



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DER PRÄSIDENT

1 Präs. 1615-1690/18t

Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über die
Spaltung von Genossenschaften (Genossenschaftsspaltungsgesetz – GenSpaltG) erlassen
wird und mit dem das Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997, das
Genossenschaftsrevisionsrechts-änderungsgesetz 1997, das Gesetz über Erwerbs- und
Wirtschaftsgenossenschaften, das SCE-Gesetz, das Firmenbuchgesetz, das
Umgründungssteuergesetz und das Bankwesengesetz geändert werden.

1. Allgemeines

Die Verwirklichung des bereits in den Erläuterungen zum EU-GesRÄG, XX. GP RV 32, 56, für wünschenswert bezeichneten Schritts einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung der Spaltung von Genossenschaften ist zweifellos sinnvoll und prinzipiell geeignet, - im Sinne des Anliegens der Materialien - die Attraktivität der Rechtsform Genossenschaft zu erhöhen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher auf einige Detailspekte, zumal sich der Entwurf eines GenSpaltG inhaltlich ohnedies eng am geltenden SpaltG orientiert.

2. Fehlen einer Regelung der Beschlussanfechtung

In § 13 Abs 2 des EntwGenSpaltG ist die Rede von einer Klage auf Anfechtung oder Nichtigkeit des Spaltungsbeschlusses, obwohl im GenG eine solche Klage nicht (ausdrücklich) vorgesehen ist. Freilich wird hier von der Rechtsprechung das Aktienrecht für analog anwendbar gehalten (RIS-Justiz RS0111884), was die Materialien (S 6) – wenn auch ohne Bezugnahme auf die Judikatur - auch zutreffend anführen. Damit ist diese Analogie in Zukunft gewissermaßen gesetzlich "abgesegnet". Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre aber eine ausdrückliche Regelung derartiger Klagen im GenG vorzuziehen, wobei sich der Gesetzgeber hier im Wesentlichen auf die Anordnung der sinngemäßen Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen beschränken könnte.

3. Fehlende Aufnahme in § 120 JN

Der Entwurf sieht – bewusst - keine Anpassung des § 120 JN vor. Die Materialien (S 8) begründen dies damit, eine Anpassung des § 120 JN – der bislang durchwegs nur auf „Gesellschaften“ Bezug nehme, damit aber offenbar auch Genossenschaften meine – wäre schwierig, sodass es zweckmäßiger erscheine, die gerichtliche Zuständigkeit im Zusammenhang mit der Genossenschaftsspaltung unmittelbar im GenSpaltG zu regeln. Mit den in § 23 Abs 1 erwähnten „vom Gericht zu erledigenden Angelegenheiten“ sei 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.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst trifft das Argument, § 120 JN nehme durchwegs nur auf "Gesellschaften" Bezug, nur auf die Absätze 5a bis 7 zu, nicht etwa auf die Ziffern in Abs 1. Wenn dort alle Umgründungsvorgänge in den einzelnen Ziffern genannt werden, wäre es nicht schwer, eine Z 7 mit dem Wortlaut "für die nach dem GenSpaltG vom Gericht zu erledigenden Angelegenheiten" und entsprechend auch eine Z 4 in Abs 5a einzufügen.

Wenn man es beim vorgeschlagenen § 23 des Entwurf belässt, sollte zur Klarstellung in Absatz 1 nach dem Wort "Instanz" die Wendung "im Verfahren außer Streitsachen" eingefügt werden. Bei einer Regelung in § 120 JN wäre dieser Zusatz aufgrund der systematischen Stellung des § 120 JN im Außerstreiteil der JN nicht erforderlich.

Bei dieser Gelegenheit ist der Vollständigkeit halber auch darauf hinzuweisen, dass im Gesetz bisher auch eine Norm fehlt, die die Agenden des GenVerschmG dem "Firmenbuch" zuweist. Dies ist derzeit weder im GenVerschmG noch in § 120 JN der Fall. Dies könnte man wegen des engen Sachzusammenhangs mit der vorliegenden Novelle nachholen.

4. Fehlender Richtervorbehalt

Der Entwurf sieht – bewusst – keinen ausdrücklichen Richtervorbehalt vor. Dies erscheint nicht zweckmäßig. Die Materialien begründen die Unterlassung der Normierung eines (ausdrücklichen) Richtervorbehalts (S 9) damit, dass die „Klarstellung“, dass – analog zu sonstigen Umgründungsvorgängen (vgl. § 22 Abs 2 RPflG) – auch die Genossenschaftsspaltung Richter- und nicht Rechtspflegersache ist, einer künftigen Novellierung des RPflG vorbehalten bleiben solle. Damit gehen die Verfasser des Entwurfs offenbar davon aus, dass das GenSpaltG vom Richter vollzogen werden soll (arg "Klarstellung"). Allerdings könnte die Erwähnung in den Materialien, man wolle diese Richterzuständigkeit jetzt noch nicht regeln, gegen die Annahme einer planwidrigen Lücke dahingehend, der Gesetzgeber habe die Normierung eines ausdrücklichen Richtervorbehalts übersehen, und somit gegen eine (Gesamt-)Analogie zu anderen dem Richter vorbehaltenen Materien sprechen.

Dass eine Richterzuständigkeit sachlich geboten ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Dies könnte ohne besonderen Aufwand durch die Einfügung der Wortfolge "Angelegenheiten nach dem

GenSpaltG" in Abs 2 Z 4 als neue lit e RpfLG erfolgen. Eine ausdrückliche Regelung der funktionellen Zuständigkeit erscheint schon aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich, zumal Verletzungen des Richtervorbehalts mit Nichtigkeit bedroht sind (§ 58 Abs 4 Z 2 AußStrG).

Wien, am 28. Mai 2018

Dr. Ratz

elektronisch gefertigt