftsanteilkapital, nicht aber das Ausscheiden der Mitglieder. Dementsprechend steht der Sockelbetrag (unbeschadet der Verjährungsfrist gemäß § 78 Abs. 1 GenG) auch einer Verringerung der Summe der Nachschusspflichten nicht entgegen. Die Gläubiger können sich darüber durch Einsichtnahme in das Mitgliederregister (§ 14 GenG) informieren.

Wie bereits zu § 2 Abs. 1 Z 4 dargelegt, kann es bei Genossenschaften im Zug einer Spaltung zu einer Herabsetzung von Geschäftsanteilen kommen. Da der Gläubigerschutz bei der Spaltung durch eigene Mechanismen gewährleistet wird, stellt Abs. 2 klar, dass es in einem solchen Fall keines Aufgebotsverfahrens nach § 33a Abs. 1 GenG bedarf.

Abs. 3 entspricht mutatis mutandis § 3 Abs. 3 SpaltG. Hingegen wurde § 3 Abs. 4 SpaltG nicht übernommen, weil es bei Genossenschaften keine Gründungsprüfung nach kapitalgesellschaftsrechtlichem Vorbild gibt. Um dennoch die „Werthaltigkeit“ der den beteiligten Genossenschaften zugewiesenen Vermögensteile sicherzustellen, sieht § 5 erweiterte Prüfungspflichten des Revisors vor.

Die Formulierung des Abs. 4 über die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der übertragenden Genossenschaft lehnt sich vorwiegend an § 12 GenVG, teils auch an § 3 Abs. 5 SpaltG an. Welches Gericht für die Geltendmachung der Ersatzansprüche sachlich und örtlich zuständig ist, ergibt sich aus § 23.

#### **Zu § 4:**

Die Bestimmung über den Spaltungsbericht des Vorstands deckt sich weitestgehend mit § 4 SpaltG, wobei im Fall einer nicht verhältnismäßigen Spaltung einer Genossenschaft auch die künftige Mitgliederzusammensetzung zu erläutern und zu begründen ist. Hingegen erübrigen sich Angaben zu den Gerichten, bei denen die Gründungsprüfungsberichte einzureichen sein werden, weil bei Genossenschaften keine Gründungsprüfung erforderlich ist (siehe auch die Erläuterungen zu § 3: keine Übernahme von § 3 Abs. 4 SpaltG).

#### **Zu § 5:**

Da Genossenschaften wie bereits erwähnt über kein festes Nennkapital verfügen und es auch keine Vorschriften betreffend die Prüfung von Sacheinlagen gibt, bedarf es bei der Genossenschaftsspaltung insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes spezifischer Regelungen. Ein wesentliches Element ist dabei das Gutachten des Revisors, das sich – im Unterschied zum Spaltungsprüfungsbericht bei Kapitalgesellschaften (vgl. § 5 SpaltG) – auch mit Aspekten des Gläubigerschutzes auseinandersetzen hat.

In diesem Sinn stellt Abs. 1 zunächst klar, dass das Gutachten von einem Revisor zu erstatten ist, der entsprechend den Vorschriften über die Genossenschaftsrevision bestellt werden muss. Die zentralen Aussagen seines Gutachtens sind die Vereinbarkeit der Spaltung mit Belangen der Mitglieder einerseits und der Gläubiger andererseits.

In Abs. 2 erster Satz wird das Mindestfordernis für eine zulässige Spaltung definiert: Der Revisor muss bestätigen können, dass das Vermögen, welches den beteiligten Genossenschaften im Spaltungsplan zugewiesen wird, jeweils einen positiven Verkehrswert hat. Soweit von der neuen Genossenschaft Geschäftsanteile ausgegeben werden, darf der Wert überdies die Höhe dieser Geschäftsanteile nicht unterschreiten. Kann der Revisor diese Aussagen nicht treffen, muss die Spaltung unterbleiben.

Darüber hinaus hat das Gutachten des Revisors auch auf die Lebensfähigkeit, auf die Erfüllung des Förderungsauftrags und bei der nicht verhältnismäßigen Spaltung auf die Angemessenheit der Eigenkapitalausstattung aller beteiligten Genossenschaften einzugehen (vgl. Abs. 2 Z 1 bis 3). Im Unterschied zur jedenfalls erforderlichen Bestätigung eines positiven Werts stellen diesbezügliche Zweifel des Revisors oder auch eine negative Aussage im Gutachten kein absolutes Hindernis für die Spaltung dar; der Spaltungsbeschluss der Generalversammlung muss dann allerdings u.U. zweimal gefasst werden (vgl. § 8 Abs. 2 letzter Satz). Andererseits bestehen gewisse Erleichterungen für Genossenschaften mit einem Mindestgeschäftsanteilkapital, wenn der Revisor keinerlei Zweifel an der Lebensfähigkeit aller beteiligten Genossenschaften hat (vgl. § 3 Abs. 1 letzter Satz).

Zur Angemessenheit der Eigenkapitalausstattung (Abs. 2 Z 3), die nur bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung beurteilt werden muss, ist darauf hinzuweisen, dass es hier nicht um Gläubiger-, sondern um Mitgliederschutz geht: Der Revisor soll sich dazu äußern, ob alle Genossenschaften einen fairen Anteil am Gesamtvermögen der übertragenden Genossenschaft erhalten.

Da das Gutachten des Revisors wie erwähnt auch im Interesse der Gläubiger erstellt wird, kommt weder ein gekürzter Bericht, noch ein Verzicht durch die Genossenschafter in Betracht; die Absätze 5 und 6 des § 5 SpaltG wurden daher nicht rezipiert.

#### **Zu § 6:**

Abgesehen von den einleitenden Worten des Abs. 1 – die dem Umstand Rechnung tragen, dass nicht alle Genossenschaften einen Aufsichtsrat haben – und rein sprachlichen Anpassungen entspricht die Regelung § 6 SpaltG.

#### **Zu § 7:**

Die in § 7 geregelte Vorbereitung der Beschlussfassung orientiert sich eng an § 7 SpaltG, Unterschiede betreffen nur Details:

Durch die in Abs. 1 letzter Satz angeordnete sinngemäße Anwendbarkeit von § 7 Abs. 1a SpaltG kann die Veröffentlichung des Spaltungsplans auch bei der Genossenschaftsspaltung über die Ediktsdatei erfolgen, ohne dass es einer Änderung der Verschmelzungsvertrags- und Spaltungsplan-Veröffentlichungsverordnung (VSVV), BGBl. II Nr. 256/2011, bedürfte.

Im Einleitungssatz des Abs. 2 wird nur auf § 108 Abs. 3 und 5 AktG verwiesen, weil Abs. 4 leg. cit. nur die börsennotierte AG betrifft und daher bei Genossenschaften keine Rolle spielt. Die Z 2 des Abs. 2 trägt dem Umstand Rechnung, dass nicht alle Genossenschaften buchführungspflichtig sind, sondern sich nach Maßgabe des § 22 Abs. 2 GenG auch mit sonstigen Rechnungsabschlüssen begnügen können. Diese Erleichterung betrifft allerdings nur die unmittelbar in Abs. 2 Z 2 angesprochenen Abschlüsse der letzten drei Jahre. Soweit an anderen Stellen des GenSpaltG auf „Bilanzen“ etc. Bezug genommen wird (z.B. Schluss- und Eröffnungsbilanz in § 2 Abs. 1 Z 12; Zwischenbilanz in § 7 Abs. 2 Z 3), sind damit auch bei jenen Genossenschaften UGB-Bilanzen gemeint, die sonst nicht bilanzierungspflichtig sind.

Abs. 3 betreffend die Zwischenbilanz wurde aus § 7 SpaltG übernommen, nicht hingegen die Absätze 3a (betrifft nur Emittenten von Aktien oder Schuldtiteln) und 4 leg. cit. (Sonderregelungen bei der GmbH).

In Abs. 4 wird auf die Internetseite der Genossenschaft Bezug genommen, wobei sich bereits aus Abs. 2 (sinngemäße Anwendung des § 108 Abs. 3 AktG) ergibt, dass diese Internetseite im Firmenbuch eingetragen sein muss.

#### **Zu § 8:**

§ 8 orientiert sich an der Formulierung von § 2 GenVG, dem auch das grundsätzliche Mehrheitserfordernis von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen in Abs. 1 entnommen ist.

Abs. 2 sieht vor, dass das Gutachten des Revisors in der Generalversammlung zu verlesen ist; außerdem hat der Revisor ein Teilnahmerecht. Der im dritten Satz des Abs. 2 geregelte Fall, dass sich der Revisor gegen die Spaltung ausspricht, bezieht sich insbesondere auf die in § 5 Abs. 2 Z 1 bis 3 genannten Gründe

(z.B. der Revisor hegt Zweifel an der zukünftigen Erfüllung des Förderungsauftrags). Hingegen stellt ein Fehlen der Bestätigung eines positiven Verkehrswerts, der bei der neuen Gesellschaft zumindest die Höhe der dafür gewährten Geschäftsanteile erreicht (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 1), einen absoluten Hinderungsgrund für die Spaltung dar, der – weil es um Interessen der Gläubiger geht – auch nicht durch einen Beharrungsbeschluss iSd. § 8 Abs. 2 Satz 3 beseitigt werden kann.

Die in Abs. 3 geregelte nicht verhältnismäßige Spaltung muss mit einer qualifizierten Mehrheit von 90% beschlossen werden, die sich allerdings – anders als bei der Spaltung von Kapitalgesellschaften (vgl. § 8 Abs. 3 SpaltG) – nur auf die abgegebenen Stimmen bezieht (Z 1). Die Regelung des letzten Satzes von § 8 Abs. 3 SpaltG, wonach bei Nichterreichen der erforderlichen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung Zustimmungserklärungen auch noch nachgebracht werden können, erscheint im GenSpaltG daher entbehrlich.

Zusätzlich zum Erreichen einer Mehrheit von 90% der abgegebenen Stimmen wird in Abs. 3 Z 2 und 3 jedoch verlangt, dass der Beschluss einer Zweidrittel-Mehrheit der Mitglieder in der fortbestehenden sowie in allen neuen Genossenschaften bedarf. Da es freilich nur in der übertragenden Genossenschaft tatsächlich zu einer Abstimmung kommt, muss anhand des (personenbezogen auszuwertenden) Abstimmungsergebnisses sowie des Spaltungsplans eruiert werden, ob die notwendige Mehrheit in Bezug auf alle Genossenschaften erreicht wurde. Ist das nicht der Fall, findet die Spaltung nicht statt. Dadurch sowie durch das Kündigungs- und Wahlrecht nach § 9 werden die Interessen jedes einzelnen Genossenschafters umfassend gewahrt.

#### **Zu § 9:**

Die Regelung über das Kündigungs- und Wahlrecht bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung stellt ein Spezifikum der Genossenschaftsspaltung dar, durch das jene Mitglieder besonders geschützt werden sollen, die der Spaltung nicht zugestimmt haben (sei es weil sie in der Generalversammlung dagegen gestimmt haben, sei es weil sie an der Versammlung gar nicht teilgenommen haben).

Jedes dieser Mitglieder hat das Recht, entweder seine Mitgliedschaft oder auch nur einzelne Geschäftsanteile der Genossenschaft(en) zu kündigen, der bzw. denen es nach dem Spaltungsplan angehören soll (Kündigungsrecht), oder die Mitgliedschaft in (einer) anderen an der Spaltung beteiligten Genossenschaft(en) zu verlangen (Wahlrecht).

Die entsprechende Erklärung muss gemäß Abs. 3 innerhalb von sechs Monaten nach der Eintragung der Spaltung im Firmenbuch schriftlich abgegeben werden. Im Fall einer Kündigung ist die Erklärung an jene Genossenschaft(en) zu richten, der bzw. denen das Mitglied nach dem Spaltungsplan zugewiesen wurde, während das Wahlrecht gegenüber allen betroffenen Genossenschaften – also sowohl gegenüber jener bzw. jenen, der das Mitglied nicht angehören will, als auch gegenüber jener bzw. jenen, deren Mitgliedschaft angestrebt wird – ausgeübt werden muss (vgl. Abs. 2).

Nach Abs. 4 haben auch bei einer an sich nicht verhältnismäßigen Spaltung jene Mitglieder kein Kündigungs- oder Wahlrecht, die auch nach der Spaltung an allen aus der Spaltung hervorgegangenen Genossenschaften im gleichen Verhältnis beteiligt bleiben („nicht betroffene Mitglieder“). Das Kündigungs- oder Wahlrecht steht also nur jenen Mitgliedern zu, für die sich das Beteiligungsverhältnis tatsächlich ändert (vgl. zur entsprechenden Regelung § 9 Abs. 1 Satz 2 SpaltG *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup> § 9 SpaltG Rz 12).

Durch das Wahlrecht nach Abs. 1 Z 2 kann es dazu kommen, dass Mitglieder nicht in jenen Genossenschaften verbleiben, die für sie nach dem Spaltungsplan vorgesehen gewesen wären. Für diesen Fall muss sichergestellt werden, dass die Genossenschaft, in welche diese Mitglieder wechseln, auch über ausreichende freie Gesellschaftsmittel verfügen, um zusätzliche Geschäftsanteile ausgeben zu können. Aus diesem Grund wird schon im Spaltungsplan die Angabe verlangt, über welche zusätzlichen Gesellschaftsmittel die an der Spaltung beteiligten Genossenschaften verfügen (vgl. § 2 Abs. 1 Z 14). Nach der Durchführung der Abstimmung in der Generalversammlung lässt sich immerhin schon sagen, welchen Mitgliedern jedenfalls kein Wahlrecht zukommt, weil sie für die Spaltung gestimmt haben. Da es für die erforderlichen Mehrheiten aber nur auf die abgegebenen Stimmen ankommt, ist es durchaus möglich, dass mehr als einem Zehntel aller Mitglieder bzw. mehr als einem Drittel der einer bestimmten Genossenschaft zugewiesenen Mitglieder ein solches Wahlrecht zusteht. Reichen die freien Gesellschaftsmittel nicht aus, um alle denkbaren Wechsel in andere Genossenschaften darzustellen, stellt Abs. 5 klar, dass die Spaltung nicht durchgeführt werden kann. Es ist jedoch möglich, Verzichtserklärungen von Mitgliedern auf die Ausübung des Wahlrechts einzuholen, wodurch sich die freien Gesellschaftsmittel nachträglich als doch ausreichend erweisen könnten.

Der Beschluss über die Spaltung kann – wie jeder Generalversammlungsbeschluss – grundsätzlich angefochten werden (vgl. dazu auch noch die Erläuterungen zu § 13 Abs. 2). Allerdings kann die

Anfechtungsklage bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung gemäß Abs. 6 nicht auf eine vermeintlich unangemessene Festlegung des Umtauschverhältnisses gestützt werden, und zwar lege non distinguente auch dann nicht, wenn das Umtauschverhältnis durch Unternehmensbewertung festgesetzt wurde (vgl. dazu § 2 Abs. 2). Anders als bei Umgründungen von Kapitalgesellschaften muss im Hinblick auf das Wahlrecht nach Abs. 1 Z 2 – durch das es jeder einzelne Genossenschafter in der Hand hat, sich für jene Genossenschaft(en) zu entscheiden, die ihm am attraktivsten erscheint bzw. erscheinen – auch keine sonstige gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses vorgesehen werden.

#### **Zu § 10:**

In § 10 werden – in enger Anlehnung an die Formulierung des § 10 GenVG – die Rechtsfolgen der Ausübung des Kündigungsrechts oder des Wahlrechts nach § 9 geregelt.

Durch Abs. 1 wird fingiert, dass der von seinem Kündigungs- oder Wahlrecht Gebrauch machende Genossenschafter die Mitgliedschaft in der betreffenden Genossenschaft (allenfalls in Bezug auf einen Teil der Geschäftsanteile) nie erworben hat. Daher kann ihn insofern auch keine Nachschusspflicht gemäß den §§ 76, 78 Abs. 1 GenG in dieser Genossenschaft treffen. Die Absätze 2 und 3 regeln die Auseinandersetzung mit einem kündigenden Genossenschafter.

#### **Zu § 11:**

§ 11 sieht – nach dem Vorbild des § 16a SpaltG – für verhältnismäßige Spaltungen und Nominalwertspaltungen diverse Vereinfachungen vor. Anders als bei der verhältnismäßigen Spaltung einer Kapitalgesellschaft, bei der die Spaltungsprüfung unterbleiben kann, wird das Gutachten des Revisors bei der Genossenschaftsspaltung stets benötigt (vgl. auch die Erläuterungen zu § 5).

#### **Zu § 12:**

§ 12 übernimmt den Regelungsinhalt des § 10 Abs. 2 SpaltG. Die Bestimmung soll verhindern, dass Sperrminoritäten durch die Spaltung unterlaufen werden.

§ 10 Abs. 1 SpaltG war hingegen nicht zu übernehmen, weil individuelle Sonderrechte einzelner Mitglieder (z.B. auf Bestellung zum Vorstand oder auf Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern; vgl. zu letzterem etwa *Zehetner in Dellinger*, GenG<sup>2</sup> § 24 Rz 43) im Genossenschaftsrecht nicht vorgesehen sind. Selbst statutarische Sonderregelungen für bestimmte Mitgliedergruppen – z.B. für investierende Mitglieder, denen ein Vorzug bei der Gewinnausschüttung eingeräumt wurde – können wohl durch Mehrheitsentscheidung beseitigt werden, wofür die Satzung regelmäßig ohnehin auch eine Mehrheit der investierenden Mitglieder verlangen wird. In diesem Zusammenhang ist auch die Wertung des § 33 Abs. 4 GenG zu berücksichtigen, der für den umgekehrten Fall einer Pflichtenvermehrung bloß ein Kündigungsrecht vorsieht.

Auch eine Übernahme von § 10 Abs. 3 SpaltG, der einen Wechsel von frei übertragbaren zu vinkulierten Aktien oder Geschäftsanteilen voraussetzt, war nicht notwendig, weil die Mitglieder einer Genossenschaft aufgrund ihres Kündigungsrechts zur Deinvestition nicht auf die Übertragbarkeit angewiesen sind (vgl. *Dellinger in Dellinger*, GenG<sup>2</sup> § 83 Rz 8). Da eine Zustimmung individueller Genossenschafter somit nicht erforderlich ist, musste auch § 10 Abs. 4 SpaltG nicht rezipiert werden.

Der das Barabfindungsangebot bei rechtsformübergreifender Spaltung regelnde § 11 SpaltG spielt bei der Genossenschaftsspaltung ebenfalls keine Rolle, weil ein Rechtsformwechsel nur im – aus Sicht der Rechte und Pflichten des einzelnen Genossenschafers völlig unproblematischen – Fall einer Abspaltung auf eine 100%ige Tochtergesellschaft möglich ist.

#### **Zu § 13:**

§ 13 entspricht § 12 SpaltG, wobei in Bezug auf Abs. 1 eine Anmeldung der Spaltung durch die Vorstände in vertretungsbefugter Anzahl ausreicht (so in Bezug auf die Genossenschaftsverschmelzung auch *Weiß in Dellinger*, GenG<sup>2</sup> § 4 GenVG Rz 5 und § 13 GenVG Rz 7).

Nach herrschender Ansicht ist bei Genossenschaften eine Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen analog den aktienrechtlichen Vorschriften möglich (vgl. *Siebenbüch in Dellinger*, GenG<sup>2</sup> § 30 Rz 18), weshalb auch § 12 Abs. 2 SpaltG rezipiert wurde. Wie bei der Spaltung von Kapitalgesellschaften ist auch bei Genossenschaften davon auszugehen, dass innerhalb der einmonatigen Anfechtungsfrist keine Anmeldeperre besteht, weil das Fehlen einer Negativklärung des Vorstands kein Eintragungshindernis darstellt (vgl. *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup> § 12 SpaltG Rz 39).

**Zu § 14:**

§ 14 regelt in Anlehnung an § 13 SpaltG die erforderlichen Beilagen der Anmeldung zum Firmenbuch, wobei einige Ziffern des § 13 SpaltG – namentlich Z 2, Z 7 und Z 8 – mangels korrespondierender materieller Vorschriften für die Genossenschaftsspaltung nicht zu übernehmen waren.

**Zu § 15:**

§ 15 entspricht § 14 SpaltG. In Bezug auf Abs. 2 Z 3 ist darauf hinzuweisen, dass Rechte Dritter an Geschäftsanteilen auch bei Genossenschaften denkbar sind (z.B. die zumindest bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung als zulässig erachtete Pfändung und Verpfändung von Geschäftsanteilen, vgl. *Dellinger in Dellinger*, GenG<sup>2</sup> § 83 Rz 9).

**Zu §§ 16 und 17:**

Hier werden – nach dem Vorbild der § 8 GenVG – die Pflichten des Vorstands der neuen Genossenschaft geregelt (Aufstellung eines Mitgliederregisters, Benachrichtigung der Mitglieder).

**Zu §§ 18 und 19:**

Die Gläubigerschutzvorschrift des § 18 und die damit in Zusammenhang stehende besondere Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 19 entsprechen den §§ 15 und 16 SpaltG.

**Zu § 20:**

§ 20 über die Spaltung zur Aufnahme lehnt sich an § 17 SpaltG an.

Wie der Verschmelzungsvertrag (§ 3 GenVG) bedarf auch der Spaltungs- und Übernahmevertrag nicht der notariell beurkundeten Form, sondern nur der Schriftform. Diese Erleichterung gilt auch im Fall einer rechtsformübergreifenden Abspaltung zur Aufnahme durch eine Kapitalgesellschaft, weil sich der gesamte Vorgang zwischen einer Genossenschaft und ihrer 100%igen Tochtergesellschaft abspielt. Für die notwendige Änderung des Gesellschaftsvertrags bzw. der Satzung der Tochtergesellschaft sind demgegenüber die allgemeinen kapitalgesellschaftsrechtlichen Formvorschriften einzuhalten.

Nicht übernommen wurden § 17 Z 3 und 3a SpaltG, weil bei Genossenschaften generell keine Kapitalherabsetzung erforderlich ist und mangels Zulässigkeit einer Anteilsgewährung auch keine Kapitalerhöhung in einer übernehmenden Kapitalgesellschaft stattfinden kann. Ebenfalls nicht rezipiert wurde § 17 Z 7 SpaltG, weil der dort geregelte Fall bei Genossenschaften nicht vorkommt: Wenn sich alle Geschäftsanteile einer Genossenschaft in der Hand eines Rechtsträgers befinden, wäre das grundsätzlich ein Auflösungsgrund für die Genossenschaft, die als Selbsthilfevereinigung stets einer Personenmehrheit von Mitgliedern bedarf (vgl. *Siebenbäck in Dellinger*, GenG<sup>2</sup> § 36 Rz 26).

Die Regelung über den Sicherstellungsanspruch gefährdeter Gläubiger in Z 3 entspricht § 17 Z 4 SpaltG.

Z 4 verweist für den übernehmenden Rechtsträger auf die jeweiligen verschmelzungsrechtlichen Vorschriften, d.h. entweder auf das GenVG, auf das AktG oder auf das GmbHG. Diese Bestimmungen sind „im Übrigen“, also ergänzend sinngemäß anzuwenden. Ist übernehmender Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft, sind außerdem die §§ 4 und 5 SpaltG von Relevanz.

Aus der Anordnung der sinngemäßen Anwendung des Verschmelzungsrechts in Z 4 folgt unter anderem auch, dass die Spaltung einer Genossenschaft zur Aufnahme durch eine Kapitalgesellschaft, in der es nicht zu einer Kapitalerhöhung kommt, ausnahmsweise auch dann zulässig sein kann, wenn das zu übertragende Vermögen an sich keinen positiven Verkehrswert hat (etwa im Hinblick auf erwartete Synergieeffekte oder auf ausschüttungsfähige Gewinne bei der übernehmenden Gesellschaft; vgl. dazu etwa *Nowotny/Fida*, Kapitalgesellschaftsrecht, Umgründungsrecht, Übernahmerecht<sup>3</sup> Rz 4/64). Ähnliches muss auch gelten, wenn der übernehmende Rechtsträger eine Genossenschaft ist.

Trotz der in Z 5 vorgesehenen Verpflichtung, die Spaltung zur Aufnahme unter Umständen bei verschiedenen Gerichten anzumelden, besteht – wie auch nach dem SpaltG (vgl. *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup> § 17 SpaltG Rz 104) – für die Eintragung eine einheitliche Zuständigkeit des Gerichts am Sitz der übertragenden Genossenschaft (vgl. § 23 Abs. 2 Satz 2).

**Zu §§ 21 und 22:**

In § 21 wird der Sonderfall einer Abspaltung zur Aufnahme durch eine Kapitalgesellschaft geregelt, die nach Abs. 1 voraussetzt, dass eine Anteilsgewährung unterbleibt. Dafür ist es nach § 22 erforderlich, dass die Mitglieder der übertragenden Genossenschaft am übernehmenden Rechtsträger unmittelbar oder mittelbar im selben Verhältnis wie an der übertragenden Genossenschaft beteiligt sind. Sieht man vom praktisch kaum denkbaren Fall ab, dass alle Genossenschafter zu identen Anteilen selbst Gesellschafter der übernehmenden Kapitalgesellschaft sind (unmittelbare Beteiligung), bedeutet das, dass diese Kapitalgesellschaft eine 100%ige Tochter der Genossenschaft sein muss (mittelbare Beteiligung).

§ 21 Abs. 2 stellt für Kapitalgesellschaften, die den bankgeschäftlichen (Teil-)Betrieb einer Kreditgenossenschaft übernehmen sollen, nach dem Vorbild des § 92 BWG die besondere Anforderung der Fachverbandsidentität auf. Durch die Verweise auf § 92 Abs. 7 BWG und § 60 Abs. 2 letzter Satz BWG wird außerdem klargestellt, dass die übernehmende Kapitalgesellschaft demselben Sektorverbund angehört wie die übertragende Genossenschaft und dass sie von einem nach genossenschaftsrechtlichen Regeln bestellten Revisor geprüft wird, der auch die Aufgaben des Bankprüfers wahrzunehmen hat.

Nach § 21 Abs. 3 kann die – aus Sicht der Genossenschafter grundsätzlich ungefährliche – Abspaltung zur Aufnahme durch eine Tochtergesellschaft mit der generell erforderlichen Zweidrittel-Mehrheit beschlossen werden; Kündigungs- oder Wahlrechte der Mitglieder bestehen nicht. Der letzte Satz des Abs. 3 dient der Klarstellung, weil in § 11 nur von Genossenschaften die Rede ist.

**Zu § 23:**

Da eine Anpassung des § 120 JN – der bislang durchwegs nur auf „Gesellschaften“ Bezug nimmt, damit aber offenbar auch Genossenschaften meint – schwierig wäre, erscheint es zweckmäßiger, die gerichtliche Zuständigkeit im Zusammenhang mit der Genossenschaftsspaltung unmittelbar im GenSpaltG zu regeln. Mit den in Abs. 1 erwähnten „vom Gericht zu erledigenden Angelegenheiten“ ist insbesondere die Zuständigkeit für die Wahrnehmung der diversen firmenbuchrechtlichen Aufgaben, aber auch jene für die Geltendmachung von Ersatz- (vgl. § 3 Abs. 4) und Auskunftsansprüchen (vgl. § 19) gemeint.

**Zu § 24:**

Es handelt sich um die Parallelbestimmung zu Art. XVI Abs. 1 des EU-GesRÄG, BGBl. Nr. 304/1996, mit dem unter anderem das Spaltungsgesetz erlassen wurde.

**Zu § 25:**

Hier wird das Inkrafttreten des GenSpaltG geregelt.

## **Zu Art. 2 (GenRevG 1997):**

**Zu § 19a:**

Der Vorschlag ist § 239 AktG bzw. §§ 8 ff. GenVG nachgebildet und soll auch den bisher vereinsrechtlich organisierten Revisionsverbänden den Zugang zur Rechtsform Genossenschaft und zu den hierfür bestehenden Umgründungsinstrumenten eröffnen.

Eine derartige Umwandlung kann nach Abs. 2 nur von der Mitgliederversammlung (vgl. § 5 Abs. 1 VerG) beschlossen werden. Mangels detaillierter Bestimmungen über die Beschlussfassung im VerG wird verlangt, dass die für eine freiwillige Auflösung des Vereins erforderliche Mehrheit (vgl. §§ 3 Abs. 2 Z 11 und 28 Abs. 1 VerG) erreicht wird. Dieser Beschluss muss auch alle Inhalte aufweisen, die für einen Genossenschaftsvertrag erforderlich sind, welcher an die Stelle der bisherigen Vereinsstatuten tritt.

Nach Abs. 3 ist es für ein Aufrechterhalten der Berechtigung zur Bestellung von Revisoren erforderlich, dass es im Zuge der Umwandlung des bisherigen Vereins in eine Genossenschaft entweder zu keinen gemäß § 20 Abs. 1 iVm. 19 Abs. 2 und 3 GenRevG bewilligungspflichtigen Änderungen des Verbandstatuts kommt oder dass im gegenteiligen Fall die Zustimmung der für die Anerkennung von Revisionsverbänden zuständigen Behörde eingeholt wird (vgl. dazu auch Abs. 5 Z 2). Der zweite Satz des Abs. 3 stellt klar, dass nicht nur die Berechtigung, sondern auch allfällige dem Revisionsverband erteilte Auflagen aufrecht bleiben.

Während das Vereinsvermögen den Vereinsmitgliedern nicht anteilmäßig zugeordnet ist und ihnen auch im Fall einer freiwilligen Auflösung des Vereins nur aufgrund einer entsprechenden Bestimmung in den Statuten und in sehr beschränktem Ausmaß zufließen darf (vgl. § 30 Abs. 2 letzter Satz VerG), müssen für die Mitglieder der zukünftigen Genossenschaft Geschäftsanteile vorgesehen werden. Diesbezüglich sieht Abs. 4 eine Zuteilung nach Köpfen, also entsprechend der Gesamtanzahl der bisherigen Vereinsmitglieder vor. Diese Geschäftsanteile dürfen insgesamt weder höher sein als das aktuelle Eigenkapital des Vereins, noch als die Summe der von den Mitgliedern an den Verein geleisteten Einlagen (siehe zu diesem Begriff ebenfalls § 30 Abs. 2 VerG). Dadurch steht den Mitgliedern auch für den Fall ihres späteren Ausscheidens aus der Genossenschaft höchstens dieser Betrag zu, sofern in deren Satzung das übliche Nominalwertprinzip vorgesehen ist.

Die identitätswahrende Umwandlung wird gemäß Abs. 5 zu jenem Zeitpunkt wirksam, in dem der Revisionsverband als Genossenschaft im Firmenbuch eingetragen wird, wobei der Anmeldung zum Firmenbuch eine Bestätigung des Abschlussprüfers oder der Rechnungsprüfer betreffend die Deckung der auszugebenden Geschäftsanteile (Z 1) sowie entweder eine eidesstattliche Erklärung des zur Vertretung



des Vereins befugten Organs, dass die beschlossene Änderung des Verbandsstatus nicht der Zustimmung der für die Anerkennung von Revisionsverbänden zuständigen Behörde bedarf, oder die Zustimmung dieser Behörde (Z 2) anzuschließen sind.

Im Unterschied zur Umwandlung einer AG in eine GmbH (oder umgekehrt), die sich nur innerhalb des Firmenbuchs abspielt, ist die Umwandlung eines bisher vereinsrechtlich organisierten Revisionsverbands in eine Genossenschaft auch für das Vereinsregister relevant. Damit die Vereinsbehörde auch tatsächlich tätig werden kann, ist der Eintragungsbeschluss gemäß Abs. 6 auch ihr zuzustellen. Da die als Konsequenz naheliegende (bloße) Löschung aus dem Vereinsregister im VerG nicht vorgesehen ist, wird die Umwandlung durch den zweiten Satz des Abs. 6 einer freiwilligen Auflösung des Vereins nach §§ 27, 28 VerG gleichgestellt, wobei die entsprechende Eintragung bloß deklarative Wirkung hat.

In Abs. 7 ist eine Verständigungspflicht des Vorstands gegenüber den Mitgliedern der nunmehrigen Genossenschaft vorgesehen. Außerdem haben jene Mitglieder, die der Umwandlung nicht aktiv zugestimmt haben, ein besonderes Austrittsrecht (vgl. dazu auch § 9 Abs. 1 Z 1 GenSpaltG).

Abs. 8 nimmt insbesondere Rücksicht auf die Situation der bisher meist vereinsrechtlich organisierten Spitzenverbände, deren Revisor weder durch ihre eigenen Mitgliedsverbände, noch durch einen Verband eines anderen Sektors, sondern durch das Gericht (vgl. § 2 Abs. 2 GenRevG) bestellt werden sollte.

### **Zu Art. 3 (GenRevRÄG 1997):**

Die Vollziehungsklausel für das GenRevG 1997 in Artikel V § 13 ist um den neuen § 19a GenRevG zu erweitern.

### **Zu Art. 4 (Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften):**

#### **Zu Z 1 (Gesetzestitel):**

Der offizielle Titel des Gesetzes soll nunmehr um die in der Rechtswissenschaft und Praxis längst übliche Kurzbezeichnung und Abkürzung ergänzt werden.

#### **Zu Z 2 (§ 16):**

Hier wird ein durch das URÄG 2008, BGBl. I Nr. 70/2008, unrichtig gewordener Verweis angepasst.

### **Zu Art. 5 (SCEG):**

Im SCEG sind drei redaktionelle Versehen zu berichtigen.

### **Zu Art. 6 und 8 (FBG, BWG):**

In diesen Gesetzen werden Verweise angepasst, die sich bislang nur auf das für Kapitalgesellschaften geltende SpaltG beziehen, in der Sache aber auch für die Genossenschaftsspaltung gelten müssen. Einer ausdrücklichen Regelung des Inkrafttretens bedarf es daher nicht.

Hingegen soll die Klarstellung, dass – analog zu sonstigen Umgründungsvorgängen (vgl. § 22 Abs. 2 RPfIG) – auch die Genossenschaftsspaltung Richter- und nicht Rechtspflegersache ist, einer künftigen Novellierung des RPfIG vorbehalten bleiben.

### **Zu Art. 7 (UmgrStG):**

Der Grundkonzeption der Handelsspaltung entsprechend soll nunmehr auch für Spaltungen von Genossenschaften die Maßgeblichkeit des Unternehmensrechts – hier konkret des neu geschaffenen GenSpaltG – vorgesehen werden. Dabei sollen die gleichen umgründungssteuerrechtlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen gelten, wie für Spaltungen nach dem SpaltG.

Neben der Erweiterung der Verweise sollen insbesondere Sonderregelungen für jene Fälle vorgesehen werden, in denen das GenSpaltG eine Spaltung auf Basis von Nominalwerten ermöglicht. In diesen Fällen soll auch für Zwecke des UmgrStG eine Ermittlung von Verkehrswertrelationen unterbleiben können, indem bei Auf- und Abstockung von Buchwerten bzw. Anschaffungskosten auf das Umtauschverhältnis nach § 2 Abs. 2 GenSpaltG abgestellt wird. Da das GenSpaltG unter bestimmten Einschränkungen auch eine rechtsformübergreifende Spaltung ermöglicht, soll vorgesehen werden, dass im Falle der Spaltung auf eine Kapitalgesellschaft jedenfalls – wie schon bislang im UmgrStG – das Verkehrswertverhältnis maßgeblich sein soll.