Diplomarbeit

Zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Gründung und Finanzierung der Europäischen Genossenschaft

eingereicht von

Stefan Thomas Pirker

Matrikel-Nr.: 0311225

bei

ao. Univ.-Prof. Dr. Alfons Grünwald

Institut für

Österreichisches und Internationales
Unternehmens- und Wirtschaftsrecht

Graz, September 2009

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

.....

Graz, im September 2009

Vorwort:

Am Beginn dieser Arbeit, die den Abschluss meines Studiums darstellt, möchte ich die Gelegenheit ergreifen und den Menschen danken die dies möglich gemacht haben.

An erster Stelle möchte ich meinen Eltern und meinem Bruder herzlich dafür danken, dass Sie mir mit ihrer liebevollen Unterstützung mein Studium ermöglicht haben.

Ich möchte auch meinen Freunden und Kollegen danken, die mir bei der Ausarbeitung dieser Arbeit mit Rat und Tat zur Seite gestanden sind.

Mein abschließender Dank gilt Herrn ao. Univ.-Prof. Dr. Alfons Grünwald, der mich mit seiner hervorragenden Betreuung bei der Abfassung dieser Arbeit unterstützt hat.

Abkürzungsverzeichnis:

aA	anderer Ansicht
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
Abschlussprüfer-RL	Abschlussprüferrichtlinie ABl L I 2006/157, 87
ADEG	Arbeitsgemeinschaft der Einkaufsgenossenschaften
AG	Aktiengesellschaft
AktB	Aktualisierungsband
AktG	Aktiengesetz BGBl 1965/98 idgF
Arbeitnehmerbeteiligungs-RL	Arbeitnehmerbeteiligungsrichtlinie ABl L 2003/207, 25
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz BGBl 1974/22 idgF
Art	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz BGBl 1985/104 idgF
BB	Der Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BR	Brussels
BWG	Bankwesengesetz BGBl 1993/532 idgF
bzw	beziehungsweise
CCACC	Comité de Coordination des Associations Coopératives de la CEE
CEA	Confédération Européenne de l'Agriculture
COGECA	Comite General de la Cooperation Agricole des Pays de la C.E.E
dAktG	deutsches Aktiengesetz dBGBI I 1965/48, 1089 idgF
DB	Der Betrieb
dBGBI	deutsches Bundesgesetzblatt
dGenG	deutsches Genossenschaftsgesetz dBGBI 2006/47, 2230 idgF
DGRV	Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband
Dir	Direktor
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt

DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
Gen	Genossenschaft(en)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ABl C 1997/340, 1 idgF
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EU-GesRÄG	EU- Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz BGBI 1996/304
EU-VerschG	EU-Verschmelzungsgesetz BGBI I 2007/72 idgF
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EURO-COOP	European community of consumer cooperatives
EUV	Vertrag über die Europäische Union ABl C 1997/340, 1 idgF
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-VO	Verordnung der Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung ABl L 1985/199, 1
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FBG	Firmenbuchgesetz BGBI 1991/10 idgF
Fn	Fußnote
FOG	Forschungsverein für Genossenschaftswesen
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz RGBI 1873/130 idgF
GenRÄG 2006	Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 BGBI I 2006/104
GenRevG	Genossenschaftsrevisionsgesetz BGBI I 1997/127 idgF
GenVG	Genossenschaftverschmelzungsgesetz BGBI 1980/223 idgF
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 1906/58 idgF

GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg	Herausgeber
IAS	International Accounting Standards
ICTA	Internationale Genossenschaftliche Handelsagentur
idF	in diesem Fall
idgF	in der geltenden Fassung
IFRS	International Financial Reporting Standards
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht BGBl 1978/304 idgF
iSd	im Sinne des / im Sinne der
iSe	im Sinne eines
iVm	in Verbindung mit
ivM	investierende Mitglieder
JAB	Justizausschussbericht
JBl	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm
Kapital-RL	Kapitalrichtlinie ABl L 1977/26, 1
KO	Konkursordnung RGBl 1914/337
KOM	Kommission
LAG	Landarbeitsgesetz 1984 BGBl 1984/287 idgF
lit	litera
LGBL	Landesgesetzblatt
lS	letzter Satz
Ltd	Limited
mA	meiner Ansicht
Mag	Magister
mE	meines Erachtens
mM	meiner Meinung
mMn	meiner Meinung nach
NAF	Nordisk Andelsforbund
Nr	Nummer
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv
ÖGV	Österreichischer Genossenschaftsverband
PBVG	Postbetriebsverfassung BGBl 1996/326 idgF

Prüferbefähigungs-RL	Prüferbefähigungsrichtlinie ABI L 1984/126, 20
Publizitäts-RL	Publizitätsrichtlinie ABI L 1968/65, 8
RGBI	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rz	Randzahl
OGH	Oberster Gerichtshof
reg. Gen.m.b.H.	registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung
S	Satz
SCE	Societas Cooperativa Europaea
SCE-VO	Societas Cooperativa Europaea – Verordnung ABI L 2003/207, 1 ¹
SCEG	Societas Cooperativa Europaea Gesetz BGBl I 2006/104 idgF
SCE mbh	Societas Cooperativa Europaea mit beschränkter Haftung
SE	Societas Europaea
SE-VO	Societas Europaea - Verordnung ABI L 2001/294, 1
SEG	Societas Europaea Gesetz BGBl I 2004/67 idgF
Slg	Sammlung
StGBI	Staatsgesetzblatt
SWK	Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei
TED	Tenders Electronic Daily
ua	unter anderem
UAbs	Unterabsatz
UGAL	Union des Groupements d'Achat de l'Alimentation
UGB	Unternehmensgesetzbuch dRGBI 1897, 219 idgF
URÄG 2008	Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 BGBl I 2008/70
usw	und so weiter
UVP-G 2000	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 BGBl 1993/697 idgF
v	von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz BGBl 1978/569 idgF
Verschmelzungs-RL	Verschmelzungsrichtlinie ABI L 1978/295, 36

¹ Artikel bzw Erwägungsgründe ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die SCE-VO.

vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VorGes	Vorgesellschaft
VorSCE	Vor Societas Cooperativa Europaea
vs	versus
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz BGBl 1979/139 idgF
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
zB	zum Beispiel
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zw	zwischen
10. Gesellschafts-RL	10. Gesellschaftsrichtlinie ABl L 2005/310, 1

1. Einleitung	1
2. Entwicklung der Rechtsform SCE	2
2.1. Anfänge	2
2.2. Erste holprige Schritte Richtung SCE-Statut	2
2.3. EWIV als Ersatz für die SCE?	3
2.4. Die SCE-VO	4
3. Einführung zur Europäischen Genossenschaft	6
3.1. Grundprinzipien einer Genossenschaft	6
3.1.1. Allgemeines	6
3.1.2. Die Prinzipien	6
4. Gründung	11
4.1. Allgemeine Voraussetzungen zur Gründung einer SCE	11
4.1.1. Rechtscharakter der SCE	11
4.1.2. Gründungsarten	11
4.1.3. Ziel und Zweck der SCE	13
4.1.4. Anwendbares Recht	17
4.1.4.1. Normenhierarchie	17
4.1.4.1.1. Art 8 Abs 1 lit a	18
4.1.4.1.2. Art 8 Abs 1 lit b	18
4.1.4.1.3. Art 8 Abs 1 lit c	19
4.1.4.2. Art 8 Abs 2	19
4.1.4.3. Art 17 Abs 1	20
4.1.4.4. Arbeitnehmerbeteiligungs-RL	20
4.1.4.5. Diskriminierungsverbot	21
4.1.5. Zuständige Behörde im Sinne der VO	21
4.1.6. Haftung der Mitglieder	21
4.1.7. Kapitalausstattung bei der Gründung	22
4.1.7.1. Mindestkapital	23
4.1.7.2. Grundkapital	24
4.1.7.3. Der Geschäftsanteil	25
4.1.7.4. Art der Einlagen	26
4.1.7.4.1. Bareinlagen	27
4.1.7.4.2. Sacheinlagen	27
4.1.8. Der Gründungsvertrag	30
4.1.9. Gründungsprüfung und Kontrollsysteme	32
4.1.9.1. Gründungsprüfung	32
4.1.9.2. Kontrollsysteme	34
4.1.10. Anmeldung, Eintragung und deren Bekanntmachung	35
4.2. Neugründung	37
4.3. Verschmelzung	38
4.3.1. Allgemeines	38
4.3.2. Verschmelzungsplan	42

4.3.2.1.	Verschmelzungsbericht	44
4.3.2.2.	Bekanntmachung des Verschmelzungsplans	44
4.3.2.3.	Informationsrechte	45
4.3.3.	Bericht des unabhängigen Sachverständigen	46
4.3.4.	Beschluss über den Verschmelzungsplan	47
4.3.5.	Schutz der Gläubiger	48
4.3.6.	Schutz der Mitglieder	50
4.3.7.	Kontrolle der Verschmelzung	53
4.3.8.	Abschluss der Verschmelzung	55
4.4.	Umwandlung	55
4.5.	Vorgesellschaft	58
5.	Finanzierung	60
5.1.	Allgemeines	60
5.2.	Nichtmitgliedergeschäfte	60
5.3.	Beteiligung Dritter an der SCE	61
5.4.	Investierende Mitglieder	62
5.5.	Stille Gesellschaft	63
5.6.	Verwendung des Gewinns	64
5.6.1.	Allgemeines	64
5.6.2.	Rückvergütung	65
5.7.	Anhebung des Grundkapitals	66
5.8.	Fazit	70
6.	Conclusio	71
7.	Literaturverzeichnis	74

1. Einleitung

Die VO (EG) 1435/2003 v 18.8.2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABI L 2003/207, 1 bedeutet eine wichtige Weiterentwicklung für das Genossenschaftswesen und den gemeinsamen Markt, da nun erstmals in der EU natürlichen wie juristischen Personen eine supranationale Gen zur Verfügung steht. Zu beachten ist, dass die SCE-VO wiederholt auf das nationale Recht der Mitgliedsstaaten verweist. Als Anknüpfungspunkte für die Frage welches nationale Recht subsidiär zur Anwendung kommt, können die Gründungsmitglieder oder der Sitz der SCE dienen. In diesen Fällen wird, exemplarisch für die siebenundzwanzig zur Wahl stehenden Gesellschaftsrechte der Mitgliedsstaaten der EU, auf das nationale Recht Österreichs Bezug genommen.

Diese Arbeit verfolgt nun das Ziel, die Gründung und Finanzierung einer SCE zu erläutern.

Der inhaltliche Teil der Arbeit beginnt mit dem zweiten Hauptkapitel in welchem es um die Entstehungsgeschichte der SCE geht, wobei das Hauptaugenmerk den Stolpersteinen gilt, die den Befürwortern der SCE in den Weg gelegt wurden.

Das dritte Hauptkapitel enthält eine Einführung zur SCE, in welchem anhand der Grundprinzipien des Genossenschaftswesens die Charakteristik und Besonderheit der Europäischen Rechtsform deutlich gemacht werden soll.

Das vierte Hauptkapitel, welches das umfangreichste ist, beschäftigt sich mit der Gründung der SCE. Das Kapitel ist in fünf Teile gegliedert, deren Reihenfolge ergibt sich aus dem Aufbau der SCE-VO. Im ersten Teilbereich werden die allgemeinen Voraussetzungen für die Gründung einer SCE erörtert, ua die Rechtsgrundlage der SCE, die Haftung der Mitglieder, die Form- und Inhaltserfordernisse der Satzung und die Anmeldungs- und Eintragungsvorschriften. Der zweite, dritte und vierte Teilbereich befassen sich mit den speziellen Voraussetzungen der einzelnen Gründungsarten: Neugründung - Verschmelzung - Umwandlung. Bei der Verschmelzung mussten aufgrund der Menge an Spezialverweisen auf nationales Recht, spezielle Problemlösungsmodelle entwickelt werden. Der fünfte Teilbereich befaßt sich mit der VorGes.

Das fünfte Hauptkapitel beschäftigt sich mit der Finanzierung der SCE und weist zwei inhaltliche Schwerpunkte auf: Zum einen die Akquisition von Vermögen und zum anderen die Möglichkeiten der Gewinnverwendung zugunsten der SCE.

Zum Abschluss folgt eine conclusio, die einen Überblick über die Erfolgsaussichten der SCE und ihre Bedeutung in der Praxis bietet.

2. Entwicklung der Rechtsform SCE

2.1. Anfänge

Die Gen in ihrer Ausformung als Rechtsform beruht auf dem Selbsthilfegedanken.² Umschreiben kann man diesen sehr einfach damit, dass viele gemeinsam stärker sind als ein Einzelner. So ist es nur natürlich, dass sich bereits sehr früh, kurz nach den ersten Gesetzgebungsprozessen in den Europäischen Staaten, ein Internationaler Gewerkschaftsbund statuierte, dessen Hauptanliegen es war und noch immer ist, das Genossenschaftsrecht zu internationalisieren und weiter zu entwickeln. In einem Europa der Nationalstaaten gab es jedoch keinen Platz für eine supranationale Organisation und vor dem Zweiten Weltkrieg gab es nur wenige staatenübergreifende Organisationen, die einen bedeutenden wirtschaftlichen Faktor darstellten. Erwähnenswert sind nur die Importgesellschaft Nordisk Andelsforbund (NAF) und die Internationale Genossenschaftliche Handelsagentur (ICTA).³

2.2. Erste holprige Schritte Richtung SCE-Statut

Eine europäische Gesellschaftsrechtsform wie die SCE benötigt als Grundlage einen gemeinsamen europäischen Markt. Mit der Schaffung der EWG durch die Römischen Verträge wurde diese Wirtschaftsunion mit 1.1.1958 gegründet.⁴ Schon früh gab es Ansätze zur Gründung von supranationalen Gesellschaften, wobei sich der Schaffung einer SCE-VO erhebliche Widerstände entgegenstellten. Die nationalen Gen der Mitgliedstaaten der EU können nämlich nach materiellen und formellen Gesichtspunkten unterschieden werden, besonders nach dem Förderzweck der Gen, wodurch sich eine Vielzahl von Streitpunkten ergab. Besonderer Widerstand kam deshalb von den deutschen Genossenschaftsverbänden, da sie befürchteten, dass die SCE keinen rein wirtschaftliche Förderung als Hauptzweck verfolgt, wie die Gen in Deutschland und auch Österreich, sondern auch ideelle Ziele als Förderungszweck möglich macht. Weiters wurde eine Rechtsharmonisierung des nationalen

² *Beuthien*, Genossenschaftsgesetz, mit Umwandlungs- und Kartellrecht sowie Statut der Europäischen Genossenschaft¹⁴ (2004) § 1 Rz 31; *Kastner*, Österreichisches Genossenschaftsrecht in *Paterra* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesens (1986) 117 (121).

³ Siehe zum Ganzen *Flügge*, Stand, Entwicklung und Probleme der wirtschaftlichen Zusammenarbeit der Konsumgenossenschaften im europäischen Markt, ZfgG 1970, 233 (233 ff).

⁴ *Streinz*, Europarecht⁸ (2008) Rz 19 f.

Genossenschaftsrechts befürchtet, was indirekt dann auch geschah.⁵ Zunächst gab es in den 1960er Jahren den Versuch eines Entwurfs einer VO, deren hauptsächlicher Regelungspunkt eine europäische Aktiengesellschaft werden sollte, wobei die SCE in einem eigenen Unterkapitel Ausformung gefunden hätte. Dieses Projekt wurde allerdings verschoben und scheiterte später.⁶

1970/71 gab es fast zeitgleich zwei Entwürfe für eine SCE-VO durch die COGECA (Comite General de la Cooperation Agricole des Pays de la C.E.E) und EURO-COOP (European Community of Consumer Co-operatives). Diese waren nicht zielführend, und so entschlossen sich die drei großen Verbände COGECA, UGAL (Union des Groupements d'Achat de l'Alimentation) und EURO-COOP, gemeinsam einen Statutsvorschlag auszuarbeiten.^{7, 8}

Diese Entwicklung brachte die Rechtsform der Europäischen Genossenschaft der Verwirklichung ein gutes Stück näher, da nun erstmals große Interessensvertretungen gemeinsam an diesem Projekt arbeiteten. Der überarbeitete Entwurf von 1975 hatte allerdings keinen Erfolg, da neben verschiedensten inhaltlichen Streitpunkten die Kommission in ihrem Geänderten Vorschlag einer Verordnung⁹ des Rates über die Europäische Kooperationsvereinigung die Meinung vertrat, dass eine einzige Rechtsform zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit für alle Gesellschaftstypen ausreichend ist.¹⁰

2.3. EWIV als Ersatz für die SCE?

Als erste Europäische Rechtsform wurde die EWIV¹¹ 1985 eingeführt. Kurz zuvor hatten aufgrund der Blockade durch Genossenschaftsverbände wie auch der Politik, die Bestrebungen zur Errichtung einer SCE-VO einen schweren Dämpfer erhalten. Trotz einiger

⁵ *Beuthien*, Genossenschaftsgesetz, Aktualisierungsband zur 14. Auflage, (Genossenschaftsrechtsnovelle und EHUG) (2007), Einleitung X; ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 23.

⁶ Siehe zum Ganzen *Münkner*, Europäische Genossenschaft (SCE) und Europäische Genossenschaftstradition, in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen – Heft 30 (2006) 1 (14 f).

⁷ *Uhlich*, Die Genossenschaft im Gesellschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, ZfgG 1973, 233 (239 f).

⁸ Zu den Verbänden siehe *Wirtschafts- und Sozialausschuss der europäischen Gemeinschaft* (Hrsg), Die Genossenschaften Europas und ihre Verbände (1986) 167, 185 ff, 209 ff.

⁹ ABI Nr C 103 v 28.4.1978, 4.

¹⁰ *Großfeld/Noelle*, Harmonisierung der Rechtsgrundlage für die Genossenschaften in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Boettcher* (Hrsg), Die Genossenschaft im Wettbewerb der Ideen (1985) 117 (140).

¹¹ VO (EG) 1985/2137 des Rates v 25.7.1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessensvereinigung (EWIV), ABI L 1985/199, 1.

Initiativen im EG Parlament¹², konnten die Widerstände gegen den Gedanken einer neuen, den nationalen Gen gegenüber konkurrierenden supranationalen Gen nicht abgebaut werden. Die Befürchtung bestand wie oben erwähnt darin, dass durch eine Rechtsharmonisierung, auch alleine durch den Druck eines Rahmengesetzes, das nationale Recht eine Abwandlung erfahren würde.¹³ Die Kommission vertrat außerdem gegenüber dem Rat in einer Mitteilung¹⁴ die Ansicht, dass es keinen Bedarf für eine SCE gibt, da durch die EWIV, wie auch die in Planung befindliche SE, eine eigenständige Rechtsform überflüssig würde. Genauso wie einige internationale Verbände hat der WSA in einer Stellungnahme¹⁵ zu dieser Mitteilung die EWIV als ungenügend befunden, die SCE zu ersetzen.¹⁶

Dazu ist zu sagen, dass es zwar Gemeinsamkeiten zw der EWIV und der SCE gibt, zB haben beide Gesellschaften den Zweck ihre Mitglieder zu fördern,¹⁷ was bei der EWIV gemäß Art 3 der EWIV-VO dadurch geschieht, dass sie „*die wirtschaftliche Tätigkeit der Mitglieder erleichtern oder entwickeln sowie die Ergebnisse dieser Tätigkeit verbessern oder steigern*“ soll. Allerdings sieht zum Beispiel Art 3 Abs 1 EWIV-VO vor, dass sie maximal 500 Mitarbeiter beschäftigen kann (ein Kompromiss um die Arbeitnehmerbeteiligung auszuklammern). Außerdem fehlt die Möglichkeit der Gründung durch Verschmelzung. Besonders prekär ist auch, dass natürliche Personen nur dann Mitglied der EWIV sein können, wenn sie wirtschaftlich tätig sind. Konsum- und Baugenossenschaften steht die Rechtsform der EWIV somit kaum zur Verfügung, da ihre Mitglieder keine Verbraucher sein dürfen.¹⁸

2.4. Die SCE-VO

Zu Beginn der neunziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts begann sich die Entwicklung zu beschleunigen. Die internationalen Genossenschaftsverbände hatten gemeinsam eine

¹² Entschließung des Parlamentes v 13.4.1983 zu den Genossenschaften in der Europäischen Gemeinschaft, ABI C 1983/128, 51; Entschließung des Parlaments v 9.7.1987 zum Beitrag der Genossenschaften zur Regionalentwicklung, ABI C 1987/246, 94.

¹³ Hagen-Eck, Die Europäische Genossenschaft (1995) 38 f.

¹⁴ Communication from the Commission to the Council v 18.12.1989: Business in the “Economie Sociale” sector, Europe’s frontier-free market, SEC (89) 2187 final BR http://aei.pitt.edu/4085/01/000752_1.pdf (9.9.2009) 11 ff.

¹⁵ Stellungnahme des WSA v 19.9.1990 zur Mitteilung der Kommission an den Rat – Die Unternehmen der Economie sociale“ und die Schaffung des europäischen Marktes ohne Grenzen, ABI C 1990/332, 81 (82 f).

¹⁶ Hagen-Eck, Die Europäische Genossenschaft 35.

¹⁷ Erwägungsgrundsatz 10.

¹⁸ Siehe zum Ganzen Binisti-Jahndorf, Genossenschaftliche Zusammenarbeit auf europäischer Ebene, in: Arbeitspapiere des Instituts für Genossenschaftswesen der Westfälischen Wilhelms-Universität 2000, 1 (21 f).

Arbeitsgruppe gebildet, das Comité de Coordination des Associations Coopératives de la CEE (CCACC). Die CCACC legte am 12.10.1990 einen Statutsentwurf der Kommission vor, welcher von dieser überarbeitet, am 6.3.1992 dem Rat präsentiert wurde.¹⁹ Zum Stimmungswechsel der Kommission beigetragen hatte die vehemente Gegendarstellung des WSA. Dieser Statutsentwurf sah ein Rahmengesetz vor, das besonders auf bereits harmonisiertes Aktienrecht verwies, sowie dem nationalen Gesetzgeber einigen Spielraum einräumte. Mit einer Änderung im Juli 1993²⁰ war dieser Statutsvorschlag maßgebend für die weitere Entwicklung.²¹

Größtes Hindernis blieb nun noch die ungeklärte Frage der Arbeitnehmerbeteiligung und erst nach Lösung dieses Problems durch die RL 2003/72²² konnte die SCE am 22.3.2003²³ in Kraft treten. Eine Klage des EU Parlamentes gegen die Rechtsgrundlage der SCE-VO wurde vom EuGH abgewiesen.²⁴

¹⁹ *Schaffland*, Die Europäische Genossenschaft – eine neue Rechtsform, DWiR 1991, 18 (18 ff).

²⁰ Geänderter Vorschlag für eine VO (EWG) des Rates über das Statut der Europäischen Genossenschaft, ABl C 1993/236, 17.

²¹ *Hagen-Eck*, Die Europäische Genossenschaft 39 ff.

²² RL 2003/72/EG des Rates v 22. 7. 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer ABl L 2003/207, 25.

²³ Art 80.

²⁴ EuGH 2.5.2006, C-436/ 03, Slg 2006, I-3733.

3. Einführung zur Europäischen Genossenschaft

3.1. Grundprinzipien einer Genossenschaft

3.1.1. Allgemeines

Die Gen als Gesellschaftsform besitzt Merkmale, die über die einfache Kapitalaufbringung, wie sie bei anderen Gesellschaftsformen üblich ist, hinausgeht. *Beuthien*²⁵ nennt in seiner Einleitung zum deutschen Genossenschaftsrecht diese Merkmale: „*Staatsfreie gemeinschaftliche Selbsthilfe durch die Selbstverwaltung des gen. Unternehmens in haftungsrechtlicher Selbstverantwortung aller gleichberechtigter Mitglieder.*“ Eine der Hauptquellen für die SCE sind die Grundprinzipien²⁶ des IGB.²⁷ Diese Prinzipien treten materiell gleichartig in der hL²⁸ auf, wobei es je nach Autor wie auch Genossenschaftsform Unterschiede gibt. Für die Grundprinzipien, auf denen die SCE aufbaut, sind die Ausführungen in der VO, besonders auch die Erwägungsgründe heranzuziehen. Im folgenden Unterkapitel soll eine gegenüberstellende Betrachtung der Prinzipien zw der nationalen wie der supranationalen Rechtsform dargestellt werden.

3.1.2. Die Prinzipien

Die Prinzipien mit der größten Unterscheidungskraft sind: das Prinzip der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder der Gen sowie SCE; das Identitätsprinzip; das demokratische Prinzip; die Prinzipien des Vorrangs des Mitglieds vor dem Kapital (Vorrangsprinzip) und der freien Mitgliedschaft in der Gen. Dennoch gibt es auch hier einige Überschneidungen. Eine klare Abgrenzung kann zw den Prinzipien oftmals nicht durchgeführt werden, da einzelne der Prinzipien zum Teil unter andere fallen. Die zwei Hauptprinzipien, welche die anderen theoretisch mit umfassen sind das **Förderprinzip** sowie das **Vorrangsprinzip**.

²⁵ *Beuthien*, GenG¹⁴ XXXV.

²⁶ Diese Grundsätze sind: Freiwillige und offene Mitgliedschaft; demokratische Kontrolle; wirtschaftliche Mitwirkung der Mitglieder; Autonomie und Unabhängigkeit; Ausbildung, Fortbildung und Information; Kooperation mit anderen Genossenschaften und Vorsorge für die Gemeinschaft der Genossenschaft.

²⁷ Siehe zu den Grundsätzen des IGB *Baltzarek*, Die geschichtliche Entwicklung der österreichischen Genossenschaften in: *Patera* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesens (1986) 3 (6); Statement on the Co-operative Identity <http://www.ica.coop/coop/principles.html> (10.4.2009).

²⁸ Siehe *Baltzarek* in *Patera* (Hrsg), Handbuch, 4 f; *Beuthien*, GenG¹⁴ § 1 Rz 30 ff; *Hagen-Eck*, Die Europäische Genossenschaft 242 ff; *Schulze*, Einführung: Die Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 1 Rz 14 ff; *Münckner* in FOG – Heft 30, 12.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Zweck bei beiden Rechtsformen die Förderung der eigenen Mitglieder ist. Dies kann durch Förderung des Erwerbes, der wirtschaftlichen und/oder der sozialen Tätigkeit der Genossenschaftsmitglieder erfolgen.²⁹

Das **Identitätsprinzip** ist ein wichtiger Teil dieses Förderauftrags. Es besagt, dass die Mitglieder, die gemeinsam die Gen/SCE tragen, auch Nutznießer derselben sind. Diese Nutzung durch die Mitglieder oder aus dem Blickwinkel der Gen/SCE betrachtet die Förderung der Mitglieder, kommt durch Zweckgeschäfte zustande. Der Terminus³⁰ wird folgendermaßen definiert: Durch diese Geschäfte erfüllt sich der Zweck der Gen/SCE, nämlich die Förderung seiner Mitglieder (zB Mitglieder einer Absatzgenossenschaft die durch sie ihre landwirtschaftlichen Erzeugnisse verkaufen). Diese Zweckgeschäfte stehen dem Grundsatzgedanken der Gen nach nur Mitgliedern offen.³¹ Mit Nichtmitgliedern können Gegen-, Hilfs- oder Nebengeschäfte abgeschlossen werden.³² Im GenG³³ findet sich dieses Prinzip allerdings nur noch abgeschwächt. § 1 GenG spricht von der Gen als „*Personenvereinigung mit Rechtspersönlichkeit von nicht geschlossener Mitgliederzahl, die im wesentlichen der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder*“ dient. Dieses „wesentlich“, zusammen mit dem § 5a Abs 1 Z 1 GenG, ergibt die Möglichkeit für die Gen, in einem gewissen Rahmen auch Zweckgeschäfte mit Nichtmitgliedern zu tätigen, wobei diesen eine „*dienende Funktion*“³⁴ zukommt. Die Erträge, die mit den Nicht-Mitgliedergeschäften erzielt werden, kommen den Mitgliedern zugute.³⁵

§ 5a Abs 2 Z 1 GenG stellt es der Gen frei, in ihren Genossenschaftsvertrag investierende (oder nicht nutzende) Mitglieder zuzulassen, wodurch das Identitätsprinzip wiederum durchbrochen wird. Außerdem können Dritte auch eine stille Beteiligung an der Gen halten.³⁶ Die SCE kennt als Ausnahmen vom Identitätsprinzip³⁷ das Nichtmitgliedergeschäft³⁸, die investierenden Mitglieder³⁹ und die investierenden Nichtmitglieder⁴⁰. Die Einführung oder Ausgestaltung dieser Maßnahmen bleibt dem Satzungsgeber überlassen.⁴¹

²⁹ § 1 GenG; Art 1 Abs 3; Erwägungsgrund 10.

³⁰ *Beuthien* spricht von Förder(zweck)geschäften, siehe *Beuthien*, GenG¹⁴ § 1 Rz 9.

³¹ *Kastner* in *Patera* (Hrsg), Handbuch, 126 f; *Münkner* in FOG – Heft 30, 13.

³² *Dellinger* in *Dellinger*, Genossenschaftsgesetz, samt Nebengesetzen, Kommentar (2005) § 1 Rz 14 ff.

³³ RGBI 1873/130 idgF.

³⁴ *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 1 Rz 44.

³⁵ Siehe zum Ganzen *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 1 Rz 9 ff.

³⁶ *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 1 Rz 55 f.

³⁷ Siehe Erwägungsgrund 10 Spiegelstrich 2.

³⁸ Art 1 Abs 4.

³⁹ § 3 SCEG iVm Art 14 Abs 1 UAbs 2.

⁴⁰ Art 64 Abs 1 S 1.

⁴¹ Zur Ausgestaltung des Förderungszwecks der SCE mehr im Kapitel 4.1.3.

Das **Vorrangsprinzip** findet zum Teil auch seinen Ausdruck durch das Identitätsprinzip. Eine Gen/SCE ist nicht auf Profitmaximierung und Gewinnstreben ausgerichtet, sondern auf die Förderung seiner Mitglieder bedacht. Zwar haben auch Kapitalgesellschaften den Auftrag ihre Mitglieder zu fördern, doch erfolgt dies im Gegensatz zur Gen/SCE durch eine reine Dividendenausschüttung. Die Förderung der Mitglieder soll durch „*naturale Förderung* [im] *Geschäftsverkehr*“⁴² mit der Gen/SCE erfolgen.⁴³ Weitere Bedeutung erlangt das Vorrangsprinzip durch den im demokratischen Prinzip statuierten Grundsatz „*ein Mitglied, eine Stimme* [wobei] *das Stimmrecht an die Person gebunden ist*“⁴⁴. Dabei handelt es sich um das „*Kopfstimmrecht*“⁴⁵. Da der Erwägungsgrund 8 aber nur im allgemeinen Sinne über das Prinzip als ein Spezifikum von Gen spricht, ist es nicht verwunderlich, dass die SCE liberalere Ausformungen des Stimmrechts kennt. Art 59 Abs 1 SCE-VO⁴⁶ folgt zunächst dem Grundsatz des Kopfstimmrechtes. Die Ermächtigung in Art 59 Abs 2 gibt dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, „*Mehrstimmrechte*“⁴⁷ zu erlauben. Der österreichische Gesetzgeber hat diese Möglichkeit in § 28 SCEG⁴⁸ voll ausgeschöpft. Als weiterer Schutz vor dem Einfluß des Kapitals dürfen iVm insgesamt höchstens fünfundzwanzig Prozent der Stimmrechte halten.⁴⁹ In Österreich sind die Regelungen für die Gen ähnlich, wobei sie im GenG nicht so ausführlich normiert sind.^{50, 51}

Weitere Grundsätze zum Vorrang des Mitglieds vor dem Kapital finden sich in Erwägungsgrund 10. Es soll als Anspruchsgrundlage bei der Gewinnausschüttung zuvorderst nicht die Kapitalbeteiligung, sondern die Beteiligung an der Geschäftstätigkeit der SCE, herangezogen werden.⁵² Dem Kapital steht nur eine „*dienende Rolle*“⁵³ in der Gen/SCE zu. Unterscheidungskraft gegenüber den Personen- und Kapitalgesellschaften gewinnt die SCE wie auch die Gen durch den Grundsatz, dass das bei der Auflösung der Gesellschaft überschüssige Kapital nicht unter dem bestehenden Mitgliederstamm aufgeteilt wird, sondern

⁴² *Dellinger in Dellinger*, GenG § 1 Rz 10.

⁴³ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 2 SCE.

⁴⁴ Erwägungsgrund 8.

⁴⁵ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 5 Rz 76; *Schulze*, Die Struktur der SCE, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 5 Rz 75.

⁴⁶ Artikel bzw Erwägungsgründe ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die SCE-VO.

⁴⁷ *Alfandari/Piot*, Die Mitgliedschaft in der SCE, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 4 Rz 34.

⁴⁸ BGBl I 2006/104 idgF.

⁴⁹ § 28 Abs 2 SCEG iVm Art 59 Abs 3.

⁵⁰ §§ 5 Z 9 iVm 27 Abs 2 GenG; *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 5 Rz 76 ff; *Keinert*, Österreichisches Genossenschaftsrecht (1988) Rz 292 ff.

⁵¹ Siehe zum Ganzen *Schulze in Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 5 Rz 75 ff.

⁵² Erwägungsgrund 10 Spiegelstrich 5.

⁵³ *Harbrecht*, Die Genossenschaft als Rechtsform für junge Unternehmen, in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen – Heft 25 (2001) 1 (15).

die Mittel einer anderen SCE mit gleichem Förderzweck zur Verfügung gestellt werden soll.⁵⁴ Damit soll erreicht werden, dass die Mitglieder nicht in Versuchung kommen, das über Jahre oder vielfach über Generationen akkumulierte Vermögen, welches erwirtschaftet wurde um dem Förderzweck zu dienen, unter den aktuellen Mitgliedern zu verteilen.⁵⁵ Art 75 sieht diese nicht gewinnorientierte Übertragung vor, allerdings unter Vorbehalt einer anderslautenden Satzungsbestimmung, sofern eine solche im Sitzstaat der SCE zulässig ist. Gemäß § 48 Z 3 GenG ist eine Verteilung des Liquidationsüberschusses grundsätzlich nach den im Statut festgeschriebenen Regeln vorzunehmen, somit kann die Verteilung des Liquidationsüberschusses auch abweichend von Art 75 vorgenommen werden.⁵⁶

Das **demokratische Prinzip** steht für eine demokratische Struktur und Kontrolle bei der SCE, die vor allem beim Kopfstimmrecht stark ausgeprägt ist.⁵⁷

Das **Prinzip der freien Mitgliedschaft** wird in der SCE-VO in Erwägungsgrund 8 dem Vorrangsprinzip zugerechnet. Ausdruck findet diese Vorschrift bzw Bedingung im Grundsatz der nicht geschlossenen Mitgliederzahl.⁵⁸ Im Gegensatz zu einer Personengesellschaft benötigt eine Gen bei einem Eintritt, Austritt oder Wechsel des Mitgliedes keine Gesellschaftsvertragsänderung.⁵⁹ Da die Gen kein fixes Nennkapital bzw die SCE nur ein Mindestkapital kennt, ist bei einem Neueintritt keine Kapitalerhöhung wie bei einer Kapitalgesellschaft nötig.⁶⁰ Nach hL⁶¹ ergibt sich daraus aber keine Verpflichtung, Mitglieder aufzunehmen. Eine SCE kennt „spezifische Regeln betreffend Eintritt, Austritt und den Ausschluss der Mitglieder“⁶². Es können Mindest- oder Höchstzahlen sowie rechtliche Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in der Satzung verankert werden.⁶³ Der Grundsatz hat somit nicht zur Folge, dass die Gen oder SCE für jeden offen ist.

Die im Verlauf dieses Kapitels erläuterten Prinzipien wurden im Laufe der etwa 140 Jahre, in denen es nun bereits Gen als eigenständige Rechtsform gibt, durch die oben dargestellten Gründe immer verschwommener, aber ihre Grundintention ist erhalten geblieben. Die letzte größere Reform in Österreich wurde durch die SCE angestoßen, was seinen Ausschlag im

⁵⁴ Erwägungsgrund 10 Spiegelstrich 7.

⁵⁵ *Münkner* in FOG – Heft 30, 22 f.

⁵⁶ *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 48 Rz 18 GenG.

⁵⁷ Erwägungsgrund 7 und 10 Spiegelstrich 3.

⁵⁸ Art 1 Abs 2 UAbs 2 und § 1 Abs 1 GenG.

⁵⁹ Art 3 Abs 5 UAbs 2.

⁶⁰ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 1 SCE.

⁶¹ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 14 Rz 1 lit c SCE; *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 1 Rz 6; *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 110.

⁶² Erwägungsgrund 8.

⁶³ Art 14.

GenRÄG 2006⁶⁴ und URÄG 2008⁶⁵ fand. So war es vorher zB noch grundsätzlich möglich, dass gemäß §§ 37 iVm 88 GenG eine Verwaltungsbehörde die Gen auflösen konnte, wenn sie ihre satzungsmäßige Tätigkeitsgrenze überschritten hat, also zB eine andere Funktion ausübte als die Förderung ihrer Mitglieder. Bei den Vorschriften handelte es sich um „*totes Recht*“⁶⁶ und deshalb wurden diese aufgehoben.⁶⁷ Bedeutend ist die Ausweitung des Förderzwecks durch § 1 Abs 3 GenG auf soziale Tätigkeiten. Für die herrschende Gesetzeslage bleibt somit festzustellen, dass die Prinzipien weiter bestehen, allerdings mit einer Fülle von Ausnahmen. Dies ändert zwar nichts an der Sonderstellung der Gen/SCE unter den privatrechtlichen Körperschaften, schmälert die Grundintention jedoch ab.

⁶⁴ BGBl I 2006/104.

⁶⁵ BGBl I 2008/70.

⁶⁶ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 24.

⁶⁷ *Binder/Lengauer in Dellinger, GenG § 88 Rz 2.*

4. Gründung

4.1. Allgemeine Voraussetzungen zur Gründung einer SCE

Die Bedingungen, die Anweisungen und die Art und Weise in der eine Gen in der Form einer SCE im Gebiet der Gemeinschaft gegründet werden kann, ist der SCE-VO zu entnehmen.⁶⁸

4.1.1. Rechtscharakter der SCE

In Art 1 Abs 5 wird normiert, dass die SCE Rechtspersönlichkeit besitzt. Darunter ist zu verstehen, dass die SCE eine juristische Person ist. Von Personengesellschaften unterscheidet sich die SCE dadurch, dass sie grundsätzlich nur mit dem Gesellschaftsvermögen für ihre Verbindlichkeiten haftet und Fremddorganschaft zulässig ist.⁶⁹ Aber auch zu den Kapitalgesellschaften gibt es Unterscheidungsmerkmale. Die SCE besitzt einen Förderauftrag bezüglich der Mitglieder, der nicht auf einer reinen Dividendenausschüttung basiert.⁷⁰ Weitere Merkmale der SCE sind das variable Grundkapital und das Prinzip des Kopfstimmrechts.^{71, 72}

4.1.2. Gründungsarten

Die SCE kennt drei Gründungsarten, die in Art 2 Abs 1 abschließend aufgezählt werden. Dies sind die Neugründung durch natürliche oder juristische Personen, die Verschmelzung von nach nationalem Recht gegründeten Gen sowie die Umwandlung einer bereits bestehenden nationalen Gen. Allen Gründungsarten gemein ist der Mehrstaatlichkeitsvorbehalt. Dieser besagt, dass die Gründungsmitglieder auf zumindest zwei EU-Mitgliedstaaten verteilt sein müssen. Bei natürlichen Personen ist der Wohnsitz und bei einer Gesellschaft ist die mitgliedstaatliche Rechtsordnung, der sie unterliegt, als Anknüpfungspunkt heranzuziehen. Bei der Umwandlung kommt zum Mehrstaatlichkeitsvorbehalt noch zusätzlich die Auflage, dass die Niederlassung oder Tochtergesellschaft der Gen bereits seit zumindest zwei Jahren bestehen muss, hinzu.⁷³

⁶⁸ Art 1 Abs 1.

⁶⁹ *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht (2009) 39 f.

⁷⁰ Art 1 Abs 3.

⁷¹ Art 1 Abs 2 UAbs 2; Art 59 Abs 1.

⁷² Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 1 SCE.

⁷³ Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 5.

Für eine Gesellschaft stellt sich deshalb die Frage, welcher mitgliedstaatlichen Rechtsordnung sie unterliegt. Das Personalstatut einer Gesellschaft entscheidet über ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit.⁷⁴ Für die Beantwortung der Frage, nach welcher mitgliedstaatlichen Rechtsordnung sich das Personalstatut richtet, existieren zwei unterschiedliche Theorien. Die Sitztheorie, welche gemäß § 10 IPRG in Österreich vorherrscht,⁷⁵ und die Gründungstheorie, welche aufgrund der Niederlassungsfreiheit, unter gewissen Bedingungen der Sitztheorie zuvorkommt. Die Sitztheorie besagt, dass als Anknüpfungspunkt bei der Frage, welches Recht⁷⁶ auf eine Gesellschaft anzuwenden ist, der tatsächliche Verwaltungssitz des Unternehmens heranzuziehen ist. Im Gegensatz dazu geht die Gründungstheorie davon aus, dass unabhängig vom Geschäftsfeld oder Verwaltungssitz es bei der rechtlichen Beurteilung der Gesellschaft auf den Gründungsstaat ankommt. Die Sitztheorie wurde durch die Niederlassungsfreiheit betreffend Zuzugsgesellschaften durchbrochen, was sich aus den Art 43 ff EGV⁷⁷ und der Rechtsprechung (Centros⁷⁸, Überseering⁷⁹ und Inspire Art Ltd⁸⁰) des EuGH ergibt.^{81, 82}

Das folgende Beispiel dient dazu, um einen daraus resultierenden Sachverhalt anschaulich zu machen: Im Vereinigten Königreich unterliegen die Gesellschaften der Gründungstheorie, was ihnen ermöglicht ihren Verwaltungssitz ins Ausland zu verlegen. Eine Limited, die britische Ausformung der GmbH,⁸³ welche ihre gesamte Geschäftstätigkeit in Österreich ausübt und ihren Verwaltungssitz in Österreich hat, kann folglich mit vier anderen natürlichen und/oder juristischen österreichischen Personen eine SCE mit Sitz in Österreich gründen, da die Limited, die weiterhin der Rechtsordnung Großbritanniens unterworfen ist, für die benötigte grenzüberschreitende Zusammenarbeit sorgt.⁸⁴

Davon unabhängig trifft die SCE-VO eine klare Entscheidung für die Sitztheorie, greift damit aber nicht in bestehendes nationalstaatliches Recht ein und trifft auch keine vorgreifende

⁷⁴ § 12 IPRG BGBl 1978/304 idgF.

⁷⁵ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) 1/62; Verschraegen in Rummel, ABGB Kommentar, Band II: §§ 1175 – 1502, Nebengesetze³ (2002) § 10 Rz 2 IPRG.

⁷⁶ Besonders das Recht betreffend Gründung und Rechtsfähigkeit.

⁷⁷ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdam konsolidierte Fassung), ABl C 1997/340, 1 idgF.

⁷⁸ EuGH 9.3.1999, C-212/97, Centros, Slg 1999, I-1495.

⁷⁹ EuGH 5.11.2002, C-208/00, Überseering, Slg 2002, I-9919.

⁸⁰ EuGH 30.9.2003, C-167/01, Inspire Art, Slg 2003, I-10155

⁸¹ Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 1/18.

⁸² Siehe zum Ganzen Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht, Ein Handbuch für Wissenschaft und Praxis (2000) 161 ff; Vgl Staudinger/Grossfeld, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Gesellschaftsrecht (1998) 26 ff.

⁸³ Silberberger/Buhl, Die britische Limited, in Österreich und Deutschland (2004) 16.

⁸⁴ Siehe zum Ganzen Snaith, Das anwendbare Recht, in: Schulze (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 2 Rz 71 ff.

Entscheidung für zukünftiges Gemeinschaftsrecht.⁸⁵ Art 6, der vollkommen gleichlautend zu Art 7 SE-VO⁸⁶ ist, normiert, dass sich der Sitz einer SCE immer in dem Mitgliedstaat befinden muss, in welchem sich die Hauptverwaltung bzw das tatsächliche „Leistungs- oder Verwaltungszentrum“⁸⁷ der Gesellschaft befindet. Der einfache Hintergrund liegt darin, dass wie im Kapitel 4.1.4. ausgeführt wird, die SCE-VO in sehr großem Umfang auf nationales Recht verweist. Durch ein Verbot der Trennung soll gewährleistet sein, dass die SCE dem Recht des Staates unterliegt, in dem sie ihre Hauptverwaltung hat.⁸⁸

Ein wichtiger Unterschied zur herkömmlichen Sitztheorie besteht darin, dass im Falle einer Sitzverlegung in einen anderen Staat die SCE nicht aufgelöst und neugegründet werden muss, wie es bei der herkömmlichen Sitztheorie vorgesehen ist.⁸⁹ Diese restriktive Wegzugspolitik wird vom EuGH auch in aktueller Judikatur⁹⁰ weiter vertreten.⁹¹ Für diesen Fall sieht Art 7 ein eigenes Sitzverlegungsverfahren vor, um den Hauptzweck der SCE-VO, die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit von Gen zu fördern, nicht ad absurdum zu führen.

Die in Art 6 S 2 aufgeworfene Möglichkeit im nationalen Ausführungsrecht, den Sitz am gleichen Ort wie die Hauptverwaltung festzulegen, hat Österreich nicht wahrgenommen. § 5 SCEG sieht vielmehr eine Wahlmöglichkeit zw mehreren Orten vor: Betrieb - Geschäftsleitung - Verwaltung.

4.1.3. Ziel und Zweck der SCE

Die Schaffung der SCE war der Abschluß eines Projektes, das über 40 Jahre andauert hat. Dieses Kapitel soll nun darstellen, welche Notwendigkeiten bestanden, die zur Begründung einer neuen europäischen Gesellschaftsform führten und welche Zwecke diese verfolgen kann. Maßgebliche Gründe zur Einführung der SCE lagen in marktwirtschaftlichen Überlegungen. Eines der wichtigsten Ziele der EU ist die Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes.⁹² Dazu nötig ist die Abschaffung von Handelsschranken, die Hauptmittel hierzu sind die Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit sowie die aktive Erleichterung von grenzüberschreitender Geschäftstätigkeit. Die SCE-VO spricht

⁸⁵ Erwägungsgrund 14 SCE.

⁸⁶ VO (EG) 2001/2157 des Rates v 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABI L 2001/294, 1.

⁸⁷ *Snaith* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 2 Rz 76.

⁸⁸ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 6 Rz 2 SCE.

⁸⁹ *Streinz*, Europarecht⁸ Rz 886.

⁹⁰ Rs C-210/06, Urteil v 16.12.2008 (noch nicht in Slg veröffentlicht), ABI C 44 v 21.2.2009, 3.

⁹¹ *Ratka/Rauter*, *Cartesio* und das *ius vitae necisque* des Wegzugsstaates, wbl 2009, 62 (64).

⁹² *Streinz*, Europarecht⁸ Rz 779 ff.

davon, „dass die Produktionsstrukturen an die Gemeinschaftsdimensionen angepasst werden müssen.“⁹³ Den nationalen Betrieben, die nicht auf einem rein regionalen Markt agieren, muss die Möglichkeit gegeben werden, ihre Unternehmen entsprechend zu strukturieren. Dies ist deshalb nötig, da es in einer EU mit 27 Mitgliedstaaten auch ebenso viele Gesellschaftsrechtsordnungen gibt. In einem gemeinsamen Markt sollte es die Möglichkeit geben, mit einer „*einheitlichen Rechtspersönlichkeit*“⁹⁴ grenzübergreifend tätig zu werden, ohne dass man nach dem jeweiligen nationalen Recht Tochtergesellschaften gründen muss. Die Schaffung der EWIV und der SE genügt den Anforderungen des Anwendungsgebietes einer Gen nicht.⁹⁵ Der große Unterschied zur SE liegt in der Art der Mitgliederförderung.⁹⁶ An Stelle einer „Förderung“ durch Gewinnerzielungsabsicht und Ausschüttung einer Dividende wie sie bei der SE vorherrschend ist,⁹⁷ erfolgt diese bei der SCE durch naturale „Förderung [der Mitglieder] durch Geschäftsverkehr“.⁹⁸

Ein weiterer Grund zur Schaffung der SCE beruht auf der großen Bedeutung, welche den Gen als Teil der europäischen Solidarwirtschaft, in der Rolle des Arbeitgebers und als wirtschaftliche Größe, zukommt. Eine Tatsache die auch von der Kommission anerkannt wird.⁹⁹ Derzeit gibt es in der EU in etwa 256.000 Gen, mit 5,4 Millionen Beschäftigten und 160 Millionen Mitgliedern.¹⁰⁰

Um diese Ziele zu erreichen, ermöglicht es die SCE-VO natürlichen wie juristischen Personen eine SCE zu gründen. Dadurch soll einer „Gen“ die Möglichkeit gegeben werden, grenzüberschreitende Tätigkeiten im gesamten Binnenmarkt durchzuführen.¹⁰¹ Sie soll der Förderung grenzüberschreitender genossenschaftlicher Tätigkeit dienen.¹⁰²

Der Hauptzweck der SCE wird in Erwägungsgrund 10 klar festgeschrieben. Unter Einhaltung gewisser Prinzipien¹⁰³, hat die SCE den Bedarf ihrer Mitglieder zu decken und/oder deren

⁹³ Erwägungsgrund 2.

⁹⁴ *Grünwald*, SCE, AE, SME, SPE, FE - Neue Herausforderungen für das europäische Gesellschaftsrecht, GesRZ 2003, 252 (255).

⁹⁵ Erwägungsgrund 4 und 5.

⁹⁶ Siehe Kapitel 2.3.

⁹⁷ *Maurer/Perkounigg*, Genossenschaftliche Rückvergütung in FS Werilly (2000) 217 (222).

⁹⁸ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 2 SCE; *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 1 Rz 10.

⁹⁹ Mitteilung der Kommission an den Rat, das europäische Parlament, den europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Förderung der Genossenschaften in Europa, Brüssel 23.02.2004, KOM (2004)

http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/social_economy/doc/coop-communication-de.pdf (20.7.2009) 19 f.

¹⁰⁰ *Schlüter*, Cooperatives Europe, Performance report 2005

http://www.coopseurope.coop/IMG/pdf/Perf_report_2006_version_final.pdf (3.8.2009) 2.

¹⁰¹ Erwägungsgrund 12 und 13.

¹⁰² Erwägungsgrund 6

¹⁰³ Siehe Kapitel 3.1.2.

wirtschaftliche und/oder soziale Tätigkeiten zu fördern. Erwägungsgrund 10 findet Eingang in Art 1 Abs 3. Die Förderung oder Bedarfsdeckung der Mitglieder durch die SCE sieht folgendermaßen aus. Dies kann „insbesondere durch den Abschluss von Vereinbarungen mit ihren Mitgliedern über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen oder die Durchführung von Arbeiten im Rahmen der Tätigkeiten, die die SCE ausübt oder ausüben lässt“¹⁰⁴ erfolgen. Darunter ist keine abschließende Aufzählung zu verstehen: die Förderung bzw die Bedarfsdeckung kann auch durch andere Mittel oder Handlungen erfüllt werden. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit der Zweck der Gen und der Unternehmensgegenstand zu unterscheiden sind. Letzterer beschreibt die Mittel mit denen die SCE ihren Förderzweck zu erreichen gedenkt. „Der Unternehmensgegenstand dient der Verwirklichung des Unternehmenszweckes.“¹⁰⁵ Dieser ist nun zuzüglich der Beschreibung der Mittel, welche die SCE zur Erreichung dieses Zweckes anwenden wird, in die Satzung aufzunehmen. Er muss den „sachlichen Tätigkeitsbereich ... [den] örtlichen Umfang ... [und] die personelle Ausrichtung des Geschäftsbetriebes“¹⁰⁶ der SCE beinhalten. Die Beschreibungen müssen detailliert und verständlich gehalten sein. Sollte ein neuer Geschäftszweig oder eine Tätigkeit nicht dem Unternehmensgegenstand entsprechen, muss eine Satzungsänderung vorgenommen werden.¹⁰⁷

Förderzweck können gemäß Art 1 Abs 3 wirtschaftliche und/oder soziale Tätigkeiten der Mitglieder sein. Wirtschaftsförderung kann zB das Vergeben von Krediten sein, der Verkauf verbilligter Waren. Der Förderzweck wird nicht etwa nur dadurch erreicht, dass die Gen Waren billiger abgibt als Dritte. Die wenigsten Genossenschaftsbanken werden zB billigere Kreditzinsen als andere Banken vergeben können. Die Förderung kann aber auch schon dadurch eintreten, dass durch die Konkurrenzstellung der Gen, die Zinsen an sich billiger werden oder dass ein Kleinunternehmer überhaupt einen Kredit bekommt.¹⁰⁸

Probleme gerade im deutsch-österreichischen Rechtsraum ergeben sich durch den neuen sozialen Förderbereich. Eine gesetzliche Definition, was unter dem Begriff „soziale Tätigkeit“¹⁰⁹ zu verstehen ist fehlt in der VO. Es ist davon auszugehen, dass die SCE ihre Mitglieder in der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Interessen unterstützt. Ansonsten würde die Abgrenzung zum ideellen Verein schwerfallen. Eine Ausnahme gilt für den Fall, dass der

¹⁰⁴ Art 1 Abs 3.

¹⁰⁵ *Krejci*, Zum Unternehmensgegenstand der Genossenschaft, *ecolex* 1992, 849 (849).

¹⁰⁶ *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 5 Rz 6.

¹⁰⁷ Siehe zum Ganzen *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 5 Rz 5 ff; *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 5 Rz 3 lit a SCE; *Krejci*, *ecolex* 1992, 850 f.

¹⁰⁸ *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 1 Rz 19.

¹⁰⁹ Art 1 Abs 3.

Zweck darin besteht, dass die SCE ausschließlich politische oder religiöse Ziele verfolgt.¹¹⁰ Eine mögliche SCE mit sozialer Mitgliederförderung als Hauptzweck kann zB eine „*Sport- oder Theatergenossenschaft*“¹¹¹ sein. Dabei ist zu beachten, dass das Nichtmitgliedergeschäft nicht aus dem Rahmen fällt, zB durch den Kartenverkauf an Dritte.¹¹²

Der österreichische Gesetzgeber, der durch Verweis¹¹³ Art 1 Abs 3 inhaltlich voll übernommen hat, agiert hier weitaus großzügiger als der deutsche Gesetzgeber, der zumindest noch eine Trennung zw wirtschaftlicher und sozial/kultureller Förderung vorgenommen hat.¹¹⁴ Was der Gesetzgeber unter sozialer Förderung genau versteht wird allerdings nicht näher ausgeführt, weder in den Materialien zur Regierungsvorlage¹¹⁵, noch im Bericht des Justizausschusses¹¹⁶ zum URÄG 2008, wodurch sich auch hier keine Anhaltspunkte für die Auslegung ergeben.

Der Hauptzweck der SCE kann sich auch durch eine Beteiligung an einem Unternehmen erfüllen, allerdings darf diese nicht auf eine „*Dividendengenossenschaft*“¹¹⁷ hinauslaufen. Es darf somit nicht so sein, dass die SCE das durch die Beteiligung eingenommene Kapital als Dividende ausschüttet, anstatt es zur naturalen Förderung seiner Mitglieder zu verwenden, allerdings darf die SCE natürlich einen Gewinn erwirtschaften und diesen zB im Rahmen des Art 67 Abs 2 Spiegelstrich 3 als Verzinsung des Geschäftsguthabens an ihre Mitglieder weitergeben. Ohne die Möglichkeit, einen Gewinn zu erzielen kann kein Unternehmen am freien Markt agieren.¹¹⁸

Aus dem Terminus Hauptzweck, welcher oben behandelt wurde, kann man ableiten dass die SCE auch noch Nebenzwecke verfolgen kann. Wie bei dem Kapitel Grundprinzipien kurz umrissen, kennt der IGB als Grundprinzip für die Gen auch den Auftrag für die Ausbildung, Fortbildung und Information seiner Mitglieder Sorge zu tragen.¹¹⁹ Soweit diese Bereiche nicht durch den Hauptzweck abgedeckt sind, können diese durch einen Nebenzweck erfüllt werden. Es soll zB nicht die Notwendigkeit bestehen, einen eigenen Verein gründen zu müssen, um kostenlose Weiterbildungsseminare für die Mitglieder bereitzustellen. Da der Begriff der sozialen Förderung im Art 1 Abs 3 sehr weit reicht, obliegt es mMn dem

¹¹⁰ *Hagen-Eck*, Europäische Genossenschaft 135.

¹¹¹ *Beuthien*, GenG¹⁴ - AktB § 1 Rz 15.

¹¹² Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ - AktB § 1 Rz 14 f.

¹¹³ § 1 Abs 3 GenG.

¹¹⁴ § 1 Abs 1 dGenG dBGBl 2006/47, 2230 idgF.

¹¹⁵ ErläutRV 467 BlgNR 23. GP 39.

¹¹⁶ JAB 467 BlgNR 23. GP.

¹¹⁷ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 3 SCE.

¹¹⁸ Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 2 SCE iVm § 1 Rz 8.

¹¹⁹ Fn 26.

Satzungsgeber festzulegen, inwiefern solche Tätigkeiten noch unter den Hauptzweck, der soziale und kulturelle Tätigkeiten umfassen kann, fallen, oder bereits einem ideellen Nebenzwecke zuordenbar sind.¹²⁰

4.1.4. Anwendbares Recht

Die SCE-VO als Rahmenverordnung verweist in einigen Bereichen auf nationales Recht. Dies hat den Hintergrund, dass während des Entstehungsprozesses der beiden großen Europäischen Gesellschaftsformen viele der betroffenen Rechtsbereiche bereits durch einzelne VO oder RL harmonisiert wurden, worauf die SCE-VO in den Erwägungsgründen 18 und 19 sowie in Art 77 Abs 2 IS selbst hinweist. Weiters ist zu beachten, dass, wie oben beschrieben, dem nationalen Widerstand gegen eine Vereinheitlichung des Genossenschaftsrechtes an sich Rechnung getragen wurde. Der Widerstand war nur teilweise fruchtbar, da es durch die Einführung der SCE trotzdem zu Anpassungen im nationalen Genossenschaftsrecht kam.¹²¹ Der Beantwortung der Frage, welches Recht und in welchen Regelungsbereichen nationales Recht auf die SCE anzuwenden sind, kommt dadurch große Bedeutung zu, da hierdurch höchst unterschiedliche Rechtsfolgen für die SCE entstehen, je nachdem in welchem Mitgliedstaat sie ihren Sitz wählt.

4.1.4.1. Normenhierarchie

Die SCE-VO ist als Europäische Verordnung in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar und verbindlich und besitzt Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht.¹²² Die SCE hat eine Fülle von Rechtsquellen, welche bei einer Gründung zu beachten sind. Eine „*Normenhierarchie*“¹²³ findet sich in Art 8 Abs 1 für die bereits bestehende SCE, wobei diese bloß deklarative Bedeutung hat. Die gleiche Normenhierarchie gilt auch für die werdende SCE.¹²⁴

¹²⁰ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 4 SCE iVm *Beuthien*, GenG¹⁴ – AktB § 1 Rz 12 ff.

¹²¹ Siehe vor allem § 1 Abs 3 GenG, geändert durch BGBl I 2008/70, 13.

¹²² *Streinz*, Europarecht⁸ Rz 426.

¹²³ *Snaith* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 2 Rz 2.

¹²⁴ *Hügel* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar, SE-Verordnung – SE-Gesetz, Arbeitnehmerbeteiligung (ArbVG), Steuerrecht (2004) Vor § 17 SEG Art 15 SE-VO Rz 8 f.

4.1.4.1.1. Art 8 Abs 1 lit a

Nach lit a ist die VO die primäre Rechtsquelle für die SCE.¹²⁵ Darunter kann aber auch nationales Recht subsumiert werden, wenn auf dieses in der SCE-VO verwiesen wird. Das nationale Recht wird dadurch inhaltlich vereinnahmt wie dies zB bei Art 4 Abs 6 (Bewertung von Sacheinlagen) oder Art 26 Abs 3 (Rechte und Pflichten von Sachverständigen bei der Verschmelzung) der Fall ist.¹²⁶ Verweise können in nationales Genossenschaftsrecht oder in Aktiengesellschaftsrecht lauten. Als dritte Form sieht die SCE-VO vor, dass für den Fall das ein Verweis auf nationales Genossenschaftsrecht ins Leere geht, als Alternative nationales Aktiengesellschaftsrecht zur Anwendung kommt, zB in Art 30 Abs 1. Da es eine Vielzahl von Rechtsharmonisierungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, vor allem dem Kapitalgesellschaftsrecht, gab, wie zB die Publizitäts- und Verschmelzungs-RL¹²⁷, soll dieser Harmonisierungsgrad auch für die SCE erschlossen werden.¹²⁸

Bei Verweisen auf nationales Genossenschaftsrecht bleibt die materielle Gesetzgebungsfunktion beim Nationalstaat. Beim zum Großteil harmonisierten Aktienrecht muss auf die Regelungsabsicht der Richtlinie geachtet werden, ob ein Mindest- oder Maximalstandard erreicht werden soll.¹²⁹

4.1.4.1.2. Art 8 Abs 1 lit b

Dass die SCE-VO in Art 8 Abs 1 lit a als primäre Quelle genannt wird, ist nur eine Festschreibung des bestehenden Anwendungsvorrangs von europäischem Recht gegenüber nationalem Recht. Dieser Anwendungsvorrang gilt auch für Satzungsbestimmungen, welche in Form von „*Öffnungsklauseln*“¹³⁰ in der SCE-VO ermöglicht werden, zB in Art 36 lit b (Struktur der Organe).¹³¹ Diese Satzungsbestimmungen unterliegen dem „*Prinzip der Gesetzesstrenge*“¹³².

¹²⁵ Art 8 Abs 1 lit a.

¹²⁶ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 8 Rz 6 SCE.

¹²⁷ RL 1968/151/EWG des Rates v 9.3.1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl L 1968/65, 8; RL 1978/855/EWG des Rates v 9.10.1978 gemäß Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages betreffend der Verschmelzung von Aktiengesellschaften, ABl L 1978/295, 36.

¹²⁸ Erwägungsgrund 18; *Ebers*, Die Gründung einer SCE, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 3 Rz 4.

¹²⁹ Zur Problematik siehe ausführlich *Ebers* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 5 f.

¹³⁰ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 8 Rz 1 SCE.

¹³¹ Art 8 Abs 1 lit b.

¹³² *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 8 Rz 1 SCE.

4.1.4.1.3. Art 8 Abs 1 lit c

Lit c sieht einen generellen Verweis auf nationales Recht vor, für Bereiche die in der SCE-VO nicht oder nur teilweise geregelt wurden. Es gibt eine hierarchische Einteilung: Die SCE betreffende nationale Rechtsvorschriften¹³³, das Recht dass auf nationale Gen Anwendung findet¹³⁴ und als letzte Rechtsquelle die aus nationalen Rechtsvorschriften abgeleitete Satzungsfreiheit¹³⁵. Bei den Satzungsbestimmungen nach nationalem Genossenschaftsrecht ist ebenfalls das Prinzip der Gesetzesstrenge, verankert in § 11 S 2 GenG, zu beachten.¹³⁶

Zu der Ausführungsgesetzgebung iSd lit c Fall i ist zu sagen, dass die SCE-VO diese durch Ermächtigungen (zB Art 2 Abs 2 und Art 7) und Verpflichtungen (zB Art 11 Abs 1, umgesetzt in § 2 Z 13 FBG) des nationalen Gesetzgebers schafft. Wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, sind die einen freiwillig und die anderen zwingend durchzuführen. Die Ausführung erfolgte in mehreren Materiengesetzen¹³⁷ und in einem eigenen SCEG.

Bei dieser Ausführungsgesetzgebung hat der nationale Gesetzgeber im Rahmen der Verordnung zu bleiben. Der Regelungsinhalt der VO darf nicht verändert werden. Dem Gesetzgeber steht keine materielle Regelungskompetenz zu.¹³⁸ Zu beachten ist allerdings, dass der Gesetzgeber sich aus Art 78 Abs 1 in mehreren Fällen eine Regelungskompetenz abgeleitet hat, um das funktionieren der SCE zu gewährleisten.¹³⁹

Die Rechtsquellen des Art 8 Abs 1 lit c stellen nur auf planmäßige Lücken in den Rechtsvorschriften ab. Wenn unplanmäßige Lücken auftreten, die den beabsichtigten Regelungsinhalt der SCE-VO betreffen, ist in Analogie nicht auf nationales, sondern auf europäisches Recht zurückzugreifen.¹⁴⁰ Solche Lücken können auch auf dem Wege der Rechtsfortbildung durch den EuGH geschlossen werden.¹⁴¹

4.1.4.2. Art 8 Abs 2

Die Normenhierarchie wird durchbrochen, wenn für die von der SCE ausgeübte Geschäftstätigkeit bestimmte Vorschriften und/oder Beschränkungen oder bestimmte

¹³³ Art 8 Abs 1 lit c Fall i.

¹³⁴ Art 8 Abs 1 lit c Fall ii.

¹³⁵ Art 8 Abs 1 lit c Fall iii.

¹³⁶ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 5 Rz 90.

¹³⁷ Siehe GenRÄG 2006 BGBl I 2006/104, 1.

¹³⁸ *Streinz*, Europarecht⁸ Rz 431 f.

¹³⁹ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 3.

¹⁴⁰ *Hügel in Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft Vor § 17 SEG Art 15 SE-VO Rz 20 ff.

¹⁴¹ *Kuhn in Jannott/Frodermann* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, Societas Europaea (2005) Kapitel 2 Rz 16.

Kontrollen durch eine Aufsichtsbehörde vorgesehen sind. Nationale Vorschriften, die diese Voraussetzungen erfüllen, gelten unbeschränkt. Die Besonderheit des Art 8 Abs 2 liegt auch darin, dass dieser nicht nur auf das nationale Recht des Sitzstaates verweist, sondern auf das Recht jedes Staates, auf den sich die Geschäftstätigkeit der SCE erstreckt. Bereiche, in welchem diese Vorschriften vorkommen, sind vor allem der Bankensektor¹⁴², der Versicherungssektor¹⁴³ und die Industrie.^{144, 145}

4.1.4.3. Art 17 Abs 1

Der hier statuierte Generalverweis kommt bei der Gründung der SCE zur Anwendung. Für Bereiche der Gesellschaftsgründung der werdenden SCE die nicht durch die VO abschließend oder nur teilweise geregelt sind, findet das für nationale Gen geltende Recht subsidiär Anwendung, in dessen Staat die SCE ihren Sitz nimmt. In dieser Arbeit wird bezüglich Art 17 Abs 1 immer von der Annahme ausgegangen, dass eine SCE ihren Sitz in Österreich wählt. Der Anwendungsbereich ist stark beschränkt, da die SCE-VO im Gründungsrecht eine Vielzahl von Spezialverweisen in nationales Genossenschafts- und/oder Aktienrecht besitzt.¹⁴⁶

4.1.4.4. Arbeitnehmerbeteiligungs-RL

Die Arbeitnehmerbeteiligungs-RL ist eine „*untrennbare Ergänzung*“¹⁴⁷ zur SCE-VO. Sie regelt die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SCE.¹⁴⁸ Eine Richtlinie ist nur in ihrem Ziel verbindlich, die Umsetzung in nationales Recht ist an keine bestimmte Form gebunden.¹⁴⁹ In Österreich erfolgte die Umsetzung durch das GenRÄG 2006. Änderungen und Ergänzungen waren zB im ArbVG¹⁵⁰, im Bundesgesetz über die PBVG¹⁵¹, im ASGG¹⁵²

¹⁴² Siehe BWG BGBl 1993/532 idgF.

¹⁴³ Siehe VAG BGBl 1978/569 idgF.

¹⁴⁴ Siehe Steiermärkisches Luftreinhaltegesetz LGBl 1974/128 idgF; UVP-G 2000 BGBl 1993/697 idgF.

¹⁴⁵ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 8 Rz 7 SCE; *Snaith* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 2 Rz 13.

¹⁴⁶ Siehe zum Ganzen *Hügel* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft Vor § 17 SEG Art 15 SE-VO Rz 8 f.

¹⁴⁷ Erwägungsgrund 17.

¹⁴⁸ Art 1 Abs 1 Arbeitnehmerbeteiligungs-RL.

¹⁴⁹ *Streinz*, Europarecht⁸ Rz 433.

¹⁵⁰ BGBl 1974/22 idgF.

¹⁵¹ BGBl 1996/326 idgF.

¹⁵² BGBl 1985/104 idgF.

und dem LAG¹⁵³ nötig. Art 1 Abs 6 hält fest, dass die Arbeitnehmerbeteiligung der SCE gemäß der RL zu regeln ist.

4.1.4.5. Diskriminierungsverbot

Art 9 schreibt ein explizites Verbot der Diskriminierung der SCE gegenüber der nationalen Gen durch den Gesetzgeber vor. Hierbei wird nur die vom EuGH entwickelte Judikatur zum allgemeinen Diskriminierungsverbot auf die SCE angewandt. Einer Besserstellung der SCE gegenüber einer nationalen Gen, zB im Steuerrecht, steht Art 9 nicht entgegen. Eine Diskriminierung liegt dann nicht vor, wenn diese durch die Unterschiedlichkeit der Rechtsformen bedungen und objektiv rechtfertigbar ist.¹⁵⁴

4.1.5. Zuständige Behörde im Sinne der SCE-VO

Mehrere Artikel, zB Art 7, 21 und 29, verweisen betreffend ihrer Durchführung in unbestimmter Weise auf eine nationale Behörde. Es bleibt dem nationalen Gesetzgeber, gemäß Art 78 Abs 2 überlassen, sie zu benennen. Der österreichische Gesetzgeber kommt dieser Pflicht in § 4 SCEG nach.¹⁵⁵ § 4 SCEG benennt den zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufenen Gerichtshof erster Instanz. Wenn in der Arbeit vom Firmenbuchgericht oder Gericht gesprochen wird, ist der Gerichtshof gemeint.

4.1.6. Haftung der Mitglieder

Die SCE ist eine juristische Person und haftet für ihre Verbindlichkeiten selbst mit ihrem eigenen Vermögen. Die Mitglieder haften grundsätzlich nur mit ihrem Geschäftsanteil und unmittelbar gegenüber den Gläubigern insoweit, als sie ihren Anteil noch nicht vollkommen eingezahlt haben. Somit kommt die Haftung nur für den noch einzuzahlenden Betrag zu tragen. Der englische und der französische Text lauten auf den einzuzahlenden Geschäftsanteil „*has subscribed*“¹⁵⁶ bzw. „*a souscrit*“¹⁵⁷, die deutsche Übersetzung des Art 1 Abs 2 UAbs 3 „*haftet ein Mitglied der Genossenschaft nur bis zur Höhe seines eingezahlten*

¹⁵³ BGBl 1984/287 idgF.

¹⁵⁴ Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 9 Rz 1 SCE.

¹⁵⁵ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 10 f.

¹⁵⁶ Council Regulation (EC) 1435/2003 v 18.8. 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE), ABI L 2003/207, 1 (3).

¹⁵⁷ Règlement (CE) 1435/2003 du Conseil v 18.8. 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), ABI L 2003/207, 1 (3).

Geschäftsanteils“ ist somit ein Übersetzungsfehler. Das Problem wird dann klar wenn bei einem Konkurs der Geschäftsanteil noch nicht voll eingezahlt ist, wozu das Mitglied immerhin fünf Jahre Zeit hat und der Gläubiger nach der Formulierung der deutschsprachigen SCE-VO auf den noch ausstehenden Geschäftsanteil verzichten müsste.¹⁵⁸ Nach der Gründung der SCE ist eine Haftungserhöhung durch eine Satzungsänderung möglich.¹⁵⁹

Der Terminus „beschränkte Haftung“ ist in Österreich verwirrend, da nach nationalem Recht diese Haftungsart bedeutet, dass die Mitglieder neben der Haftung mit ihrem Geschäftsanteil auch die einmalige Nachschusspflicht in gleicher Höhe trifft. Prinzipiell besteht für die Mitglieder der SCE somit in Auslegung des österreichischen Sprachgebrauchs nur eine Geschäftsanteilshaftung.¹⁶⁰

Möglich ist es auch die Haftung der Mitglieder der SCE unbeschränkt gelten zu lassen. Da bei der österreichischen Gen bereits angedacht wurde, die Möglichkeit der unbeschränkten Haftung mangels Gebrauch in der Wirtschaft als Wahlmöglichkeit im Gesetz zu streichen, ist es unwahrscheinlich, dass es in Österreich eine große Anzahl von SCE Gründungen mit unbeschränkter Haftung geben wird.¹⁶¹

Zum Schutz der Gläubiger ist bei einer SCE der beschränkte Haftungsrahmen in der Firma mit einem Zusatz anzugeben, dieser lautet „mit beschränkter Haftung“(SCE mbH).¹⁶² Die EU hat darauf verzichtet einen universalen Zusatz festzuschreiben, wodurch er jeweils in der Landessprache gehalten ist. Rechtliche Probleme hinsichtlich der Haftung sollten sich, obwohl es 23 Amtssprachen gibt,¹⁶³ mMn keine ergeben, da ein Zusatz zur Firma automatisch bedeutet, dass die SCE nur eine beschränkte Haftung hat. Inwieweit diese Beschränkung ausgeformt ist, muss der Geschäftspartner der Satzung entnehmen.

4.1.7. Kapitalausstattung bei der Gründung

Die Kapitalausstattung der SCE durch das Grundkapital ist die primäre Quelle zur Bildung von Eigenkapital. Da Gen den Zweck haben, gerade wirtschaftlich schwachen Mitgliedern durch gemeinschaftliche Förderung zu helfen, ist die Beschaffung von Fremdkapital für die Gesellschaft meist schwierig - vor allem wenn die Mitglieder sich nicht zu einem erhöhten

¹⁵⁸ Art 4 Abs 4.

¹⁵⁹ Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 6 SCE.

¹⁶⁰ *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 2 Rz 4 ff .

¹⁶¹ *Dellinger/Oberhammer*, Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes (1996) 62; siehe auch *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 2 Rz 1.

¹⁶² Art 1 Abs 2 UAbs 3.

¹⁶³ Europa, Sprachen und Europa <http://europa.eu/languages/de/home> (12.7.2009).

Haftungsrahmen entschließen. Gerade deswegen ist es aber fraglich ob ein Mindestkapital dem Genossenschaftsgedanken hilft. Für wirtschaftliche schwache Gründer könnte dies eine zu hohe Hürde darstellen, wobei die Mindestkapitalgrenze gegenüber früheren Entwürfen bereits abgesenkt wurde. Für den Gläubigerschutz ist sie allerdings zu begrüßen. Die Abwägung zw beiden Interessen kann erst nach einer Evaluierung der praktischen Anwendung der SCE getroffen werden.¹⁶⁴

4.1.7.1. Mindestkapital

Die Regelungen zum Mindestkapital finden sich in Art 3 wieder. Um die SCE auf eine solide finanzielle Basis zu stellen, ist gemäß Art 3 Abs 4 iVm Abs 2 ein gesetzliches Mindestkapital von zumindest 30.000 Euro in die Satzung einzutragen. Die Summe der Einzahlungen auf die Geschäftsanteile darf diesen Betrag nicht unterschreiten.

Grundsätzlich ist das Kapital in der Landeswährung des Sitzstaates anzugeben, allerdings kann es auch in Mitgliedsländern, die nicht der Europäischen Währungsunion angehören, in Euro lauten.¹⁶⁵ Ist das Kapital nicht in Euro angegeben, ist als Stichtag zur Umrechnung der letzte Tag des Monats vor der Gründung der SCE heranzuziehen.¹⁶⁶ Vorschriften des Sitzstaates können für gewisse Tätigkeiten ein höheres Mindestkapital vorschreiben.¹⁶⁷

In Österreich besteht für die nationale Gen grundsätzlich kein verpflichtendes Mindestkapital. Zur Sicherung im Geschäftsverkehr hat die Gen bei der Gründung eine Wirtschaftlichkeitsprognose iSd § 25 Abs 1 GenRevG abzugeben, wobei durch die Gen nachzuweisen ist, dass sie den selbst auferlegten Förderungsauftrag erfüllen kann. Hierdurch wird die gleiche „*Seriositätsschwelle*“¹⁶⁸ erreicht wie durch ein Mindestkapital. In Österreich stellt es § 5 Fa Abs 2 Z 2 GenG dem Satzungsgeber frei, eine Mindesthöhe für das Nennkapital einzuziehen, wenn die Satzung gleichzeitig den Mitgliedern erlaubt, ihren Geschäftsanteil zu veräußern.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Siehe zum Ganzen *Luttermann*, Die Europäische Genossenschaft, Zum Verordnungsvorschlag der EG-Kommission vom 6. 3. 1992 in der geänderten Fassung vom 6. 7. 1993, ZVglRWiss 1994, 1 (11).

¹⁶⁵ Art 3 Abs 1.

¹⁶⁶ Art 77 Abs 1.

¹⁶⁷ Art 3 Abs 3.

¹⁶⁸ *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) § 18 II 523.

¹⁶⁹ Siehe zum Ganzen *Dellinger* in *Dellinger*, GenG § 2 Rz 8.

4.1.7.2. Grundkapital

Wie bereits in Kapitel 3.1.2. ausgeführt, ist gemäß Art 1 Abs 2 UAbs 2 das Grundkapital variabel. Es verändert sich zB durch Einzahlungen oder Beitritte der Mitglieder sowie durch teilweise oder vollständige Rückzahlung der Geschäftsanteile.¹⁷⁰ Art 3 Abs 5 UAbs 2 hält fest, dass eine Änderung des Grundkapitals weder einer Satzungsänderung noch einer Bekanntmachung bedarf. Natürlich ist es iSe Gläubiger- wie Mitgliederschutzes nötig, zu gewissen Terminen eine Feststellung über die Höhe des Grundkapitals zu treffen. Art 4 Abs 8 UAbs 1 sieht vor, dass die Generalversammlung, die den Jahresabschluss für das letzte Geschäftsjahr beschließt ebenfalls die Veränderung des Grundkapitals gegenüber dem Vorjahr in einer Entschliessung zu vermerken hat. Dies dient dem genossenschaftlichen Prinzip der Selbstkontrolle da das Grundkapital von der Anzahl der Mitglieder und der Anzahl und der Höhe der Geschäftsanteile abhängt und somit als wichtiger Indikator für Mitglieder als auch für potentielle Neumitglieder dafür herangezogen werden kann, um festzustellen, wie es mit der wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der SCE steht.¹⁷¹ Der Austritt der Mitglieder ist grundsätzlich sehr einfach, solange die Mindesthöhe des satzungsmäßigen Grundkapitals nicht unterschritten wird.¹⁷²

Art 16 regelt den Auszahlungsanspruch des austretenden Mitgliedes, wobei sich der Anspruch gemäß Abs 1 auf das Geschäftsguthaben richtet. Allenfalls wenn Verluste auf das Grundkapital anzurechnen sind, werden diese anteilig abgezogen. Als Berechnungsgrundlage wird die aktuelle Jahresbilanz herangezogen.¹⁷³ Das Geschäftsguthaben besteht aus den Einzahlungen der Mitglieder auf den Geschäftsanteil, zuzüglich Gewinnzurechnungen und abzüglich der Verlustanteile. Insgesamt besteht es maximal in Höhe des Nennbetrags des Geschäftsanteils.¹⁷⁴ Somit entspricht der Terminus Geschäftsguthaben, wie er in der SCE-VO verwendet wird, in Österreich dem Geschäftsanteilguthaben.¹⁷⁵

Der Anspruch auf Auszahlung entsteht frühestens sechs Monate nach Bilanzerstellung des Geschäftsjahres indem der Anspruch erworben wurde. Durch die Satzung kann diese Frist auf bis zu drei Jahre verlängert werden.¹⁷⁶ Auch hierdurch soll zum Ausdruck kommen, dass die Gen nicht auf Kapitalmaximierung ausgelegt ist. Allerdings erscheint es mMn ratsam, die Auszahlungsfrist in der Satzung nicht zu sehr auszudehnen, um potentielle Mitglieder nicht

¹⁷⁰ Art 3 Abs 5 UAbs 1.

¹⁷¹ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 3 SCE.

¹⁷² Art 3 Abs 4 iVm Abs 2.

¹⁷³ Art 16 Abs 2.

¹⁷⁴ *Ebers in Schulze* (Hrsg), Kapitel 3 Rz 14 SCE; *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 3 Rz 2 SCE iVm § 7 Rz 4.

¹⁷⁵ *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 547 ff.

¹⁷⁶ Art 16 Abs 3.

abzuschrecken. Dieser Geschäftsanteilsverkauf ist wie oben angesprochen dann gehemmt, wenn durch den Austritt das satzungsmäßige Mindestkapital unterschritten wird. Eine Verpfändung, Abtretung oder Pfändung des Auseinandersetzungsguthabens ist in der Wartezeit möglich.¹⁷⁷ Die SCE kann eigene Anteile nur halten, wenn sie als genossenschaftliches Kreditinstitut agiert, welches die Anteile als Sicherheit für eine Forderung im laufenden Geschäft übernimmt, sie kann aber keine eigenen Geschäftsanteile erwerben.¹⁷⁸ Die Mindestgrenze des Grundkapitals kann dann zum Problem werden, wenn das Grundkapital über längere Zeit in dieser Höhe besteht. Ist es dem Mitglied nicht möglich die erwähnten Verwertungsmöglichkeiten zu nützen, bliebe ihm als Ausweg nur die Möglichkeit eines Auflösungsbeschlusses, um an sein Investitionskapital zu kommen.

4.1.7.3. Der Geschäftsanteil

Wie oben dargestellt, ist das Grundkapital variabel und in Geschäftsanteile geteilt. Diese Geschäftsanteile können gemäß Art 4 Abs 1 UAbs 1 in der Satzung in verschiedene Kategorien unterteilt werden. Unterschiede können sich zB beim Stimmrecht zw Mitgliedern und Nichtmitgliedern, oder bei der Gewinnverteilung ergeben. Geschäftsanteile, welche die gleichen Rechte haben, sind der gleichen Kategorie zuzuteilen.¹⁷⁹

Gemäß Art 4 Abs 3 lauten die Geschäftsanteile auf den Namen des Inhabers und haben den Nennwert einzuhalten, der sich aus der Kategorie des Geschäftsanteiles ergibt. Ein Disagio ist nicht zulässig, der Geschäftsanteil ist immer nach seinem vollen Wert zu bezahlen.¹⁸⁰ In der Satzung ist weiters festzuschreiben, wie viele Geschäftsanteile benötigt werden um eine Mitgliedschaft zu begründen.¹⁸¹ Grundsätzlich muss jedes Mitglied nur einen Geschäftsanteil halten.¹⁸² Die Höhe des Geschäftsanteiles ergibt sich aus der Satzung und die SCE hat hierbei mMn zu beachten, dass sie nicht zu viele Anteile als Pflichtbeteiligung verlangt und/oder die Höhe für den jeweiligen Anteil zu hoch ansetzt, um wirtschaftlich schwachen, potentiellen Mitgliedern durch diese Hürde nicht den Eintritt in die SCE zu versperren.

Die Geschäftsanteile können in der Folge noch durch verschiedenste Maßnahmen zur Kapitalisierung der SCE beitragen, hierzu folgt im Kapitel 5.7. eine ausführliche Erläuterung.

¹⁷⁷ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 16 Rz 4 SCE iVm *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 56 Rz 3.

¹⁷⁸ Art 4 Abs 12.

¹⁷⁹ Art 4 Abs 1 UAbs 2.

¹⁸⁰ Art 4 Abs 3.

¹⁸¹ Art 4 Abs 7 S 1.

¹⁸² *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 1 lit cc SCE.

4.1.7.4. Art der Einlagen

Art 4 Abs 2 regelt die Einlagen auf Geschäftsanteile. Demnach können Geschäftsanteile gegen Kapital- und Sacheinlagen ausgegeben werden, deren Wert wirtschaftlich feststellbar ist. Arbeits- oder Dienstleistungen können nicht anstelle von Vermögensgegenständen eingebracht werden. Dies hat seinen Grund darin, dass der Geschäftsanteil entscheidend für die Haftung ist und somit für den Gläubigerschutz. Eine Arbeits- oder Dienstleistung kann nicht übertragen oder gepfändet werden und könnte vor allem auch außerhalb des Geschäftsfeldes der SCE für Dritte keinen Wert besitzen.¹⁸³

In Österreich sind Arbeits- oder Dienstleistungseinlagen zulässig, wenn sie einen objektiven Verkehrswert darstellen.¹⁸⁴ Da die österreichische Gen keine Mindestkapitalgrenze kennt, ist es im Hinblick auf den Selbsthilfecharakter der Gen nur recht und billig, Gesellschaftsanteile auch ohne Kapitaleinsatz zu vergeben. In Hinblick auf die Haftung der Mitglieder ist eine zweckmäßige Revision, sowie die bei der Gründung vorzulegende Wirtschaftlichkeitsprognose ein angemessenes Mittel, um Missbrauch vorzubeugen. Der Nachschusspflicht im Falle einer Haftung könnte ein der Arbeits- oder Dienstleistungseinlage entsprechender Geldbetrag in der Satzung gegenübergestellt werden. *Beuthien*¹⁸⁵ vertritt die Meinung, dass eine Arbeits- oder Dienstleistungseinlage für die deutsche Gen zulässig ist, um auch finanzschwachen Personen den Beitritt zu ermöglichen. Bei der SCE kommt als Gegenargument die Mindestkapitalgrenze von 30.000 Euro zu tragen.¹⁸⁶ In Hinblick auf eine Evaluierung¹⁸⁷ der SCE-VO und der bisher nicht einmal schleppend laufenden Annahme der SCE durch die Wirtschaft, wäre dieser Bereich allerdings ein möglicher Ansatzpunkt, um die Rechtsform der SCE attraktiver zu machen. Um die ausreichende Kapitalisierung der SCE nicht zu gefährden, kann mMn die Mindestkapitalgrenze beibehalten werden. Durch eine Adaptierung der SCE-VO kann den Mitgliedern iSd Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 6 und 7 die Möglichkeit gegeben werden, in der Satzung eigene Regelungen zu treffen, die einen angemessenen Ausgleich zw den zahlenden, arbeitenden und investierenden Mitgliedern gewährleisten.

¹⁸³ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 2 lit d SCE.

¹⁸⁴ *Astel/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 5 Rz 55.

¹⁸⁵ *Beuthien*, GenG¹⁴ - AktB § 7 Rz 6.

¹⁸⁶ Siehe *Astel/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 5 Rz 55.

¹⁸⁷ Art 79.

4.1.7.4.1. Bareinlagen

Geschäftsanteile, die gegen Bareinlagen erworben werden, müssen am Tag des Erwerbes zu einem Viertel einbezahlt sein.¹⁸⁸ Der Rest des Geschäftsanteiles ist bis spätestens fünf Jahre nach diesem Stichtag einzuzahlen, wobei in der Satzung diese Frist verkürzt werden kann.¹⁸⁹ Die Einzahlung ist deshalb langfristig angelegt, damit auch wirtschaftlich schwache Mitglieder den Kapitalbeitrag zur SCE aufbringen können, wobei auch die Möglichkeit besteht den Geschäftsanteil durch Gewinnzuschüssen aufzufüllen.¹⁹⁰ Pfändbar ist der bereits entstandene aber noch nicht fällige Einzahlungsanspruch.¹⁹¹

4.1.7.4.2. Sacheinlagen

Das Einbringen einer Sacheinlage gestaltet sich naturgemäß komplexer. Da die SCE-VO nur in Teilbereichen selbst Regelungen trifft und die auftretenden Lücken zum Teil durch Verweise ins Sitzstaatrecht der SCE schließt, stellen sich Fragen betreffend der Bewertung und des anwendbaren Rechtes. Für die folgenden Ausführungen ist somit von der Prämisse auszugehen, dass die SCE ihren Sitz in Österreich hat.

Art 4 Abs 2 statuiert, dass Geschäftsanteile nur gegen Einlagen erworben werden können, deren Wert „*wirtschaftlich feststellbar ist*“. Art 4 Abs 2 ist fast wortwörtlich dem Art 7 Kapital-RL¹⁹² entnommen. Die inhaltliche Vorgabe des Art 7 Kapital-RL wiederum wurde bereits durch das EU-GesRÄG 1996¹⁹³, im § 20 Abs 2 AktG¹⁹⁴, auch in Österreich statuiert. Der zweite inhaltliche Regelungspunkt in der SCE-VO normiert, dass die Sacheinlage am Tag der Beteiligung an der SCE in voller Höhe einzubringen ist.¹⁹⁵

Zur Bestimmung des genauen Wertes der Sacheinlage und zur Bestellung eines dafür geeigneten Sachverständigen verweist Art 4 Abs 6 auf das österreichische Aktienrecht. Der Wortlaut der Bestimmung ist: „*Auf die Bestellung von Sachverständigen und die Bewertung von Einlagen, die keine Bareinlagen sind, findet das für Aktiengesellschaften maßgebende Recht des Sitzmitgliedstaats der SCE entsprechend Anwendung*“. Nach Betrachtung des Art 4

¹⁸⁸ Art 4 Abs 4 S 1.

¹⁸⁹ Art 4 Abs 4 S 2.

¹⁹⁰ Art 67 Abs 2 Spiegelstrich 3.

¹⁹¹ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 2 lit b SCE.

¹⁹² RL 1977/91/EWG des Rates v 13. 12. 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI L 1977/26, 1.

¹⁹³ BGBl 1996/304.

¹⁹⁴ BGBl 1965/98 idgF.

¹⁹⁵ Art 4 Abs 5.

Abs 6 gibt es nun zwei Regelungspunkte in das nationale Recht zu subsumieren. Die erste Normierung betrifft die Bestellung des Sachverständigen zur Bewertung. Dabei kann es sich nur um den sogenannten externen Gründungsprüfer des § 25 AktG handeln, der gemäß § 25 Abs 2 Z 2 AktG die Bewertung von Sacheinlagen durchzuführen hat. Die Bestellung und die Voraussetzungen betreffend der Person des Sachverständigen ergeben sich somit aus § 25 Abs 2 bis 5 AktG. Der Prüfer wird vom Gericht bestellt.¹⁹⁶ Laut *Ettel*¹⁹⁷ hält sich das Gericht allerdings meistens an den im Antrag vorgeschlagenen Gründungsprüfer. Die Position des Prüfers unterliegt den Unabhängigkeitsbestimmungen des § 25 Abs 5 AktG, sowie der §§ 271 und 271a UGB¹⁹⁸ iVm § 25 Abs 5 AktG und darf seit dem URÄG 2008 nur noch von Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ausgeübt werden.¹⁹⁹ Die verpflichtende Unabhängigkeit des Prüfers bezieht sich vor allem auf den Vorstand, den Aufsichtsrat, Mitglieder sowie Angestellte der SCE, welche die Position des Prüfers in persona nicht ausüben dürfen.²⁰⁰ Kommt es im Zuge einer Kapitalerhöhung zu einer Sacheinlage, ist gemäß § 150 Abs 3 AktG das gleiche Verfahren anzuwenden.²⁰¹

Nach dem Wortsinn und Kontext verweist Art 4 Abs 6 mit der Regelung über die „Bewertung von Einlagen“ auf das für „Aktiengesellschaften maßgebende Recht“. Somit sind alle für die Bewertung maßgebenden Fragen, wie auch oben für die Bestellung des Prüfers, nach dem österreichischen Aktienrecht zu lösen. Darunter sind mMn der Umfang sowie die Formvorschriften der Prüfung zu verstehen.²⁰² Übrig bleibt noch die Beantwortung der Frage, was eine Sacheinlage sein kann. *Beuthien*²⁰³ verweist in diesem Zusammenhang kommentarlos auf § 27 dAktG²⁰⁴, der im fraglichen Teil (§ 27 Abs 2 dAktG) inhaltlich völlig mit dem österreichischen § 20 Abs 2 AktG übereinstimmt. Da Art 4 Abs 2 ebenfalls den gleichen normativen Gehalt wie § 20 Abs 2 AktG hat, kommt allerdings mMn der Anwendungsvorrang des Europarechts zu tragen: § 20 Abs 2 AktG kann aber, da es sich hier um harmonisiertes Recht handelt, als Auslegungsgrundlage herangezogen werden.

Eine Sacheinlage kann somit durch die Abgrenzung von der Bareinlage definiert werden. Deswegen kann alles als Sacheinlage dienen, was unmittelbar zur freien Verfügung der SCE

¹⁹⁶ § 25 Abs 3 AktG iVm § 14 AktG.

¹⁹⁷ *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz Band I (2003) § 25 Fn 19.

¹⁹⁸ dRGBI 1897, 219 idgF.

¹⁹⁹ § 25 Abs 4 AktG.

²⁰⁰ *Heidinger* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2006) § 25 Rz 15.

²⁰¹ *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG 25 Rz 15.

²⁰² § 26 AktG.

²⁰³ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 2 lit e SCE.

²⁰⁴ dBGBI I 1965/48, 1089 idgF.

steht und von Bargeld oder einem Bankguthaben unterschieden werden kann.²⁰⁵ In Frage kommen ua Unternehmen, Immaterialgüter, Beteiligungen an Gesellschaften, Forderungen aber auch Bargeld, das nicht in Euro lautet.²⁰⁶ Unterschiede in der Art der Bewertung ergeben sich aus der Art der Sacheinlage. „Bei Gegenständen des Anlagevermögens ist der Wiederbeschaffungswert maßgeblich, bei solchen des Umlaufvermögens der Einzelveräußerungswert.“²⁰⁷ Sacheinlagen dürfen nicht überbewertet werden, es gilt „das Verbot der Unterpariemiission.“²⁰⁸ Die Prüfung hat festzustellen, ob der wirtschaftliche Wert der Sacheinlage dem Nennwert des Gesellschaftsanteils entspricht.²⁰⁹ § 26 Abs 2 AktG trägt dem Prüfer auf, seinen Bericht schriftlich abzufassen und die genutzten Bewertungsmethoden sowie den bewerteten Gegenstand zu beschreiben. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Bewertung durch den Sachverständigen, ist der Tag, an dem er die Prüfung vornimmt und nicht der Zeitpunkt der Eintragung der SCE.²¹⁰ Entspricht die Sacheinlage in ihrem Wert nicht dem dafür gewährten Geschäftsanteil, ist dies im Prüfbericht festzuhalten. Das Firmenbuchgericht hat in diesem Fall die Eintragung zu verweigern.²¹¹ §§ 28 und 31 AktG kommen durch den Verweis in Art 11 zu tragen und werden genauer unter dem Kapitel 4.1.10. behandelt.

Zu klären bezüglich der Sacheinlage sind noch die Eintragung in die Satzung sowie das Problem der verdeckten Sacheinlage. *Beuthien*²¹² verweist, wie bereits ausgeführt zu Art 4 Abs 6 nur auf § 27 dAktG. Dieser würde genauso wie § 20 Abs 1 AktG auch die Eintragung der Sacheinlage in die Satzung regeln. ME würde unter Bezugnahme des oben Geschriebenen diese Interpretation des Verweises in Art 4 Abs 6 zu weit gehen. *Beuthien* spricht im Zusammenhang mit seinem Verweis, wie die SCE-VO nur von der Bewertung der Sacheinlage. Die Eintragung in die Satzung hat aber mMn nichts mit der Bewertung durch einen Prüfer zu tun. Somit ist gemäß Art 5 Abs 2 nationales Genossenschaftsrecht anzuwenden. Die Sacheinlage ist unter die Satzungsbestimmung des § 5 Z 5 GenG zu subsumieren, „als eine Art der Bildung der Geschäftsanteile“²¹³, wobei die Satzung regelt, welche Sacheinlagen eingebracht werden können und in welcher Weise.²¹⁴

²⁰⁵ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 20 Rz 6.

²⁰⁶ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 20 Rz 12 ff; *Heidinger in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 20 Rz 12.

²⁰⁷ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 20 Rz 9.

²⁰⁸ *Pentz in Goette/Habersack*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz I³ (2008) § 27 Rz 37; siehe auch *Hüffer*, Aktiengesetz⁸ (2008) § 27 Rz 27; *Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 28a Rz 16.

²⁰⁹ § 26 Abs 1 Z 2 AktG.

²¹⁰ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 26 Rz 12; *Pentz in MünchKommAktG*³ § 34 Rz 16.

²¹¹ § 31 Abs 2 AktG.

²¹² *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 2 lit e SCE.

²¹³ *Kastner in Patera* (Hrsg), Handbuch, 141.

²¹⁴ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 5 Rz 53; *Kastner in Patera* (Hrsg), Handbuch, 141.

Von einer verdeckten Sacheinlage spricht man dann, wenn in „zeitlicher und sachlicher Hinsicht“²¹⁵ ein mit der Bareinlage gekoppeltes Rechtsgeschäft verbunden ist, mit dem Ergebnis, dass die Sachgründungsvorschriften umgangen werden.²¹⁶ *Astl/Pfalz/Steinböck*²¹⁷ meinen, dass es aufgrund mangelnder Sacheinlagevorschriften keinen Grund für ein Verbot von verdeckten Sacheinlagen bei nationalen Gen gibt. Bei der SCE ist allerdings mMn von einem Verbot verdeckter Sacheinlagen auszugehen, da ansonsten der Gläubigerschutz, der zB durch die verpflichtende externe Sacheinlagenprüfung gewährt wird, umgangen werden könnte.

Als conclusio für das Kapitel Sacheinlagen ist festzustellen, dass die Rechtsgrundlage sehr zersplittert ist, was im Hinblick auf eine bürgerfreundliche und für alle verständliche Gesetzgebung nicht sinnvoll erscheint. Hier ist dafür zu plädieren in die SCE-VO, trotz der bereits erfolgten Harmonisierungsmaßnahmen, weitere Sacheinlagevorschriften aufzunehmen bzw die bestehenden zu konkretisieren.

4.1.8. Der Gründungsvertrag

Zur Gründung einer SCE bedarf es eines Aktes (Gründungsvertrag) durch die Mitglieder. Das Wort Satzung steht sowohl für den Gründungsvertrag als auch für die Satzung im eigentlichen Sinne, wenn diese Gegenstand einer eigenen Urkunde ist.²¹⁸ Gemäß Art 5 Abs 2 S 2 müssen beide Urkunden schriftlich abgefaßt werden alle Gründungsmitglieder haben sie zu unterzeichnen. „Die Satzung im eigentlichen Sinn ist die Verfassung der SCE.“²¹⁹ Sie normiert die Rechtsverhältnisse der Gen im Innen- und Außenverhältnis.²²⁰ Art 5 Abs 2 S 1 verweist darauf, dass neben der SCE-VO die formalen und inhaltlichen Regeln der Satzung gemäß dem nationalen Genossenschaftsrecht einzuhalten sind. Für die SCE mit Sitz in Österreich genügt für die Satzung die schriftliche Form, ein Notariatsakt ist nicht nötig.²²¹

Die SCE-VO überlässt aber nicht alles dem nationalen Gesetzgeber. Da die Satzung für den Aufbau der SCE unumgänglich ist und die VO selbst mehrere verpflichtende Satzungsbestimmungen nennt, sieht Art 5 Abs 4 einen Mindestinhalt vor. Da es sich nur um einen Mindestinhalt handelt, ist davon auszugehen, dass weitere verpflichtende Inhalte durch

²¹⁵ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 20 Rz 33.

²¹⁶ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 20 Rz 23 ff.

²¹⁷ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 5 Rz 54.

²¹⁸ Art 5 Abs 1.

²¹⁹ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 5 Rz 1 lit a SCE.

²²⁰ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 3 Rz 3.

²²¹ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 3 Rz 6; *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 155.

nationales Recht, iSd Verweises des Art 5 Abs 2 S 1, verlangt werden können.²²² Für die SCE mit Sitz in Österreich hat dies zur Folge, dass ein Vergleich zw Art 5 Abs 4 und § 5 GenG anzustellen ist, um festzustellen, ob es nach nationalem Recht zusätzlicher Inhaltsbestimmungen in der Satzung bedarf.

Die Satzung hat die Firma mit dem Haftungszusatz und dem Zusatz „SCE“, den Sitz und den Unternehmensgegenstand der SCE zu enthalten.²²³ Gemeinsam ist beiden Normen auch das Festschreiben einer Zeitdauer, wenn die Gen nur für begrenzte Zeit gegründet wird.²²⁴

Unterschiede gibt es bei den Bedingungen für den Eintritt, Ausschluss und Austritt von Mitgliedern: § 5 Z 4 GenG definiert zusätzlich den Begriff des „Ausscheiden[s] (Austritt, Tod oder Ausschließung)“.²²⁵

Gemäß Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 6 iVm Art 4 Abs 1 UAbs 2 umfasst der Begriff „die Rechte und Pflichten der Mitglieder“²²⁶, die Stimmrechte und die Regelungen über die Beteiligung am Gewinn oder Verlust.²²⁷ Zusammen mit Spiegelstrich 11, der eine Bestimmung über die Mehrheits- und Beschlussfähigkeitsregeln vorsieht, kann man diese Sachverhalte unter den § 5 Z 6,²²⁸ 9 und 10 GenG subsumieren. § 5 Z 6 GenG schreibt dem Satzungsgeber weiters vor, dass dieser Regelungen für die Berechnung und Überprüfung der Bilanz, sowie der Gewinnberechnung aufzunehmen hat. Die Gewinnverwendung für die gesetzliche Rücklage ist detailliert zu regeln.²²⁹

Eigen ist Art 5 auch, dass in der Satzung die Bezeichnungen der Gründungsmitglieder, die Namen der natürlichen Personen und die Firma bei juristischen Personen, bei diesen zuzüglich Gesellschaftszweck und Sitz, aufgenommen werden müssen.²³⁰ Betreffend der Mitglieder der Organe müssen deren Befugnisse, Zuständigkeiten und deren Bestellung und Abberufung geregelt werden.²³¹ § 5 Z 7 GenG ist weniger detailliert.

²²² Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 9.

²²³ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 1, 2, 4 vs § 5 Z 1, 2, 12 GenG.

²²⁴ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 12 und § 5 Z 3 GenG.

²²⁵ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 5.

²²⁶ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 6.

²²⁷ Beuthien, GenG¹⁴ Art 4 Rz 1 lit b SCE.

²²⁸ Nur der letzte Teil der Z 6: „sowie die Bestimmung über die Vertheilung des Gewinnes und Verlustes unter die einzelnen Genossenschafter“.

²²⁹ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 8

²³⁰ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 3.

²³¹ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 9 und 10.

Betreffend der Geschäftsanteile sind folgende Angaben vonnöten: Der Nennwert des einzelnen Anteils, die Summe des Grundkapitals mit der Angabe, dass es veränderlich ist und zusätzlich gemäß § 5 Z 5 GenG die Art der Bildung der Anteile.²³²

Für die von der SCE ausgehenden Bekanntmachungen hat die Satzung Formvorschriften zu enthalten,²³³ explizit für die Einberufung der Generalversammlung.²³⁴

§ 5 Z 13 GenG sieht die namentliche Nennung derjenigen Personen vor, welche die Eintragung der SCE im Firmenbuch zu erwirken haben.

Festzuhalten ist, dass das österreichische Recht zwar verpflichtende Satzungsbestimmungen vorgeben kann, diese aber nicht im Widerspruch zur materiell-rechtlichen Ausgestaltung der SCE-VO stehen dürfen. Die Möglichkeit des nationalen Gesetzgebers zur Schaffung eigener Mindeststandards für die Satzung führt zwar zu einer weiteren Zersplitterung des SCE-Rechts, fördert damit aber die Publizität der Gesellschaftsverfassung und hilft damit vor allem rechtsungebildeten Mitgliedern einfachen Zugang zu wichtigen Informationen zu erhalten.²³⁵

4.1.9. Gründungsprüfung und Kontrollsysteme

4.1.9.1. Gründungsprüfung

Bei einer Unternehmensform wie der SCE, die grenzüberschreitend tätig wird und somit eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung innehaben kann, ist es bei der Gründung unumgänglich, iSd Anleger- und Gläubigerschutzes, eine Prüfung durchzuführen. Art 5 Abs 3 sieht diese Gründungsprüfung vor, indem es hierzu auf die materiell-rechtlichen Vorschriften des nationalen Aktiengesetzes des Sitzstaates der SCE verweist. Auf eine österreichische SCE umgelegt bedeutet dies, dass gemäß § 25 Abs 1 AktG die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrates eine interne Prüfung vorzunehmen haben. Die Prüfung ist eine höchstpersönliche Pflicht und kann nicht an Stellvertreter delegiert werden.²³⁶ Eine externe Prüfung der SCE durch Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfergesellschaften kann aus zwei Gründen erfolgen.²³⁷ Erstens, wenn „*ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung*

²³² Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 7.

²³³ § 5 Z 11 GenG.

²³⁴ § 5 Z 8 GenG.

²³⁵ *Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger*, GenG § 5 Rz 1; *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 171.

²³⁶ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 25 Rz 6; *Heidinger in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 25 Rz 1; *Hüffer*, AktG⁸ § 33 Rz 2.

²³⁷ § 25 Abs 2 AktG.

oder Belohnung ausbedungen hat“²³⁸. Zweitens bei einer Gründung mit Sacheinlage oder Sachübernahme. Der Unterschied der Sachübernahme gegenüber der Sacheinlage ist folgender: Der Sachübernahme liegt ein entgeltlicher schuldrechtlicher Vertrag mit einem Dritten zugrunde, der im zeitlichen Zusammenhang mit der Gründung steht, wobei es zu keiner Übertragung von Geschäftsanteilen kommt.²³⁹

Umfang und Form der Gründungsprüfung ergeben sich aus § 26 AktG. Die hL²⁴⁰ sieht in der Aufzählung des § 26 Abs 1 nur einen Mindestinhalt. Die Prüfung muss sich auf „sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Vorgänge“²⁴¹ der Gründung beziehen. Davon umfasst ist aber keine Wirtschaftlichkeits- oder Fortbestehungsprognose.²⁴² Die Prüfung erfolgt inhaltlich und formell gleich, egal ob sie durch den Vorstand, den Aufsichtsrat oder den Gründungsprüfer durchgeführt wird, mit der Ausnahme, dass der Gründungsprüfer auch den Prüfbericht der Gesellschaftsorgane zu prüfen hat.²⁴³ Der Gründungsbericht ist schriftlich auszufertigen und dem Gericht sowie dem Vorstand zu übergeben.²⁴⁴ § 26 Abs 3 S 2 AktG sieht ein Recht für jedermann vor, diesen Gründungsbericht beim Firmenbuch einzusehen.²⁴⁵ Das Firmenbuchgericht hat hierzu den Gründungsbericht in seine Urkundensammlung aufzunehmen.²⁴⁶

Für die Person des Gründungsprüfers gilt das bereits in Kapitel 4.1.7.4.2 über den Prüfer von Sacheinlagen Ausgeführte, da sich im vorliegenden Fall nur der Umfang der Prüfung erweitert hat. § 27 Abs 1 AktG normiert die rechtliche Möglichkeit, das Gericht anzurufen, wenn es über den Umfang der Aufklärungs- und Informationspflichten Meinungsverschiedenheiten zw dem Prüfer und den Gründern gibt. Das Kriterium, das maßgeblich für den Umfang der Nachweisverpflichtung der Gründer ist, ist die Gewährleistung, dass dem Prüfer die sorgfältige Erfüllung seiner Prüfungspflicht ermöglicht wird.²⁴⁷ Der Prüfer ist zur Verschwiegenheit verpflichtet, Geschäftsgeheimnisse sind nicht in den Bericht aufzunehmen.²⁴⁸ Sollte sich der Gründer weigern, dem Urteil des Gerichtes zu

²³⁸ § 5 Abs 2 Z 1 AktG.

²³⁹ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 20 Rz 49 f; *Heidinger in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 20 Rz 1.

²⁴⁰ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 26 Rz 5; *Heidinger in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 26 Rz 2; *Hüffer*, AktG⁸ § 34 Rz 2.

²⁴¹ *Heidinger in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 26 Rz 2.

²⁴² *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 26 Rz 8; *Hüffer*, AktG⁸ § 34 Rz 2.

²⁴³ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 26 Rz 6.

²⁴⁴ § 26 Abs 3 S 1 AktG.

²⁴⁵ Siehe auch § 9 Abs 1 UGB.

²⁴⁶ *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 26 Rz 19.

²⁴⁷ *Pentz in MünchKommAktG*³ § 35 Rz 9.

²⁴⁸ *Hüffer*, AktG⁸ § 35 Rz 2.

folgen, ist der Prüfer nicht verpflichtet, den Bericht auszuhändigen. Somit wird eine Eintragung der Gesellschaft verhindert.^{249, 250}

4.1.9.2. Kontrollsysteme

In Hinsicht auf weiterer Prüfungs- und Kontrollsysteme kommt Art 71 zu tragen. Wenn einer der Mitgliedstaaten für einen oder alle Typen seiner heimischen Gen, betreffend des Jahresabschlusses oder eines konsolidierten Abschlusses, Prüfungen und/oder Kontrollen vorsieht, finden diese auch auf die SCE Anwendung, solange sie die Bedingungen der Prüferbefähigungs-RL²⁵¹ erfüllen. Dieser Verweis ist dahingehend veraltet, als die Prüferbefähigungsrichtlinie durch die Abschlussprüfer-RL²⁵² aufgehoben wurde. Dies hat auf das weiter Ausgeführte keine Auswirkungen.

Unter Art 71 sind somit keine Gründungsprüfungen zu subsumieren, da diese erstens durch einen Spezialverweis dem nationalen Aktienrecht unterliegen und zweitens Art 71 Teil des Kapitel VI ist, welches sich mit dem „*Jahresabschluss und konsolidierten Abschluss*“ befasst. Diese sind gemäß § 30 SCEG iVm Art 68 nach den Bestimmungen des § 22 Abs 4 bis 6 GenG zu erstellen. Auch der österreichische Gesetzgeber führt in seinen Erläuterungen zum SCEG aus, dass der Rahmen des Art 71 auf diesen Bereich beschränkt bleiben sollte.²⁵³

Eine SCE mit Sitz in Österreich muss gemäß § 1 Abs 1 GenRevG²⁵⁴ jedes Geschäftsjahr durch einen „*unabhängigen und weisungsfreien Revisor*“ überprüft werden. Der Prüfer hat eine umfassende Gebarungsprüfung durchzuführen. Dieser Revisor ist von einem anerkannten²⁵⁵ Genossenschaftsrevisionsverband zu bestellen.²⁵⁶ § 24 Abs 1 GenRevG sieht vor, dass eine Gen vor ihrer Eintragung die Zustimmung zur Aufnahme bei einem anerkannten Genossenschaftsrevisionsverband eingeholt haben muss, womit auch Art 71 auf die Gründung einwirkt. Fehlt diese Zustimmungserklärung, hat das Firmenbuchgericht die Eintragung der SCE zu verweigern. Gründe zur Befreiung von der Verbandspflicht sind in §

²⁴⁹ § 27 Abs 1 IS.

²⁵⁰ Siehe zum Ganzen *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 27 Rz 7 ff.

²⁵¹ RL 1984/253/EWG des Rates v 10.4.1984 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen beauftragten Personen, ABl L 1984/126, 20.

²⁵² RL 2006/43/EG des Rates v 17.5.2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates (Text von Bedeutung für den EWR), ABl L I 2006/157, 87.

²⁵³ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 14.

²⁵⁴ BGBl I 1997/127 idGF.

²⁵⁵ §§ 19 ff GenRevG.

²⁵⁶ § 2 Abs 1 GenRevG.

26 GenRevG aufgezählt. Die Befreiung von der Verbandspflicht ist im Firmenbuch einzutragen.²⁵⁷ Die Bestellung des Prüfers erfolgt in diesem Fall durch das Gericht.²⁵⁸ Revisionsverbände in Österreich sind zum Beispiel der Österreichische Raiffeisenverband, der Österreichische Genossenschaftsverband oder der Österreichische Verband gemeinnütziger Bauvereinigungen.²⁵⁹

4.1.10. Anmeldung, Eintragung und deren Bekanntmachung

Die Anmeldung beim Firmenbuchgericht und die darauffolgende Eintragung schließen eine erfolgreiche Gründung ab. Erst durch die Eintragung erhält die SCE Rechtspersönlichkeit.²⁶⁰ Davor existiert nur die Rechtsstellung der VorGes.²⁶¹ Betreffend der Eintragung verweist Art 11 Abs 1 auf das nationale Aktienrecht des Sitzstaates der SCE. Somit sind hauptsächlich die Bestimmungen des AktG und FBG²⁶² anzuwenden. §§ 28 Abs 1 regelt iVm 14 AktG, dass die Anmeldung zur Eintragung ins Firmenbuch beim Firmenbuchgericht zu erfolgen hat, in dessen Sprengel die SCE ihren Sitz hat.

Der Verweis in § 4 SCEG, der zusätzlich regelt, dass die Eintragung durch das Firmenbuchgericht durchzuführen ist, tritt mMn hinter den Anwendungsvorrang des Art 11 Abs 1 iVm § 14 AktG zurück, da es in diesem Fall keinen Bedarf für eine Durchführungsbestimmung in nationales Recht gibt. Für eine irrtümliche Benennung des Firmenbuchgerichtes im Durchführungsgesetz für diese Materie spricht auch, dass der Gesetzgeber in seinen Erläuterungen nur auf diesen Tatbestand nicht eingeht.²⁶³

Die Anmeldung erfolgt durch sämtliche Mitglieder sowie den gesamten Vorstand und Aufsichtsrat. Im Falle einer monistischen Organstruktur ist die Anmeldung durch die Mitglieder und den Verwaltungsrat durchzuführen. Die Anmeldung kann erst erfolgen, wenn der in der Satzung festgeschriebene Betrag der Bareinlagen bezahlt ist - also mindestens ein Viertel von der Höhe des Geschäftsanteils,²⁶⁴ und wenn die Sacheinlage, sofern eine vorhanden ist, zur freien Verfügung des Vorstands steht.²⁶⁵

²⁵⁷ § 26 Abs 2 GenRevG.

²⁵⁸ § 2 Abs 2 GenRevG.

²⁵⁹ VÖR, Mitglieder <http://www.vor.or.at/> (23.6.2009).

²⁶⁰ Art 18 Abs 1.

²⁶¹ Siehe Kapitel 4.5.

²⁶² BGBl 1991/10 idgF.

²⁶³ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 9 f.

²⁶⁴ Art 4 Abs 4.

²⁶⁵ § 28 Abs 2 Z 2 AktG.

Der Inhalt der Anmeldung ergibt sich aus § 29 AktG und umfaßt ua die Erklärung eines Kreditinstituts über die ordnungsgemäß eingebrachten Einlagen sowie die Aufzählung der beizubringenden Urkunden.²⁶⁶ Danach erfolgt die Prüfung der Anmeldung durch das Firmenbuchgericht.²⁶⁷ Diese Überprüfung erstreckt sich auf die ordnungsgemäße Errichtung wie Anmeldung der SCE. Sollten Eintragungshindernisse vorliegen, hat das Gericht einen Verbesserungsauftrag zu stellen und sollte es zu keiner Verbesserung innerhalb einer gesetzten Frist kommen, ist die Eintragung zu verweigern.²⁶⁸ Der Inhalt der Eintragung in das Firmenbuch ergibt sich aus § 32 AktG (Satzung, Firma, Sitz, usw), § 3 FBG, § 5a FBG und §§ 6 iVm 5a FBG. Art 11 Abs 2 sieht vor, dass bei einer Eintragung der SCE im Sinne der Arbeitnehmerbeteiligung entweder eine Vereinbarung über selbige,²⁶⁹ oder aber ein Beschluss des Verhandlungsgremiums vorliegen muss,²⁷⁰ welcher vorsieht, dass das Recht des Sitzstaates der SCE betreffend der Arbeitnehmerbeteiligung zur Anwendung kommt. Als dritte Variante ist der Nachweis zu erbringen, dass die Verhandlungen in einem Zeitraum von höchstens einem Jahr kein Ergebnis gebracht haben, wodurch wieder nationale Bestimmungen des SCE Sitzstaates zutragen kommen.²⁷¹ Wenn ein Mitgliedstaat von der „Optionslösung“²⁷² in Art 7 Abs 3 Arbeitnehmerbeteiligungs-RL Gebrauch gemacht hat, kann eine Eintragung einer SCE in diesem Mitgliedstaat nur unter folgenden Voraussetzungen erfolgen: Wenn für keine der sich verschmelzende Gen vor der Eintragung Mitbestimmungsvorschriften galten oder wenn eine Vereinbarung nach Art 4 Arbeitnehmerbeteiligungs-RL geschlossen wurde.²⁷³ Hat eine der beteiligten Gen ein Mitbestimmungsrecht statuiert, so muss eine Vereinbarung getroffen werden, um die bereits bestehenden Arbeitnehmerrechte nach dem „Vorher-Nachher-Prinzip“²⁷⁴ zu schützen.²⁷⁵

Anschließend ist die Eintragung gemäß § 10 Abs 1 UGB iVm § 33 Abs 1 AktG von Amts wegen im Amtsblatt der Wiener Zeitung und in der Ediktsdatei zu veröffentlichen.²⁷⁶ Zu unterscheiden sind die konstitutive Wirkung der Eintragung und die deklaratorische Wirkung der Veröffentlichung. Durch die Eintragung, unabhängig von der Veröffentlichung, entsteht

²⁶⁶ § 29 Abs 1 und Abs 2 AktG.

²⁶⁷ § 31 AktG.

²⁶⁸ § 17 FBG iVm § 31 Abs 2 AktG.

²⁶⁹ Art 4 Arbeitnehmerbeteiligungs-RL.

²⁷⁰ Art 3 Abs 6 Arbeitnehmerbeteiligungs-RL.

²⁷¹ Art 5 Arbeitnehmerbeteiligungs-RL.

²⁷² Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 63.

²⁷³ Art 11 Abs 3.

²⁷⁴ Erwägungsgrundsatz 21 der Arbeitnehmerbeteiligungs-RL.

²⁷⁵ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 63.

²⁷⁶ Art 11 Abs 5.

die SCE als juristische Person. Durch die Veröffentlichung kommen die Publizitätswirkungen des § 15 UGB zu tragen.^{277, 278}

Wenn in der SCE weitere Veröffentlichungen von Urkunden oder Angaben vorgesehen sind, gilt ebenfalls das Recht, welches auf nationale Aktiengesellschaften im Sitzstaat der SCE Anwendung findet.²⁷⁹ Die Bestimmung des § 12 UGB betreffend der Eintragungspflicht von inländischen Zweigniederlassungen von ausländischen Rechtsträgern gilt gemäß Art 12 Abs 2 auch für die SCE.

§ 2 SCEG sieht vor, dass das Firmenbuchgericht innerhalb eines Monats, bei einer Eintragung oder Löschung der SCE die wichtigsten Daten, wie Firma, Sitz und Unternehmensgegenstand dem Amt für amtliche Information zu übermitteln hat, damit diese gemäß Art 13 Abs 1, aus Gründen der Information, im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden können.

4.2. Neugründung

Nach den Ausführungen in Kapitel 4.1. ist nun noch der Personenkreis zu definieren, der eine SCE durch Neugründung schaffen kann. Die anzuwendenden Rechtsvorschriften finden sich in Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 1 bis 3, für alle Varianten gilt das Prinzip der Mehrstaatlichkeit. Gemäß Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 1 können „*mindestens fünf natürliche Personen, deren Wohnsitze zumindest in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten liegen*“, eine SCE gründen. Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 2 sieht ebenfalls eine Gründung durch zumindest fünf Mitglieder vor, wobei der Unterschied zur ersten Variante darin besteht, dass es sich bei einem oder mehreren der Gründungsmitglieder um eine Gesellschaft bzw juristische Person handeln muss. Zur Gründung genügt trotz des verwendeten Plurals in der Vorschrift eine einzige Gesellschaft neben den natürlichen Personen. Dies ergibt sich aus Art 8 der Arbeitnehmerbeteiligungsrichtlinie.²⁸⁰ Der Mehrstaatlichkeitsvorbehalt muss durch zumindest zwei Gründungsmitglieder erfüllt sein. Als dritte Möglichkeit zur Neugründung sieht Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 3 die Gründung einer SCE durch mindestens zwei Gesellschaften bzw juristischen Personen vor. Damit soll es Personen, die sich bereits in einer Gesellschaftsform zusammengefunden haben, erleichtert werden eine SCE zu gründen.

²⁷⁷ *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 1/96.

²⁷⁸ Siehe zum Ganzen *Zehetner in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 33 Rz 9; *Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 33 Rz 8.

²⁷⁹ Art 12 Abs 1.

²⁸⁰ *Ebers in Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 32.

Welchen Gesellschaften steht es nun offen, sich an einer Gründung im Sinne der Spiegelstriche 2 und 3 zu beteiligen. Die Formulierung in der SCE-VO sind gleichlautend: „Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2 des Vertrags bzw. juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts“²⁸¹. Als Gesellschaften iSd Art 48 Abs 2 EGV zählen „die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen.“ Die Definition der Gesellschaft in Art 48 Abs 2 EGV wird von der hL²⁸² äußerst weitreichend ausgelegt. Neben den juristischen Personen iSd nationalen Rechts können auch nicht- oder nur teilrechtsfähige juristische Personen als Gründungsmitglieder fungieren, solange sie einen Erwerbszweck verfolgen, wie zB die OG. Keinen Erwerbszweck verfolgen zB „kulturelle Organisationen und Idealvereine“²⁸³ und sind folglich von der Gründung einer SCE ausgeschlossen.

Gemäß Art 2 Abs 2 kommt auch eine juristische Person als Gründungsmitglied in Frage, deren Hauptverwaltung nicht in der Gemeinschaft liegt, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Die Gesellschaft muss ihren Sitz in der Gemeinschaft haben.
- Die Gesellschaft muss nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten gegründet worden sein.
- Außerdem muss sie „mit der Wirtschaft eines Mitgliedstaates in tatsächlicher und dauerhafter Verbindung“ stehen.

4.3. Verschmelzung

4.3.1. Allgemeines

Allgemein betrachtet wird unter der Verschmelzung ein Zusammenschluss von Unternehmern verstanden, die hierdurch entstehende Synergieeffekte in einer gemeinsamen Gesellschaft nutzen wollen. Wenn zwei oder mehrere nationale Gen ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung in der Gemeinschaft haben und der Mehrstaatlichkeitsvorbehalt erfüllt ist, können diese die Verschmelzung als „gesellschaftsrechtliche Strukturmaßnahme“²⁸⁴ nützen, um eine SCE zu

²⁸¹ Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 2 und 3.

²⁸² Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 31; Jung in Schwarze, EU- Kommentar² (2009) Art 48 EG Rz 3 f; Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union Band II, Loseblattsammlung (Stand April 2009) Art 48 Rz 7 f.

²⁸³ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 31.

²⁸⁴ Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 3/940.

gründen.²⁸⁵ Die SCE selbst bleibt von einer Verschmelzung ausgeschlossen, da die VO nur von nationalen Gen als Gründungsmitglied spricht.²⁸⁶

Die Verschmelzung kann auf zwei verschiedene Arten erfolgen. Bei der ersten Möglichkeit erfolgt die Verschmelzung durch Aufnahme einer oder mehrerer übertragender Gen durch eine aufnehmende Gen.²⁸⁷ Die übertragende Gen bringt ihr gesamtes Aktiv- wie Passivvermögen ein und erlischt sodann.²⁸⁸ Die aufnehmende Gen nimmt dann die Rechtsform einer SCE an.²⁸⁹ Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass durch die übertragenden Gen eine neue juristische Person gegründet wird.²⁹⁰ Die beteiligten Gen vereinigen sich in einer neu entstehenden SCE, indem sie ihr Aktiv- wie Passivvermögen einbringen.²⁹¹ Als Folge dieser Handlung erlöschen alle beteiligten Gen.²⁹² Somit kann die Verschmelzung durch Aufnahme oder durch Neugründung erfolgen. In beiden Fällen werden die Altmitglieder ipso iure zu Neumitgliedern der aufnehmenden Gen bzw der neuentstandenen SCE.²⁹³ Damit kommt der Grundsatz der „Mitgliederidentität“ zum Ausdruck, den wie im nationalen Recht geht der Gesetzgeber der SCE-VO davon aus, dass alle Altmitglieder als Rechtsfolge der Verschmelzung Neumitglieder der entstehenden Gesellschaft im Ausmaß ihrer Beteiligung („Quotenidentität“) werden.²⁹⁴ Die SCE bzw die übernehmende Gen ist die Gesamtrechtsnachfolgerin, der sich an der Verschmelzung beteiligenden bzw übertragenden Gen. Letztere erlöschen nach vollzogener Verschmelzung.²⁹⁵ Die SCE entsteht somit durch einen „liquidationslosen Untergang der übertragenden Gesellschaften“²⁹⁶. Interessant ist, dass durch den Mehrstaatlichkeitsvorbehalt mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung kommen können: Die der einbringenden Gesellschaften und bei der Verschmelzung durch Neugründung möglicherweise zusätzlich auch die des neuen Sitzstaates der SCE.²⁹⁷

Der Generalverweis in Art 20 findet Anwendung wenn ein Bereich oder Teilbereich weder in der SCE-VO noch im SCEG geregelt ist und somit eine planmäßige Lücke im Verschmelzungsrecht vorliegt. In diesem Fall kommt für jede der

²⁸⁵ Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 4.

²⁸⁶ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 36.

²⁸⁷ Art 19 UAbs 1 Spiegelstrich 1.

²⁸⁸ Art 33 Abs 1 lit a und lit c.

²⁸⁹ Art 19 UAbs 2 S 1 und Art 33 Abs 1 lit d.

²⁹⁰ Art 19 UAbs 1 Spiegelstrich 2.

²⁹¹ Art 19 UAbs 2 S 2 und Art 33 Abs 2 lit a.

²⁹² Art 33 Abs 2 lit c.

²⁹³ Art 33 Abs 1 lit b und Abs 2 lit b.

²⁹⁴ Schröer in Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz² (2007) § 5 Rz 10 f.

²⁹⁵ Siehe zum Ganzen Beuthien, GenG¹⁴ Art 33 Rz 1 SCE; Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 40 ff.

²⁹⁶ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 42.

²⁹⁷ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 13.

Gründungsgenossenschaften subsidiär das genossenschaftliche Verschmelzungsrecht desjenigen Staates zur Anwendung, dessen Rechtsordnung sie unterliegen. In Ermangelung eines solchen ist auf das innerstaatliche aktienrechtliche Verschmelzungsrecht des betreffenden Staates zurückzugreifen.²⁹⁸

Die Spezialverweise in nationales Aktienrecht ergeben in der Rechtsanwendung ein Problem, da es in den Mitgliedstaaten zwei Gesetze gibt, die bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften zur Anwendung kommen. Zu unterscheiden ist zw den Rechtsvorschriften, die bei einer innerstaatlichen Verschmelzung von Aktiengesellschaften und jenen, welche für grenzübergreifende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften gelten. Für die Lösung bedarf es der eingehenden Betrachtung der Wortlaute der einzelnen Verweise.

Dabei fällt auf, dass es dem Wortlaut nach drei Arten zu unterscheiden gibt, die teilweise auch noch innerhalb ihrer Gruppe formal variieren. Die erste Art bezieht sich explizit auf die innerstaatliche Verschmelzung und lautet wie folgt: „*die Bestimmungen des betreffenden Staates über die innerstaatlichen Verschmelzungen von Aktiengesellschaften*“²⁹⁹ kommen zur Anwendung. Die zweite Art ist neutral, was den geographischen Anknüpfungspunkt der Verschmelzung betrifft und verweist zB nur auf das Recht, welches für den „*Verschmelzungsplans von Aktiengesellschaften*“³⁰⁰ gilt oder jenes, welches auf die „*Verschmelzung von Aktiengesellschaften*“³⁰¹ zur Anwendung kommt. Die dritte Art nimmt in ihrem Verweis bezug auf den grenzüberschreitenden Charakter der Verschmelzung der SCE. Ein Beispiel findet sich in Art 22 Abs 3: „*Das für einen Verschmelzungsplan von Aktiengesellschaften maßgebende Recht findet auf die grenzüberschreitende Verschmelzung von Genossenschaften zur Gründung einer SCE entsprechend Anwendung*“. Ein weiteres kommt in Art 28 Abs 1 vor, wo der Gläubigerschutz „*unter Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Charakters der Verschmelzung*“ Geltung findet. Bei Art eins kann kein Zweifel aufkommen, hier ist innerstaatliches Verschmelzungsrecht anzuwenden. Art zwei und drei fallen mA nach unter das EU-VerschG³⁰². Als Auslegungsgrundlage sind hierbei die Erwägungsgründe der SCE-VO heranzuziehen. Die SCE hat das Ziel als gesellschaftsrechtliches Instrument zur Vollendung des gemeinsamen Marktes beizutragen.³⁰³ Erwägungsgrund 18 spricht weiters davon, dass durch die bereits erlassenen Gesellschaftsrechtsrichtlinien beträchtliche Fortschritte in diesem Bereich erzielt wurden und

²⁹⁸ Siehe zum Ganzen *Hügel* in *Kalss/Hügel*, SE-Kommentar Vor § 17 SEG Art 18 SE-VO Rz 2 ff.

²⁹⁹ Siehe Art 20, 25 Abs 1 lit c, 29 Abs 1.

³⁰⁰ Art 22 Abs 3, Art 24 Abs 1.

³⁰¹ Art 26 Abs 3, Art 30 Abs 1.

³⁰² BGBl I 2007/72 idgF.

³⁰³ Erwägungsgründe 2, 3 und 6.

deshalb auf eigene Regelungen in der SCE-VO verzichtet werden konnte. Diese Überlegungen alleine können noch zu keiner Lösung führen, da das nationale Verschmelzungsrecht im AktG durch die Verschmelzungs-RL 1978 harmonisiert wurde und das EU-VerschG die 10. Gesellschafts-RL³⁰⁴ umsetzt, somit beruhen beide nationalen Rechtsgrundlagen auf harmonisiertem Recht. Deshalb ist weiters auf die grundsätzliche Form der Verschmelzung abzustellen. Aus den Erwägungsgründen lässt sich klar ableiten, dass es sich bei der SCE um eine grenzüberschreitende Rechtsform handelt.³⁰⁵ Der Mehrstaatlichkeitsvorbehalt lässt eine Verschmelzung nur zu, wenn zumindest zwei der Mitglieder unterschiedlichen Rechtsordnungen unterliegen. Den prinzipiellen grenzübergreifenden Charakter der SCE-Verschmelzung erkennt auch der österreichische Gesetzgeber an.³⁰⁶ Deshalb ist es, da die Formulierung des Wortlautes „*Verschmelzung von Aktiengesellschaften*“ in der Frage der örtlichen Durchführung der Verschmelzung neutral ist, iSd Wesens der SCE nur schlüssig, auch hier auf Rechtsnormen für eine grenzüberschreitende Verschmelzung zurückzugreifen. Die dritte Verweisart nimmt den Tatbestand der grenzübergreifenden Verschmelzung explizit auf. Somit ist außer in den Fällen, in denen die SCE-VO auf innerstaatliches Verschmelzungsrecht verweist, bei Verweisen in nationales Aktienrecht das EU-VerschG anzuwenden.

Wenn man das bisher Geschriebene zusammenfasst ist klarzustellen, dass ein SCE-Verschmelzungsverfahren grundsätzlich nach den spezielleren Bestimmungen der SCE-VO durchzuführen ist. Nur bei einem Verweis auf das nationale Recht, ist entsprechend seiner Ausgestaltung entweder das EU-VerschG oder das AktG anzuwenden.³⁰⁷

Eine Besonderheit ergibt sich durch Art 28 Abs 1. Aus dem Zusatz „*unter Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Charakters der Verschmelzung*“ leitete der österreichische Gesetzgeber zu Recht eine Ermächtigung zur Ausführungsgesetzgebung ab, ausgeführt in den §§ 14 iVm 8 SCEG, da das nationale AktG keine speziellen Regelungen für den grenzübergreifenden Gläubigerschutz vor der Einführung des EU-VerschG kannte.³⁰⁸ Durch die Schaffung des § 13 EU-VerschG ist diese Rechtsgrundlage nun hinfällig und dem Verweis kann direkt entsprochen werden.

³⁰⁴ RL 2005/56/EG des Rates v 26. 10. 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (Text von Bedeutung für den EWR), ABl L 2005/310, 1.

³⁰⁵ Erwägungsgründe 11, 12 und 13.

³⁰⁶ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 13.

³⁰⁷ Dahingehend ist auch das von *Fida/Großmayer* [*Fida/Großmayer*, Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften nach dem EU-VerschG – ein Überblick in Fragen und Antworten, SWK 2008, 75 (77)] vertretene kategorische „Nein“, zur Anwendung des EU-VerschG, zu verstehen.

³⁰⁸ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 16.

Aus Gründen des öffentlichen Interesses kann der österreichische Gesetzgeber dem Gericht ein Einspruchsrecht gegen die Verschmelzung einräumen.³⁰⁹ Von dieser Ermächtigung wurde kein Gebrauch gemacht.

4.3.2. Verschmelzungsplan

Der erste Schritt zur Verschmelzung ist das Erstellen eines Verschmelzungsplanes durch die Leitungs- oder die Verwaltungsorgane der sich an der Verschmelzung beteiligenden Gen.³¹⁰ Dieser beinhaltet die wichtigsten rechtlichen und wirtschaftlichen Informationen betreffend die Verschmelzung. Über den Verschmelzungsplan haben die jeweiligen Gesellschaften in ihrer Generalversammlung abzustimmen. Da die Generalversammlungen aller beteiligten Gen dem gleichlautenden Verschmelzungsplan zuzustimmen haben,³¹¹ ist es anzuraten, dass die Gesellschaften diesen gemeinsam erstellen.³¹² Art 22 Abs 1 enthält eine Aufzählung der Mindestinhaltepunkte, wobei es gemäß Art 22 Abs 2 den sich verschmelzenden Gen unbenommen bleibt, weitere Punkte anzufügen. Darin kommt die „*Organisationsautonomie*“³¹³ der Gen zum Ausdruck. Nach der hL³¹⁴ ist der Verschmelzungsplan nicht mit dem Verschmelzungsvertrag gleichzusetzen, somit können die Vertragsparteien einander auch nicht auf die Erfüllung der Verschmelzung klagen.³¹⁵ Um trotzdem schuldrechtliche Ansprüche gegen einen der Verschmelzungspartner in der Hand zu haben, ist es anzuraten ein Business Combination Agreement zu schließen. Hierdurch sollen die wichtigsten „*gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen rechtsverbindlich*“³¹⁶ strukturiert werden.

Da Art 22 Abs 1 für den Inhalt des Verschmelzungsplanes eine abschließende Regelung trifft, bezieht sich der Verweis in Art 22 Abs 3 nur auf die nationalen Formvorschriften für den Verschmelzungsplan.³¹⁷ Für eine österreichische Gen kommt somit § 5 Abs 5 EU-VerschG zur Anwendung, der vorsieht, dass der Verschmelzungsplan notariell beurkundet werden

³⁰⁹ Art 21.

³¹⁰ Art 22 Abs 1.

³¹¹ Art 27 Abs 1 iVm Art 30 Abs 3.

³¹² Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 43; Teichmann, ECLR, Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft, Grundlage der Ergänzung des europäischen Statuts durch den deutschen Gesetzgeber, ZGR 2002, 383 (417).

³¹³ Beuthien, GenG¹⁴ Art 22 Rz 3 SCE.

³¹⁴ Beuthien, GenG¹⁴ Art 22 Rz 1 SCE; Teichmann, ZGR 2002, 418 f; kritisch aber gleicher Ansicht Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 44 f.

³¹⁵ Lutter/Drygala in Lutter, UmwG Band I³ (2004) § 4 Rz 5.

³¹⁶ Aha, Vorbereitung des Zusammenschlusses im Wege der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage durch ein „Business Combination Agreement“, BB 2001, 2225 (2255).

³¹⁷ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 52.

muss. Trotz der Tatsache, dass das österreichische Aktienrecht keine inhaltlichen Regelungen für den Verschmelzungsplan treffen darf, ist es mMn, unter Berücksichtigung des Gedankens der Rechtsharmonisierung,³¹⁸ als Erläuterungs- und Interpretationsquelle für die fast gleichlautenden Inhaltsvoraussetzungen des Art 22 Abs 1 heranzuziehen, wobei die Auslegungskompetenz dem EuGH überlassen bleibt.

Die SCE-VO gibt, wie gesagt, den Mindestinhalt vor, den der Verschmelzungsplan erreichen muss. Dies umfasst die Bezeichnungen der Firma und des Sitzes der sich verschmelzenden Gen sowie der entstehenden SCE.³¹⁹ Besondere Bedeutung hat auch das Festsetzen der Umtauschverhältnisse betreffend der Geschäftsanteile und gegebenenfalls das Festschreiben von baren Zuzahlungen.³²⁰ Wenn, so wie in den Niederlanden,³²¹ die Gen keine Geschäftsanteile kennt, muss eine Aufteilung des Vermögens durchgeführt werden und dieses, iSd Gegenwertes der Vermögensanteile, auf Geschäftsanteile umgelegt werden, um im Verschmelzungsplan das Umtauschverhältnis angeben zu können.³²² Die Bewertung muss in allen beteiligten Gesellschaften am selben Stichtag durchgeführt werden, wobei die Bewertung sich am tatsächlichen Wert der Gen zu orientieren hat.³²³ Im Gegensatz zum österreichischen³²⁴ Aktienrecht muss die Gesamtrechtsnachfolge der SCE nicht im Verschmelzungsplan festgeschrieben werden. Weiters ist die Übertragung der Anteile der SCE auf die Neumitglieder zu regeln.³²⁵ Der Verschmelzungsplan hat auch sämtliche gewährten Vorteile³²⁶, iSd Art 64, jedes zusätzlich gewährte Recht³²⁷ und jede Vergünstigung³²⁸ anzuführen, damit sich die nicht begünstigten Mitglieder einen Überblick über diese verschaffen können. Gemäß Art 28 sind die Rechte der Gläubiger in den Verschmelzungsplan aufzunehmen, wobei sich der Inhalt dieser Bestimmung an den Gläubigerschutzvorschriften des nationalen Rechts zu halten hat. Weiters ist die Satzung der SCE gemäß Art 22 Abs 1 lit j aufzunehmen, da durch den Gesellschafterbeschluss nicht nur über die Verschmelzung entschieden wird, sondern auch die neue Satzung zu legitimieren ist. Art 22 Abs 1 lit k sieht vor, dass Angaben betreffend des Verfahrens, wodurch die

³¹⁸ Art 5 Abs 2 Verschmelzungs-RL.

³¹⁹ Art 22 Abs 1 lit a.

³²⁰ Art 22 Abs 1 lit b.

³²¹ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Fn 63.

³²² Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 46.

³²³ Lutter/Drygala in Lutter, UmwG I³ § 5 Rz 18 f; Szep in Schiemer/Jaborenegg/Strasser, AktG⁴ § 220 Rz 10.

³²⁴ § 220 Abs 2 Z 2 AktG; Szep in Schiemer/Jaborenegg/Strasser, AktG⁴ § 220 Rz 7.

³²⁵ Art 22 Abs 1 lit c.

³²⁶ Art 22 Abs 1 lit f.

³²⁷ Art 22 Abs 1 lit g.

³²⁸ Art 22 Abs 1 lit i.

Vereinbarung betreffend der Arbeitnehmerbeteiligung geschlossen wird, aufzunehmen sind.³²⁹

4.3.2.1. Verschmelzungsbericht

Wenn das Mitglied von einer an der Verschmelzung beteiligten Gen den Verschmelzungsplan durchsieht, wird der Überblick, den er sich damit verschaffen kann, auf die rechtlich vorgeschriebenen Mindestinhalte beschränkt bleiben die nötig sind, um die Verschmelzung durchzuführen. Dem zumeist rechtlichen wie ökonomischen Laien wird dies nicht genügen, um eine ausreichende Einschätzung der Vor- und Nachteile der bevorstehenden Fusion treffen zu können. Um diesem Hindernis vorzubeugen normiert Art 23, der inhaltlich ident zu Art 9 Verschmelzungs-RL ist, folgendes: Das Verwaltungs- oder Leitungsorgan hat in einem „*ausführlichen schriftlichen Bericht*“ eine rechtliche und wirtschaftliche Erläuterung sowie Begründung des Verschmelzungsplanes zu formulieren und dabei insbesondere auch das Umtauschverhältnis der Anteile zu erläutern. In rechtlicher Hinsicht sind vor allem die Verfahrensschritte, die zur Verschmelzung führen, anzugeben. In wirtschaftlicher Hinsicht geht es vor allem um den Vergleich der wirtschaftlichen Ausgangslage der beteiligten Gesellschaften und die Erläuterung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Verschmelzung, damit ein Überblick über die Vor- und Nachteile möglich ist. Um das Umtauschverhältnis und damit mögliche auftretende Probleme besser anschaulich zu machen sollte der Verschmelzungsbericht daher „*die Bewertungsmethode und das zugrundeliegende Zahlenwerk enthalten.*“³³⁰ Außerdem hat der Bericht auch die Auswirkungen der Verschmelzung auf den Förderzweck der Gen zu behandeln. Der Bericht ist gemäß Art 25 Abs 1 lit e zumindest einen Monat vor Abhaltung der Generalversammlung am Geschäftssitz für jedes Mitglied zugänglich zur Einsicht aufzulegen.³³¹

4.3.2.2. Bekanntmachung des Verschmelzungsplans

Für die Bekanntmachung sind drei Rechtsquellen zu beachten. Erstens die Verordnung, die zB Mindestinhalte vorgibt.³³² Zweitens das EU-VerschG und drittens das eigens geschaffene Recht des Mitgliedstaates, indem die Gen ihren Sitz hat.³³³ Durch das erst später

³²⁹ Siehe zum Ganzen Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 46 ff.

³³⁰ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 56.

³³¹ Siehe zum Ganzen Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 55 ff.

³³² Art 24 Abs 2.

³³³ Art 24 Abs 1.

hinzugekommene EU-VerschG gibt es einige Abgrenzungsschwierigkeiten, die mMn eine Neuregelung des § 12 Abs 1 SCEG nötig machen. Grundsätzlich findet § 221a Abs 1 AktG iVm § 3 Abs 2 EU-VerschG Anwendung. So ist gemäß § 221a Abs 1 AktG der Verschmelzungsplan beim Firmenbuchgericht einzureichen. Hierauf ist nun ein Hinweis auf die Einreichung des Verschmelzungsplans beim Firmenbuchgericht zu veröffentlichen. Beides hat zumindest einen Monat vor der Generalversammlung zu erfolgen. Zusätzlich hierzu sind gemäß Art 24 Abs 2 weitere Informationen wie zB Rechtsform, Firma und Sitz der verschmelzenden Gen,³³⁴ die Schutzrechte der Gläubiger³³⁵ und die Rechte der kündigungswilligen Mitglieder zu veröffentlichen.³³⁶ Gemäß § 12 Abs 1 SCEG ist außerdem auf die in Art 25 gewährten Informationsrechte hinzuweisen, die restlichen Tatbestände des Abs 1 werden vom EU-VerschG verdrängt. Die Bekanntmachung hat zumindest einen Monat³³⁷ vor der Generalversammlung im Amtsblatt der Wiener Zeitung zu erfolgen.³³⁸

4.3.2.3. Informationsrechte

Gemäß Art 25 Abs 1 sind der Verschmelzungsplan, die Jahresabschlüsse und Geschäftsberichte der letzten drei Geschäftsjahre der sich verschmelzenden Gesellschaften sowie ua auch der Bericht des Sachverständigen über das Umtauschverhältnis einen Monat vor Abhaltung der Generalversammlung am jeweiligen Sitz der an der Verschmelzung beteiligten Gen aufzulegen.³³⁹ Weiters ist, wenn der Vorstand eine Zwischenbilanz gemäß § 221a Abs 2 Z 3 AktG zu erstellen hat, diese ebenfalls zugänglich zu machen.³⁴⁰ Jedes Mitglied der Gen hat das Recht auf Einsichtnahme und das Ausstellen einer kostenlosen Kopie der Dokumente.³⁴¹ Weiters sieht § 12 Abs 2 SCEG vor, dass bei der Generalversammlung dieselben Dokumente plus dem Prüfungsbericht des Revisors aufzulegen sind und der Vorstand den Verschmelzungsplan mündlich zu erörtern hat. Das Recht auf Einsichtnahme soll den Mitgliedern wiederum ermöglichen, sich bereits vor der Generalversammlung die nötigen Kenntnisse zu verschaffen, um die Auswirkungen der Verschmelzung auf ihre Mitgliedschaft abschätzen zu können.³⁴²

³³⁴ Art 24 Abs 2 lit a.

³³⁵ § 8 Abs 2 Z 3 EU-VerschG iVm Art 24 Abs 2 lit c.

³³⁶ Art 24 Abs 2 lit d.

³³⁷ § 221a Abs 1 AktG iVm § 3 Abs 2 EU-VerschG.

³³⁸ § 18 AktG.

³³⁹ Art 25 Abs 1 lit a, lit b und lit d.

³⁴⁰ Art 25 Abs 1 lit c.

³⁴¹ Art 25 Abs 2.

³⁴² *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 25 Rz 1 SCE.

4.3.3. Bericht des unabhängigen Sachverständigen

Art 26 Abs 1 besagt, dass jede beteiligte Gen den Verschmelzungsplan durch einen von ihr bestellten Sachverständigen zu prüfen hat. Der Sachverständige hat einen schriftlichen Bericht für die Mitglieder zu erstellen, der gemäß Art 25 Abs 1 lit d diesen zur Einsichtnahme bereitzustellen ist. Die Bestellung des Sachverständigen erfolgt gemäß § 11 Abs 1 SCEG durch den Aufsichtsrat der Gen oder in Ermangelung eines solchen durch die Generalversammlung. Nach Art 26 Abs 1 hat das Organ der Gen den Sachverständigen gemäß Art 4 Abs 6 zu bestellen, wobei der dortige Verweis in diesem Fall nur für § 25 Abs 4 und 5 AktG gelten kann, da die Bestellung durch das Organ der Gen und nicht durch das Gericht zu erfolgen hat.³⁴³ Für § 25 Abs 4 und 5 AktG gilt das in Kapitel 4.1.7.4.2. Ausgeführte.

Die Pflichten des Sachverständigen und seine Rechte werden gemäß dem Verweis in Art 26 Abs 3 dem nationalen Aktienrecht entnommen. Somit ist § 220b Abs 3 bis 5 AktG iVm § 3 Abs 2 EU-VerschG anzuwenden. Die wichtigsten Punkte der Überprüfung sind der Verschmelzungsplan und das Umtauschverhältnis, wobei der Sachverständige sein besonderes Augenmerk auf die angewendeten Bewertungsmethoden richten muss.³⁴⁴ Gemäß Art 26 Abs 2 ist es möglich, dass die verschmelzenden Gen einen einheitlichen Bericht erstellen, sofern dies entsprechend den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften für die Gen möglich ist. Wie der Gesetzgeber in seinen Erläuterungen selbst ausführt, gibt es diese Regelung im österreichischen Genossenschaftsrecht nicht.³⁴⁵ Um trotzdem eine entsprechende Regelung zu besitzen, greift er mMn fälschlicherweise auf Art 20 zurück, um dann im Ausführungsgesetz weitere Normierungen vorzunehmen. Art 20 kommt allerdings nur bei „*planmäßigen Lücken*“³⁴⁶ zur Anwendung, wovon bei Art 26 Abs 2 nicht gesprochen werden kann, somit kann § 220b Abs 4 S 2 nicht subsidiär zur Anwendung kommen. Weiters enthält Art 26 Abs 2 auch keine Ermächtigung bzw Verpflichtung für den österreichischen Gesetzgeber zu einer Ausführungsgesetzgebung.³⁴⁷ Es handelt sich nämlich um eine abschließende Regelung.³⁴⁸ Auch Art 78 Abs 1 ist keine Rechtsgrundlage für eine Ausführungsnorm, da Art 26 Abs 2 für das funktionieren der SCE nicht vonnöten ist. Somit wird § 11 Abs 2 SCEG durch vorrangiges Europarecht verdrängt.³⁴⁹

³⁴³ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 14.

³⁴⁴ *Szep in Jaborenegg/Strasser*, AktG⁴ § 220b Rz 9.

³⁴⁵ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 15.

³⁴⁶ *Hügel in Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft Vor § 17 SEG Art 18 SE-VO Rz 3.

³⁴⁷ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 8 Rz 3 SCE.

³⁴⁸ Vgl *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 26 Rz 2 SCE.

³⁴⁹ *Hügel in Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft Vor § 17 SEG Art 15 SE-VO Rz 8.

Abschließend ist noch § 11 Abs 3 SCEG iVm Art 20 anzuführen, der vorsieht, dass eine österreichische Gen sich zusätzlich zu der oben ausgeführten Prüfung einer weiteren, nach dem Vorbild des § 2 Abs 2 GenVG³⁵⁰ zu stellen hat, wobei das Hauptaugenmerk darauf zu richten ist, ob die Verschmelzung mit den Belangen der Mitglieder und der Gläubiger der Gen zu vereinbaren ist.³⁵¹ Die Prüfung hat ein gemäß §§ 2 und 3 GenRevG zu bestellender Revisor zu erledigen. Der schriftliche Bericht ist dann in der Generalversammlung zu verlesen.

4.3.4. Beschluss über den Verschmelzungsplan

Die Generalversammlung von jeder der sich an der Verschmelzung beteiligten Gen, muss den Verschmelzungsplan billigen.³⁵² Um diese bedeutende Entscheidung treffen zu können, ist es, wie in den oben verfassten Kapiteln erläutert dem Genossenschaftsmitglied möglich, umfassende Informationsrechte und –quellen in Anspruch zu nehmen. Da die SCE-VO zu der Beschlussmehrheit, -fähigkeit, -inhalt und –form schweigt, ist gemäß Art 20 das nationale Genossenschaftsrecht subsidiär als Rechtsgrundlage heranzuziehen.³⁵³ *Beuthien* geht mMn hierbei fälschlich von Art 8 Abs 1 lit c Fall ii aus, vgl hierzu die Kapitel 4.1.4.1.3. und 4.3.1.

Für die beteiligten österreichischen Gen bedeutet dies, dass die Generalversammlung gemäß der §§ 30 ff iVm 5 Z 8 GenG abzuhalten ist. Somit hat in der Regel der Vorstand die Generalversammlung einzuberufen.³⁵⁴ § 31 GenG sieht vor, dass die Beschlussfähigkeit der Versammlung gegeben ist, wenn zumindest zehn Prozent der registrierten Mitglieder anwesend sind oder eine Vertretung geschickt haben. Der Beschluss bei jeder österreichische Gen benötigt gemäß § 2 GenVG eine Zweidrittelmehrheit der gültig abgegebenen Stimmen. Eine niedrigere Mehrheit ist ausgeschlossen.³⁵⁵ Stimmenthaltungen und ungültig abgegebene Stimmen werden nicht zur Mehrheitsbestimmung herangezogen.³⁵⁶ § 2 Abs 2 GenVG sieht für den Fall, dass sich der Revisor nach seiner Prüfung iSd § 11 Abs 3 SCEG gegen die Verschmelzung ausspricht, für den Beschluss eine doppelte Zustimmung vor. So muss sich zweimal eine Zweidrittelmehrheit für die Verschmelzung aussprechen, in einer den Anwesenheitserfordernissen entsprechenden Generalversammlung. Nach der ersten

³⁵⁰ BGBl 1980/223 idgF.

³⁵¹ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 15.

³⁵² Art 27 Abs 1.

³⁵³ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 27 Rz 1 SCE.

³⁵⁴ § 28 GenG.

³⁵⁵ *Kastner* in *Patera* (Hrsg), Handbuch, 215; *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 509; *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 2 Rz 2 GenVG.

³⁵⁶ *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 2 Rz 2 GenVG.

Generalversammlung, in der der Revisor sein negatives Gutachten vorgelegt hat, folgt mit einem Mindestabstand von einem Monat die zweite Generalversammlung, in der die Mitglieder wie oben beschrieben den „*Beharrungsbeschluss*“³⁵⁷ zur Verschmelzung zu fällen haben. Beschlussinhalt ist die Verschmelzung nach den Bedingungen des Verschmelzungsplans.³⁵⁸

Gemäß Art 27 Abs 2 kann jede der sich an der Verschmelzung beteiligenden Gen die Zustimmung zur Eintragung der SCE davon abhängig machen, dass die Regelung der Arbeitnehmerbeteiligung von ihr gesondert genehmigt wird.

4.3.5. Schutz der Gläubiger

Durch die Verschmelzung können Gläubigerrechte in mehrerer Hinsicht betroffen sein. Zwar kann es durch die wahrscheinliche Vermehrung der Mitgliederanzahl zu einer Erhöhung des Gesellschaftsvermögens kommen, weiters gibt es bei der SCE im Gegensatz zur österreichischen Gen auch ein fixes Grundkapital. Aus österreichischer Sicht ist aber weiters zu bedenken, dass bei der minimalistischsten Ausgestaltung der Haftung in einer SCE mbH, keine Nachschusspflicht der Gesellschafter besteht. Naturgemäß erhöht sich die Anzahl der Forderungen und die Verschmelzung mit einer anderen Gen die nicht die gleiche Liquidität oder das gleiche Ausmaß an Sachvermögen hat, kann zum Nachteil eines Gläubigers reichen. Deshalb sieht Art 28 Abs 1 vor, dass die Schutzrechte des Sitzstaates der SCE zur Anwendung kommen, welche auf die Verschmelzung von Aktiengesellschaften gelten, unter der Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Charakters der SCE Verschmelzung. Somit ist aus österreichischer Sicht zw Export- und Importverschmelzungen zu unterscheiden. Bei Exportverschmelzungen kommen der vorgelagerte Schutz des § 13 EU-VerschG und der nachgelagerte Schutz des § 226 AktG iVm § 3 Abs 2 EU-VerschG zur Anwendung, während bei der Importverschmelzung nur der nachgelagerte Schutz gilt.³⁵⁹

§ 13 EU-VerschG sieht eine zweimonatige Frist vor, in der die Gläubiger der österreichischen Gen Sicherstellung für ihre bis zum Ende der Frist bereits entstandenen, aber noch nicht fälligen Forderungen verlangen können. Stichtag für den Fristbeginn ist der Tag, an dem der Einreichungshinweis des Verschmelzungsplans im Amtsblatt der Wiener Zeitung veröffentlicht wurde. Die Frist ist iSd § 902 ABGB anzuwenden. Somit muss die

³⁵⁷ Weiß in *Dellinger*, GenG § 2 Rz 9 GenVG.

³⁵⁸ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 27 Rz 1 SCE.

³⁵⁹ *Kaufmann* in *Frotz/Kaufmann*, Grenzüberschreitende Verschmelzungen, Praxiskommentar (2008) § 13 EU-VerschG Rz 1 f; ErläutRV 171 BlgNR 23. GP 15.

Geltendmachung schriftlich und längstens am letzten Tag der Frist bei der übertragenden Gesellschaft eingegangen sein. Ausschlaggebend für den Sicherstellungsanspruch ist eine Gefährdung der Forderungen des Gläubigers. Eine Gefährdung kann zB darin bestehen, dass es durch eine Vermögensverlagerung ins Ausland zu einer Änderung des Gerichtsstandes kommt. Die Verschmelzung an sich ist kein ausreichender Grund für eine Sicherstellung. Der Gläubiger muss die Gefährdung seiner Ansprüche selbst nachweisen, außer in dem Fall, dass „die Summe des Nennkapitals und der gebundenen Rücklagen“³⁶⁰ bei der SCE geringer ausfällt als sie es zusammengenommen bei den sich verschmelzenden Gesellschaften war.³⁶¹

Die Art der Sicherstellung ergibt sich aus §§ 1373 f ABGB. Vorzugsweise sind zuerst ein Handpfand oder eine Hypothek heranzuziehen. Subsidiär ist es auch möglich, einen Bürgen zu stellen. Bei einer Bestreitung der Ansprüche durch die Gen ist wie bei § 226 AktG der Gang zu Gericht anzutreten. Das Firmenbuchgericht hat gemäß § 14 Abs 3 EU-VerschG ua zu prüfen, ob allen Gläubigern, die ihre Forderung angemeldet haben, Sicherheit geleistet wurde. Erst dann kann eine Rechtmäßigkeitsbescheinigung ausgestellt werden.³⁶²

§ 13 EU-VerschG und § 226 AktG haben noch zwei Gemeinsamkeiten. Gemäß § 13 Abs 1 IS EU-VerschG sowie § 226 Abs 2 AktG können Gläubiger, die im Konkursfall ein vorzugsweises Befriedigungsrecht haben, auf dieses keine Sicherstellung verlangen. Weiters ist Inhabern von Schuldverschreibungen und Genussrechten entweder das gleiche Recht bei der SCE einzuräumen oder eine Änderung der Rechte bzw ein völliger Wegfall der Rechte angemessen abzugelten.^{363, 364}

Für die Import- wie Exportverschmelzung kommt nun noch der nachträgliche Gläubigerschutz des § 226 AktG iVm § 3 Abs 2 EU-VerschG zu tragen. Anspruchsberechtigt sind die Gläubiger der österreichischen Gen, die an der Verschmelzung beteiligt sind, wobei egal ist, ob es sich um eine übertragende oder die übernehmende Gen handelt. Der Stichtag, ab dem Forderungen angemeldet werden können, ist der Tag der Veröffentlichung der Eintragung der Verschmelzung. Die Forderung muss bis zum Stichtag begründet worden sein, darf aber noch nicht fällig sein. Die Frist beträgt sechs Monate und der Gläubiger hat als

³⁶⁰ § 13 Abs 1 EU-VerschG.

³⁶¹ Siehe zum Ganzen *Kaufmann in Frotz/Kaufmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen* § 13 EU-VerschG Rz 4 bis 6b.

³⁶² Siehe zum Ganzen *Kaufmann in Frotz/Kaufmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen* § 13 EU-VerschG Rz 10 f.

³⁶³ § 13 Abs 2 EU-VerschG; § 226 Abs 3 AktG iVm § 3 Abs 2 EU-VerschG.

³⁶⁴ Siehe zum Ganzen *Kaufmann in Frotz/Kaufmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen* § 13 EU-VerschG Rz 9 und 13; *Szep in Jaborenegg/Strasser, AktG*⁴ § 226 Rz 13 ff.

Nachweis seines Sicherstellungsbegehrens eine Gefahrenbescheinigung glaubhaft zu machen.³⁶⁵

Betreffend der Art der Gefahr, der Art der Durchsetzung des Anspruchs oder der Art der Sicherstellung gilt das für § 13 EU-VerschG Ausgeführte.

4.3.6. Schutz der Mitglieder

Gemäß Art 33 Abs 1 lit b und Abs 2 lit b ist eine der Rechtsfolgen der Verschmelzung, dass die Mitglieder der Übertragenden Gen ipso iure Mitglieder der aufnehmenden bzw neugegründeten Gesellschaft werden. Nun kann es aber natürlich sein, dass diese Altmitglieder kein Interesse haben, Geschäftsanteile an der neuen SCE zu halten. Nicht jedes Mitglied wird einen Vorteil darin sehen, sich nun in einer größeren, länderübergreifenden Gen wiederzufinden, vor allem da sich daraus negative Auswirkungen auf das Stimmverhältnis und den Förderzweck der Gen ergeben können. Wie in Kapitel 4.3.4. dargestellt, benötigt der Verschmelzungsbeschluss „nur“ eine Zweidrittelmehrheit. Das bedeutet, dass bis zu einem Drittel der Genossenschaftsmitglieder gegen die Verschmelzung sein können und diese trotzdem durchgeführt wird. Art 28 Abs 2 sieht deshalb vor, dass die Mitgliedstaaten für die Mitglieder der Gen die ihrem Recht unterliegen, Regelungen treffen können, die einen Schutz derjenigen Mitglieder gewährleisten, „die sich gegen die Verschmelzung ausgesprochen haben“. Der Terminus „ausgesprochen haben“ impliziert nicht die Folgerung, dass das betreffende Mitglied gegen die Verschmelzung stimmen muss.³⁶⁶

Der österreichische Gesetzgeber hat von der Ermächtigung in Art 28 Abs 2 Gebrauch gemacht und verweist in diesem Hinblick durch § 13 SCEG auf die §§ 9 bis 11 GenVG. Gemäß § 9 Abs 1 Z 1 GenVG können Mitglieder schriftlich ihre Mitgliedschaft bei der übernehmenden SCE kündigen, wenn sie bei der Generalversammlung, bei welcher der Verschmelzungsbeschluss gefallen ist, ihren Widerspruch gegen die Verschmelzung zu Protokoll erklärt haben. Mitglieder, die bei der Generalversammlung nicht anwesend waren, können ebenfalls schriftlich kündigen, wenn sie zur Versammlung zu Unrecht nicht zugelassen wurden, die Versammlung nicht gehörig berufen oder der Beschlussfassungsgegenstand nicht gehörig angekündigt war.³⁶⁷ Handelt es sich bei der Generalversammlung um eine Delegiertenversammlung, ist die schriftliche Kündigung, ohne

³⁶⁵ Szep in Schiemer/Jaborenegg/Strasser, AktG⁴ § 226 Rz 4 ff.

³⁶⁶ Weiß in Dellinger, GenG § 9 Rz 3 GenVG.

³⁶⁷ § 9 Abs 1 Z 2 GenVG.

die Voraussetzung des Widerspruches, für jedes Mitglied der Gen möglich, das nicht als Delegierter an der Versammlung teilgenommen hat.³⁶⁸ Für die Delegierten gilt § 9 Abs 1 GenVG. Eine Teilkündigung einzelner Geschäftsanteile ist nach dem Wortlaut des § 9 Abs 1 GenVG, der von der Kündigung der „*durch die Verschmelzung erworbene[n] Mitgliedschaft*“ spricht, ausgeschlossen.³⁶⁹ Das Kündigungsrecht steht den Mitgliedern der übernehmenden Gen, wenn sie ihren Sitz in Österreich hat, nicht zu.³⁷⁰

Da der Widerspruch, der ein „*außerordentliches Kündigungsrecht*“³⁷¹ darstellt, schriftlich ergehen muss, kann er erst nach der Generalversammlung erfolgen. An die Abgabe des Widerspruchs während der Generalversammlung knüpfen sich keine Formvorschriften, er kann auch von Mitgliedern abgegeben werden, die für die Verschmelzung gestimmt haben. Er muss nur so deutlich erfolgen, dass er „*von einem gewissenhaften Protokollführer in das Generalversammlungsprotokoll unbedingt aufgenommen hätte werden müssen.*“³⁷²

Im Fall des § 9 Abs 1 Z 2 GenVG vertritt die hL³⁷³ die Meinung, dass dem Mitglied ein Wahlrecht offensteht, ob es schriftlich kündigt oder den Verschmelzungsbeschluss wegen der Verletzung des § 30 GenG anfecht.

Die Bemessung der Frist, die dem Mitglied bleibt, um seine Kündigung auszusprechen, ist differenziert zu betrachten. § 9 Abs 3 GenVG sieht vor, dass der Widerspruch spätestens einen Monat nach Zugang der Mitteilung des Vorstandes der übernehmenden Gen, längstens aber sechs Monate nach Eintragung der Verschmelzung in das Firmenbuch der übertragenden Gesellschaft ergehen muss. Die Frist aus §§ 9 Abs 3 iVm 8 Abs 2 GenVG kann allerdings mMn nur auf eine SCE angewendet werden, die ihren Sitz in Österreich hat, da auch nur diese die Verpflichtung gemäß § 8 Abs 2 GenVG hat, durch ihr Leitungsorgan eine Mitteilung an die Mitglieder der übertragenden Gen zu verschicken. Diese Verpflichtung ergibt sich mA nach aus Art 8 Abs 1 lit c Fall ii, da die Regelung in § 8 Abs 2 GenVG auch keinen Widerspruch zu den Bekanntmachungsvorschriften des Art 32 darstellt sondern es sich hierbei um einen zusätzliches Informationsrecht der Mitglieder handelt, das nach der Eintragung der SCE mit Sitz in Österreich entsteht. Auf eine SCE, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, kann §§ 9 Abs 3 iVm 8 Abs 2 GenVG nicht greifen, da es keine Rechtsgrundlage für diese Ausweitung gibt. Unter die Ermächtigung des Art 28 Abs 2 kann

³⁶⁸ § 9 Abs 2 GenVG.

³⁶⁹ *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 517; differenziert *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 9 Rz 8 GenVG der Teilkündigungen für zulässig erklärt, für diesen Fall aber die Rechtsfolgen des § 10 GenVG ausschließt.

³⁷⁰ *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 9 Rz 9 GenVG

³⁷¹ *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 9 Rz 1 GenVG.

³⁷² *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 9 Rz 3 GenVG.

³⁷³ *Kastner* in *Patera* (Hrsg), Handbuch, 217; *Weiß* in *Dellinger*, GenG § 9 Rz 4 GenVG.

nicht die Verpflichtung des Leitungsorgans der ausländischen SCE zur Ausstellung einer Mitteilung iSd § 8 Abs 2 GenVG verstanden werden. Also hat für den Fall, dass die SCE ihren Sitz im Ausland hat, das Mitglied die absolute Frist von sechs Monaten beginnend ab der Eintragung zu beachten.

Die Auseinandersetzung zw dem kündigenden Mitglied und der SCE regelt § 10 GenVG. § 10 Abs 1 GenVG sieht vor, dass durch die Kündigung das Mitglied so gestellt wird, als wäre es niemals Mitglied der SCE geworden. Ein entsprechender Vermerk ist im Mitgliederregister der SCE mit Sitz in Österreich anzubringen. Die Bestimmung über das Mitgliederregister findet sich in Art 14 Abs 4. § 10 Abs 2 GenVG normiert das Aussonderungsprozedere. Das ausscheidende Mitglied hat einen Anspruch auf das Geschäftsguthaben und zusätzlich, so dies die Satzung vorsieht, auch auf die Reservefonds und Rücklagen der Gen. Der Auszahlungsanspruch richtet sich in diesem Fall nach „*der Schlussbilanz der übertragenden*“³⁷⁴ Gen.

Der Anspruch des kündigenden Mitglieds ist innerhalb von sechs Monaten nach der Kündigung zu erfüllen; eine allfällige Nachschusspflicht ist mit der Kündigung fällig. Die Auszahlung hängt noch von zwei weiteren Faktoren ab: Erstens kann sie erst nach Ablauf der sechsmonatigen nachträglichen Gläubigerschutzfrist erfolgen und zweitens darüber hinaus erst ausbezahlt werden, wenn alle angemeldeten Forderungen der Gläubiger befriedigt oder gesichert sind.³⁷⁵ Die Nachschusspflicht tritt dann ein, wenn die übertragende Gen nach Erstellen der Schlußbilanz einen Verlust ausweist. Der Ausgleich des Verlustes ist von dem Mitglied an die übernehmende SCE zu entrichten. Die Höhe der fälligen Zahlung richtet sich nach der Art der Haftung der Gen und der Beteiligung des Genossenschaftsmitgliedes an seiner Gesellschaft.³⁷⁶

§ 11 GenVG regelt die Verjährungsfrist für die nach § 10 GenVG angefallenen Ansprüche. In beiden Fällen beginnt die dreijährige Verjährungsfrist mit dem Ende des Kalenderjahres, in welchem der Anspruch fällig geworden ist.

³⁷⁴ Weiß in *Dellinger*, GenG § 10 Rz 4 GenVG.

³⁷⁵ § 10 Abs 2 GenVG.

³⁷⁶ Siehe zum Ganzen Weiß in *Dellinger*, GenG § 10 Rz 6 f GenVG.

4.3.7. Kontrolle der Verschmelzung

Die Kontrolle der Verschmelzung der SCE ist zweistufig.³⁷⁷ Zuerst wird das Verschmelzungsverfahren überprüft.³⁷⁸ Als zweiter Teil ist die Rechtmäßigkeit der Durchführung der Verschmelzung und der Gründung der SCE zu kontrollieren.³⁷⁹ Während das erste Verfahren für jede einzelne Gen in dem Staat durchzuführen ist, dessen Recht sie unterliegt, ist das zweite Verfahren für die SCE in ihrem Sitzstaat durchzuführen.

Art 29 verweist für die Durchführung des Verfahrens auf das nationale Genossenschaftsverschmelzungsrecht bzw in Ermangelung eines solchen auf die Vorschriften die bei einer innerstaatlichen Verschmelzung von Aktiengesellschaften zur Anwendung kommen. Da dieser Verweis ins Leere geht, ist § 15 SCEG aufgrund des Art 78 Abs 1 anzuwenden.³⁸⁰ § 15 Abs 1 SCEG sieht vor, dass der gesamte Vorstand der SCE die „*beabsichtigte Verschmelzung zur Eintragung ins Firmenbuch anzumelden*“ hat. Die Anmeldung hat ua folgende Dokumente zu beinhalten: den Verschmelzungsplan³⁸¹, die Niederschrift des Verschmelzungsbeschlusses, den Verschmelzungsbericht, den Prüfbericht des Revisors und den Nachweis der Sicherstellung der Gläubiger. Weiters haben die Mitglieder des Vorstands eine Erklärung darüber abzugeben, dass unter Einhaltung einer einmonatigen Frist keine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage gegen den Verschmelzungsbeschluss anhängig ist.³⁸² Kann diese Erklärung nicht abgegeben werden, ist gemäß § 19 FBG vorzugehen. Gemäß § 15 Abs 3 SCEG hat das Firmenbuchgericht zu prüfen, ob das bisherige Verschmelzungsverfahren der einzelnen Gen ordnungsgemäß durchgeführt wurde, und ob die Forderungen der Gläubiger bzw die der Inhaber von schuldrechtlichen Beteiligungen sichergestellt wurden.³⁸³ So dies der Fall ist, ist darüber eine Rechtmäßigkeitsbescheinigung auszustellen. In das Firmenbuch ist in der Folge die beabsichtigte Verschmelzung einzutragen, wobei zusätzlich der geplante Sitz der SCE, das Register in welches diese eingetragen wird und das erfolgreiche Ausstellen der Rechtmäßigkeitsbescheinigung anzugeben sind.³⁸⁴ Nach Abschluss der Verschmelzung hat

³⁷⁷ Beuthien, GenG¹⁴ Art 29 Rz 1 SCE.

³⁷⁸ Art 29.

³⁷⁹ Art 30.

³⁸⁰ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 3 und 16.

³⁸¹ § 15 Abs 1 nennt allerdings den „*Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf*“. Hierbei dürfte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln, da ein Verweis in § 15 Abs 1 auf den Verschmelzungsplan (Art 22) abzielt. Siehe außerdem die Ausführungen in Kapitel 4.3.2.

³⁸² § 15 Abs 2 SCEG.

³⁸³ Der Verweis in § 15 Abs 3 SCEG auf § 14 SCEG gilt, aufgrund des in Kapitel 4.3.1. ausgeführten, nun für § 13 Abs 2 EU-VerschG.

³⁸⁴ § 15 Abs 4 SCEG iVm § 6 Z 4a FBG.

der Vorstand der SCE die Durchführung der Verschmelzung und die Löschung der Gen beim jeweiligen Firmenbuchgericht anzumelden.³⁸⁵

Wenn die durch die Verschmelzung zu gründende SCE ihren Sitz in Österreich haben soll, sind andere Rechtsnormen anzuwenden. Der Verweis in Art 29 auf das Rechtmäßigkeitsverfahren geht weiterhin ins Leere, doch hat der Gesetzgeber, wie bei der SE, darauf verzichtet, hier ein eigenes Verfahren zu statuieren.³⁸⁶ Obwohl der Wortlaut der SE-VO in Art 25 Abs 2 SE-VO ebenso wie Art 29 Abs 2 davon spricht, dass „in jedem der betreffenden Mitgliedstaaten“ eine Bescheinigung auszustellen ist, geht der österreichische Gesetzgeber davon aus, dass eine solche für österreichische Gen nicht notwendig ist. Diese „teleologische Reduktion“³⁸⁷ der Art 29 Abs 2 und 30 Abs 2 ist dann möglich, wenn die Behörde die die Rechtmäßigkeitsbescheinigung ausstellt, auch die Prüfung im Sinne des Art 30 vorzunehmen hat, was bei der übernehmenden österreichischen Gen auf jeden Fall gegeben ist. Bei der übertragenden österreichischen Gen kommt § 225 Abs 3 AktG zur Anwendung, wodurch ebenfalls eine Bescheinigung unterbleiben kann. Das Verfahren bleibt weiterhin zweistufig, nur werden beide Verfahren von einer Behörde durchgeführt.³⁸⁸

Rechtsgrundlage für das „Doppelverfahren“ ist neben dem § 15 SCEG allerdings nicht § 16 SCEG sondern § 15 EU-VerschG, da der Verweis in Art 30 der Ausführungskompetenz des Art 78 Abs 1 vorgeht.

Gleichlautend zu Art 30 Abs 1 sieht § 15 Abs 1 EU-VerschG vor, dass die Vorstände der beteiligten Gen beim Firmenbuchgericht die Anmeldung zur Eintragung einzubringen haben, in dessen Sprengel die entstehende SCE ihren Sitz hat. Dieses ist auch für die Rechtmäßigkeitsprüfung sämtlicher österreichischer Gen zuständig.³⁸⁹ Die Unterlagen, die bei der Anmeldung vorzulegen sind, orientieren sich an den §§ 225 Abs 1 und 233 AktG, wobei diese Bestimmungen nicht abschließend sind und weiteren Vorschriften nicht entgegenstehen.³⁹⁰ Für die Rechtmäßigkeitsprüfung sind - mit Ausnahme des Nachweises der Gläubigersicherstellung - sämtliche Unterlagen des § 15 Abs 1 SCEG vorzulegen.³⁹¹ Fehlen Unterlagen, hat das Gericht gemäß § 17 FBG einen Verbesserungsauftrag zu stellen. Für den

³⁸⁵ § 15 Abs 5 SCEG.

³⁸⁶ Für die SE siehe ErläutRV 466 BlgNR 22. GP 19; Für die SCE siehe ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 17 f. Gerade das Fehlen der Rechtmäßigkeitsbescheinigung in den Erläuterungen und der Wortlaut der Überschriften des § 24 SEG und §§ 15 f SCEG, sprechen für die beschriebene Auslegung.

³⁸⁷ Torggler, Zweifelsfragen bei der Verschmelzung zu einer SE, wbl 2006, 49 (58).

³⁸⁸ Siehe zum Ganzen ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 17; Müller, Internationalisierung des deutschen Umwandlungsrecht: Die Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung, ZIP 2007, 1081 (1087 f); Torggler, wbl 2006, 58 f.

³⁸⁹ § 15 Abs 5 EU-VerschG iVm § 225 Abs 3 AktG.

³⁹⁰ Kaufmann in Frotz/Kaufmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen § 15 EU-VerschG Rz 17.

³⁹¹ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 17.

Fall einer Anfechtungsklage gilt das Gleiche wie bei der Exportverschmelzung. Für das Verfahren am Firmenbuch gilt der „*Untersuchungsgrundsatz* (vgl § 16 Abs 1 AußStrG iVm § 15 FBG) [weshalb das Gericht] *die Eintragungsvoraussetzungen in formeller und materieller Hinsicht zu prüfen*“³⁹² hat. Das Firmenbuchgericht hat insbesondere zu prüfen, ob die Gesellschaften einen gleichlautenden Verschmelzungsplan eingereicht haben und ob das Verfahren der Arbeitnehmerbeteiligung ordnungsgemäß durchgeführt wurde.³⁹³ Für eine ausländische Gen genügt es, dass für die Prüfschritte des Art 29 Abs 1, die höchstens sechs Monate alte Rechtmäßigkeitsbescheinigung vorgelegt wird.³⁹⁴ Sämtliche Dokumente sind aber auch von den ausländischen Gen vorzulegen, damit diese in die Urkundensammlung des Firmenbuches aufgenommen werden können.³⁹⁵ Das Firmenbuchgericht hat sobald die Verschmelzung durchgeführt und wirksam geworden ist, den Registern, bei denen die ausländischen Gen ihre Unterlagen hinterlegt haben, dies mitzuteilen.³⁹⁶

4.3.8. Abschluss der Verschmelzung

Die Eintragung (Art 31) und Bekanntmachung (Art 32) sind grundsätzlich gleich abzuhandeln wie im Allgemeinen Teil beschrieben.³⁹⁷ Allerdings sind vor der Eintragung die Prüfungen im Sinne der Art 29 und 30 durchzuführen.³⁹⁸ Die Rechtsfolgen der Eintragungen ergeben sich aus Art 33. Sobald die SCE eingetragen ist, kann sie nicht mehr für nichtig erklärt werden.³⁹⁹ Die Möglichkeit der Auflösung durch das Firmenbuchgericht besteht, wenn die Kontrollen gemäß Art 29 und 30 nicht durchgeführt wurden.⁴⁰⁰

4.4. Umwandlung

Die Umwandlung einer Gen mit einer Tochtergesellschaft oder Niederlassung im Ausland zu einer SCE ist die letzte Gründungsmöglichkeit, welche die SCE-VO vorsieht. Art 2 Abs 1 Spiegelstrich 5 bezeichnet als Voraussetzung, dass die Gen nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurde und ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung in der

³⁹² Kaufmann in Frotz/Kaufmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen § 15 EU-VerschG Rz 24.

³⁹³ § 15 Abs 2 EU-VerschG.

³⁹⁴ Art 30 Abs 2.

³⁹⁵ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 17.

³⁹⁶ § 15 Abs 4 EU-VerschG.

³⁹⁷ Siehe Kapitel 4.1.10.

³⁹⁸ Art 31 Abs 2.

³⁹⁹ Art 34 Abs 1.

⁴⁰⁰ Art 34 Abs 2 iVm Art 73 Abs 1.

Gemeinschaft hat. Für die Tochtergesellschaft wie auch die Niederlassung gilt als Voraussetzung, dass diese bereits seit zwei Jahren besteht und die Mehrstaatlichkeitsvoraussetzung erfüllt. Die Umwandlung unterscheidet sich von den anderen Gründungsarten dadurch, dass sie weder zur Auflösung noch zur Gründung einer neuen juristischen Person führt. Es gilt der „*Grundsatz der Identität*“⁴⁰¹. Es wird keine Gesamtrechtsnachfolge benötigt, die Mitglieder der Gen und der Tochtergesellschaft werden ipso iure zu Mitgliedern der SCE, an ihrer Beteiligung und den Beteiligungsverhältnissen ändert sich grundsätzlich nichts. Die Gen wechselt nur ihr „*rechtliches Kleid*“.⁴⁰² Dies hat zur Folge, dass die Rechte der Gläubiger nicht berührt werden und somit spezielle Schutzvorschriften unterbleiben können.⁴⁰³

Die SCE-VO ist für die entstehende Gesellschaft fortan die Rechtsgrundlage, durch das Verbot der Sitzverlegung in einen anderen Mitgliedstaat während der Umwandlung, gemäß Art 35 Abs 2, verbleibt das nationale Recht als subsidiäre Rechtsgrundlage.⁴⁰⁴ So kommt es bei der Umwandlung für die Gründer zu keinen größeren Berührungspunkten mit ausländischen Rechtsvorschriften. Die Ausführungen über die Umwandlung in der SCE-VO sind sehr spartanisch gehalten,⁴⁰⁵ wodurch sich der österreichische Gesetzgeber zu Recht beauftragt sah, diese Lücken zu füllen, vor allem, da die Umwandlung im österreichischen Genossenschaftsrecht nicht geregelt ist.⁴⁰⁶

In Österreich hat der Vorstand der Gen einen Umwandlungsplan und einen Bericht zu erstellen.⁴⁰⁷ Der Umwandlungsbericht hat sich mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekten der Umgründung auseinanderzusetzen und deren Folgen für die Mitglieder wie Arbeitnehmer zu beschreiben. Der Umwandlungsplan hat zumindest die in § 17 SCEG normierten Inhalte zu statuieren. § 17 SCEG orientiert sich an Art 7 Abs 2 und sieht vor, dass der Plan den Sitz, die Firma und die Firmenbuchnummer der Gen, die Satzung der SCE sowie die neue Firma, die Folgen der Umwandlung für die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, einen Zeitplan für das Umwandlungsverfahren sowie etwaige Schutzrechte der Mitglieder und/oder der Gläubiger zu beinhalten hat.⁴⁰⁸

⁴⁰¹ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 77.

⁴⁰² Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 77.

⁴⁰³ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 18.

⁴⁰⁴ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 78.

⁴⁰⁵ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 80.

⁴⁰⁶ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 18; Keinert, Genossenschaftsrecht Rz 306.

⁴⁰⁷ Art 35 Abs 3.

⁴⁰⁸ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 18.

§ 18 SCEG konkretisiert die Prüfung des Sachverständigen iSd Art 35 Abs 5 dahingehend, ob die SCE „über Vermögenswerte mindestens in der Höhe ihres Grundkapitals verfügt“. Hierfür sind die Bestimmungen der Sacheinlagenprüfung anzuwenden. Einer Prüfung iSd Art 22 Abs 1 lit b, auf Einhaltung des Inhaltes des Verschmelzungsplanes, bedarf es bei einer Umwandlung nicht. Darauf kann nach Betrachtung des Art 76 Abs 5 und des Art 37 Abs 6 SE-VO geschlossen werden.⁴⁰⁹

Die Einreichung des Umwandlungsplanes beim Firmenbuchgericht hat mindestens einen Monat vor der Beschlussgeneralversammlung zu erfolgen, eine Notiz über die Einreichung ist gemeinsam mit den Informationsrechten im Wiener Amtsblatt zu veröffentlichen.⁴¹⁰ Zur Information sind mindestens einen Monat vor der Beschlussfassung der Umwandlungsplan, der Umwandlungsbericht, der Prüfbericht sowie der letzte Jahresabschluss und Lagebericht aufzulegen.⁴¹¹ Jedes Mitglied hat das Recht, Einsicht zu nehmen und eine kostenlose Abschrift der Unterlagen zu erhalten.⁴¹² Weiters sind die Unterlagen auch bei der Beschlussgeneralversammlung bereit zustellen. Bei der Generalversammlung hat der Vorstand den Umwandlungsplan zu erklären und etwaige Veränderungen der Vermögens- oder Ertragslage der Gen, die zw der Erstellung des Plans und der Generalversammlung eingetreten sind, bekanntzugeben.⁴¹³

Für das Zustandekommen des Beschlusses gemäß Art 35 Abs 6 und die Durchführung der Generalversammlung kommen die §§ 30 ff iVm Art 17 Abs 1 zur Anwendung. Die Ermächtigung in Art 35 Abs 7 hat der österreichische Gesetzgeber nicht wahrgenommen.

Rechtspersönlichkeit erhält die SCE, wie im Kapitel 4.1.10. beschrieben, durch die Eintragung ins Firmenbuch. § 20 SCEG zählt die Anmeldeunterlagen auf, die der Vorstand beim Firmenbuchgericht einzureichen hat.

Für den Arbeitnehmerschutz sieht Art 35 Abs 8 vor, dass bereits bestehende Arbeitnehmerrechte und -pflichten, wie sie zB in Betriebsvereinbarungen statuiert sind, ipso iure auch für die SCE gelten.⁴¹⁴ Die Arbeitnehmer-RL 2003/72 kennt eine Besonderheit für die Umwandlungsgründung. Art 3 Abs 6 UAbs 3 Arbeitnehmer-RL sieht vor, dass wenn in der Gen Mitbestimmung besteht, ein Abbrechen der Verhandlungen im Sinn des Art 3 Abs 6 UAbs 1 Arbeitnehmer-RL nicht möglich ist. Es muss eine Vereinbarung iSd Art 4

⁴⁰⁹ ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP 18 f.

⁴¹⁰ § 19 Abs 1 SCEG.

⁴¹¹ § 19 Abs 2 SCEG.

⁴¹² § 19 Abs 3 SCEG.

⁴¹³ § 19 Abs 4 SCEG.

⁴¹⁴ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 35 Rz 5 SCE.

Arbeitnehmer-RL getroffen werden, ansonsten greifen die Auffangregelungen des Anhangs der Arbeitnehmer-RL ein.⁴¹⁵ Umgesetzt wurde diese Schutzmaßnahme in §§ 227 Abs 2 iVm 257 Abs 1 ArbVG.⁴¹⁶

4.5. Vorgesellschaft⁴¹⁷

Art 18 Abs 2 regelt aufgrund der sehr unterschiedlichen Rechtslage in den Mitgliedstaaten die VorGes nur sehr allgemein. Deshalb ist zur weiteren Erläuterung auf § 8 GenG iVm Art 17 Abs 1 sowie in Bezug auf die Auslegung des § 8 GenG auf die § 34 AktG und § 2 Abs 1 GmbHG⁴¹⁸ zurückzugreifen.⁴¹⁹

Die VorSCE entsteht mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages, des Beschlusses der Generalversammlung über den Verschmelzungsplan oder des Umwandlungsplans.⁴²⁰ Die VorSCE ist eine Gesellschaft sui generis und zumindest partiell rechtsfähig.⁴²¹ Sie haftet mit ihrem eigenen Vermögen für die Verbindlichkeiten die in ihrem Namen eingegangen werden.⁴²² Die VorSCE endet mit der Eintragung der SCE oder mit dem Scheitern der Gründung.⁴²³ Die SCE übernimmt sämtliche Vermögenswerte der VorSCE, wobei strittig ist ob dies im Wege der Gesamtrechtsnachfolge⁴²⁴ oder gemäß der Identitätstheorie⁴²⁵ erfolgt. Die hM bevorzugt die Identitätstheorie.

⁴¹⁵ Art 7 Abs 1 UAbs 2 lit b und Abs 2 lit a Arbeitnehmerbeteiligungs-RL.

⁴¹⁶ Siehe zum Ganzen *Ebers* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 81 f.

⁴¹⁷ Hierbei handelt es sich um ein komplexes Kapitel, da die VorGes in Österreich im GenG nicht ausreichend kodifiziert ist. Nach *Kersting* [*Kersting*, Die Vorgesellschaft im europäischen Gesellschaftsrecht (2000), 327] der das österreichische Recht grundsätzlich für die VorGes einer europäischen Gesellschaft anwendbar findet und der weiteren Literatur konnte ein Grundkonsens zusammengefasst und auf die SCE umgelegt werden.

⁴¹⁸ RGBI 1906/58 idgF.

⁴¹⁹ *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 8 Rz 1; *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 18 Rz 3 SCE der ebenfalls wie *Kersting* davon ausgeht, dass die VorSCE wie eine nationale VorGen zu behandeln ist.

⁴²⁰ *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 8 Rz 3; *Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft § 2 SEG Rz 17; *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 150; *Kersting*, Societas Europaea: Gründung und Vorgesellschaft, DB 2001, 2079 (2081).

⁴²¹ *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 8 Rz 3; *Doralt* in *MünchKommAktG*³ § 41 Rz 182 ff; *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 34 Rz 7 f; *Grünwald*, Gedanken zum Verhältnis zwischen der Vorgesellschaft und der „fertigen“ Kapitalgesellschaft, GesRZ 1996, 19 (19); *Zollner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 34 Rz 13.

⁴²² *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 34 Rz 23; *Zollner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 34 Rz 24.

⁴²³ *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 8 Rz 3; *Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft § 2 Rz 17 SEG; *Kersting*, Vorgesellschaft 206 ff.

⁴²⁴ *Koppensteiner*, Acht Thesen zur Haftungsverfassung der Vor-GmbH, JBl 1991, 352 (355); *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht, in systematischer Darstellung Band I² (1997) Rn 1/533.

⁴²⁵ *Doralt* in *MünchKommAktG*³ § 41 Rz 194; *Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 34 Rz 26 f; *Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft § 2 Rz 16 SEG; *Grünwald*, GesRZ 1996, 19 (22); *Zollner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 34 Rz 27.

Neben der Haftung der VorSCE für ihre Verbindlichkeiten, kommt die Handelndenhaftung zu tragen. Diese erstreckt sich auf sämtliche rechtsgeschäftliche Handlungen, die im Namen der VorSCE gesetzt wurden.⁴²⁶ Als Handelnde sind nach der hL⁴²⁷ die statutarischen Vertreter der VorSCE zu verstehen. Zusätzlich können die Ursprungsgenossenschaften im Fall der Verschmelzung und Umwandlung haften.⁴²⁸ Die Handelnden haften unmittelbar, unbegrenzt, gesamtschuldnerisch und primär.⁴²⁹ Ihnen steht die Möglichkeit offen, von der Gesellschaft oder den Gründungsmitgliedern Regress zu verlangen.⁴³⁰ Die Handelndenhaftung erlischt nachdem die SCE eingetragen wurde, wenn ihnen für das Rechtsgeschäft, das im Namen der VorSCE oder SCE abgeschlossen wurde, eine wirksame Vertretungsmacht vorlag.⁴³¹ Die Handelndenhaftung besteht nur zugunsten gesellschaftsfremder Gläubiger.⁴³²

Inwiefern die Gründungsgesellschafter für die VorSCE nach außen haften ist umstritten, die Bandbreite der Lehrmeinungen reicht von einem völligen Haftungsausschluss⁴³³ bis zur „*unbeschränkten und unmittelbaren Haftung*“⁴³⁴. Der letzteren Ansicht ist zu folgen, da die Haftungsbeschränkung der Gesellschafter daran gekoppelt wird, dass die SCE gerichtlich geprüft ist und ein Mindestkapital besitzt, was bei der VorSCE nicht der Fall ist. Die Haftung der Gründungsmitglieder erlischt mit dem Entstehen der SCE.⁴³⁵

⁴²⁶ Doralt in MünchKommAktG³ § 41 Rz 192; Kersting, DB 2001, 2082; Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 20; aA Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 87, der die Handelndenhaftung auch im Vorstadium der VorGes ansetzt, wenn der Gläubiger davon ausgehen konnte, „*dass im Namen einer bestimmten Vor-SCE gehandelt*“ wurde.

⁴²⁷ Astl/Pfalz/Steinböck in Dellinger, GenG § 8 Rz 5; Doralt in MünchKommAktG³ § 41 Rz 189; Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 34 Rz 16; Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft § 2 Rz 18 SEG.

⁴²⁸ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 89.

⁴²⁹ Ebers in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 3 Rz 90; Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 34 Rz 18 f; Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft § 2 Rz 18 SEG; Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 22.

⁴³⁰ Doralt in MünchKommAktG³ § 41 Rz 195; Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 34 Rz 22; Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft § 2 Rz 18 SEG; Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 23.

⁴³¹ Kersting, Vorgesellschaft 324 f.

⁴³² Geist in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 34 Rz 17; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I² Rn 1/555.

⁴³³ Hüffer, AktG⁸ § 41 Rz 14, Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I² 1/539 ff.

⁴³⁴ Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 25.

⁴³⁵ Siehe zum Ganzen Ostheim, Probleme der Vorgesellschaft bei der GmbH, JBl 1978, 337 (351 f); Pentz in MünchKommAktG³ § 41 Rz 55 ff.

5. Finanzierung

5.1. Allgemeines

Die Ausstattung einer Gesellschaft mit liquiden Mittel ist eine der Grundvoraussetzungen für ihr Prosperieren. Die vorrangige und primäre Kapitalisierungsquelle, die Aufstellung des Grundkapitals durch Ausgabe von Geschäftsanteilen gegen Bar- wie Sacheinlagen wurde im Kapitel 4.1.7.4. bereits ausführlich erläutert. Mit der Anzahl der Mitglieder und der von ihnen gehaltenen Anteilen, steigt das Grundkapital und damit die finanzielle Basis der Gesellschaft. Dieses Kapitel beschäftigt sich nun mit den weiteren Finanzierungsmöglichkeiten, die sich für die SCE aus der VO ableiten lassen. Auf die mannigfaltigen Varianten der Aufstellung von Fremdkapital soll nur insofern eingegangen werden, als sich dadurch rechtliche Fragen, speziell für die in der VO verankerten Finanzierungsmöglichkeiten ergeben.

Die finanzielle Grundlage für die in diesem Kapitel vorgestellten Maßnahmen haben zwei primäre Quellen: Mittel, die von Dritten in der SCE veranlagt werden (Außenfinanzierung) und Mittel, welche die Gesellschaft selbst erwirtschaftet (Innenfinanzierung). Die Außenfinanzierung kann durch Fremdkapital, Eigen- und Beteiligungsfinanzierung erfolgen. Die Innenfinanzierung bezieht ihre Mittel hauptsächlich aus einem positiven Jahresabschluß und der Verwendung des bereits einbehaltenen (thesaurierten) Gewinns.^{436, 437}

5.2. Nichtmitgliedergeschäfte

Art 1 Abs 4 stellt es dem Satzungsgeber frei, seine Zweckgeschäfte auch auf Nichtmitglieder zu erweitern. Der Vorteil liegt klar auf der Hand. Durch das größere Volumen an Geschäften ist es der SCE eher möglich, den angestrebten Förderzweck zu erreichen, da sich dadurch zB bei einer Konsum-SCE die Preise für die Mitglieder günstiger gestalten lassen. Deshalb nutzen gerade „*Waren- und Dienstleistungsgenossenschaften*“⁴³⁸ das Nichtmitgliedergeschäft. Zu beachten ist, dass die Öffnung der SCE gegenüber dem Nichtmitgliedergeschäft nicht zu einer Dividendengenossenschaft führt. Die Förderung der Mitglieder hat eben gerade durch

⁴³⁶ Drukarczyk, Finanzierung¹⁰ (2008) 399.

⁴³⁷ Drukarczyk, Finanzierung¹⁰ 5.

⁴³⁸ Alfandari/Piot in Schulze (Hrsg), SCE Kapitel 4 Rz 16.

die Zweckgeschäfte in naturaler Form und nicht nur durch die Ausschüttung des Gewinns, der mit den Nichtmitgliedern erzielt wird, zu erfolgen.⁴³⁹

5.3. Beteiligung Dritter an der SCE

Art 64 erlaubt es der SCE, Wertpapiere und Schuldverschreibungen an Dritte oder Mitglieder auszugeben. Gemäß Art 64 Abs 1 sind die Wertpapiere keine Geschäftsanteile und die Schuldverschreibungen besitzen kein Stimmrecht. Die Definition des Begriffs Wertpapier wie Schuldverschreibung fehlt in der VO; deshalb ist gemäß Art 8 Abs 1 lit c Fall ii auf nationales Recht zurückzugreifen. In Österreich gibt es ebenfalls keine gesetzliche Definition, doch ist nach der hM unter einem Wertpapier eine „*Urkunde [zu verstehen], in der ein privates Recht in der Weise verbrieft ist, das zur Geltendmachung des Rechts die Innehabung der Urkunde erforderlich ist.*“⁴⁴⁰ Darunter sind Inhaber-, Order- und Namenspapiere zu verstehen, wobei unter die umfassende Definition des Wertpapierbegriffes in Österreich und Deutschland auch die Schuldverschreibungen fallen.⁴⁴¹ *Beuthien*⁴⁴² geht davon aus, dass sonstige Schuldverschreibungen, die nicht unter den Wertpapierbegriff fallen, die Urkunde nur zur Beweisführung, aber nicht als Anspruchsgrundlage benötigen. Ein Beispiel für Wertpapiere iSd Art 64 sind Anleihen oder Obligationen.⁴⁴³ Gemäß Art 64 Abs 2 können die Beteiligungsarten dadurch attraktiviert werden, indem die SCE diesen in der Satzung besondere Vorteile zugesteht, wie zB eine erhöhte Verzinsung oder „*Vorzugskonditionen im Geschäftsverkehr*“⁴⁴⁴. Die Beteiligungen werden von dem Organ der Geschäftsführung vergeben. Die Satzung gibt die maximale Höhe vor, bis zu der das Organ Beteiligungen vergeben kann.⁴⁴⁵ Die SCE-VO sieht keine Maximalgrenze vor, somit kann das aufgenommene Kapital auch höher als das Grundkapital sein. Die Inhaber haben gemäß Art 58 Abs 2 das Recht an der Generalversammlung teilzunehmen, wo ihnen kein Stimmrecht aber ein Antrags- und Rederecht zusteht.⁴⁴⁶ Die Satzung kann Regelungen für eine Sonderversammlung treffen, in welcher die Beteiligungshalter eine Stellungnahme für die Generalversammlung verfassen können, die allerdings unverbindlich ist.

⁴³⁹ Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 5 SCE.

⁴⁴⁰ *Grünwald/Schummer*, Wertpapierrecht⁵ (2007), 4; *Krejci*, Unternehmensrecht, mit Wertpapierrecht⁴ (2008), 476.

⁴⁴¹ *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ 492.

⁴⁴² *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 64 Rz 1 lit b SCE.

⁴⁴³ *Krejci*, Unternehmensrecht⁴ 587.

⁴⁴⁴ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 64 Rz 2 lit d SCE.

⁴⁴⁵ Art 64 Abs 3.

⁴⁴⁶ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 58 Rz 2 SCE.

Die Vorteile dieser Kapitalbeschaffung sind folgende: Von Dritten oder auch den Mitgliedern kommt frisches Kapital in die SCE. Es wird somit „die Kapitalausstattung, Liquidität und Förderleistungsfähigkeit“⁴⁴⁷ der SCE erhöht. Für die Halter der Beteiligung ergeben sich keine Mitgliederrechte, wodurch der Einfluss der „kapitalzinswirtschaftlichen Anlegerinteressen“⁴⁴⁸ nicht in die Entscheidungsstruktur der SCE eindringt. Die Satzung hat eine Regelung betreffend der Rückzahlung zu treffen.⁴⁴⁹

Außerdem könnte über einen europäischen Anleihefonds, der von der EU und Mitgliedsstaaten gespeist wird, eine staatliche Förderung der SCE betrieben werden.⁴⁵⁰ Damit könnten zwei Ziele erreicht werden: Erstens würde die Verbreitung der SCE steigen, zweitens könnte sich die EU der Rechtsform der SCE bedienen, um, zB durch eine Beteiligung an einer multinational agierenden Bildungs- oder Sporteinrichtung, den Gedanken der Europäischen Gemeinschaft in der Bevölkerung zu stärken.

5.4. Investierende Mitglieder

Gemäß § 3 SCEG iVm Art 14 Abs 1 UAbs 2 kann die SCE in ihrer Satzung iVm zulassen. Die hL⁴⁵¹ geht davon aus, dass eine Person, unabhängig davon, ob sie förderungsfähig iSd Genossenschaftszwecks ist oder nicht, iVm werden kann. Es liegt im Ermessen des Beitrittswerbers, ob er als Nutzendes oder iVm der SCE beitreten will. Durch diese Auslegung soll eine Diskriminierung derjenigen Gen vermieden werden, die aufgrund ihrer Art, zB als Kreditgenossenschaft, grundsätzlich universell fördern können und dadurch von der Aufnahme iVm ausgeschlossen wären. Dies steht aber im klaren Widerspruch zum Wortlaut der Vorschrift in Art 14 Abs 1 UAbs 2 sowie § 3 SCEG und auch § 5a Abs 2 Z 1 GenG. Deshalb ist sich *Kober*⁴⁵² anzuschließen, dessen Argument die Berücksichtigung des Wortlautes der Normen wie auch das Wesen der Gen beinhaltet und darauf hinausläuft, dass durch die iVm gerade Spartengenossenschaften, die nur aus einem reduzierten Mitgliederpool schöpfen können, eine zusätzliche Finanzierungsmöglichkeit geboten werden soll. Diese

⁴⁴⁷ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 64 Rz 2 lit a SCE.

⁴⁴⁸ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 64 Rz 2 lit b SCE.

⁴⁴⁹ Siehe zum Ganzen *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 64 Rz 1 ff SCE.

⁴⁵⁰ Stellungnahme des WSA v 19.9.1990 zur Mitteilung der Kommission an den Rat – Die Unternehmen der *Economie sociale*“ und die Schaffung des europäischen Marktes ohne Grenzen, ABl C 1990/332, 84 f.

⁴⁵¹ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 14 Rz 2 lit c SCE; *Beuthien*, Ist das Genossenschaftsrecht auf dem rechten Wege? - Zur deutschen Genossenschaftsrechts-Reform 2006 in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen, Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 – Heft 32 (2007) 5 (11); *Dellinger*, Was bringt das GenRÄG 2006? *ecolx* 2006, 570 (571).

⁴⁵² *Kober*, Investierende Mitglieder – einfallende Heuschrecken oder Chance für die Genossenschaft, in: *Brazda/Kühl/Rößl* (Hrsg), Beiträge zur genossenschaftswissenschaftlichen Forschung (2008), 43 (47 f).

sachliche Argumentation schließt die befürchtete Diskriminierung aus. Ein ivM kann somit eine Person sein, „*die für die Nutzung oder Produktion der Güter und die Nutzung oder Erbringung der Dienste der SCE nicht in Frage*“⁴⁵³ kommt. Der Vorteil für die Gesellschaft besteht in der Erhöhung des Grundkapitals, der Nachteil besteht darin, dass sich verstärkt Mitglieder an der SCE beteiligen, die am naturalen Förderzweck nicht notwendigerweise Interesse haben und natürlich auch nicht durch Zweckgeschäfte zum wirtschaftlichen Erfolg beitragen. Außerdem wird eine SCE, die in ihrer Satzung investierende Mitglieder zulässt, die Gewinnverteilung unter den Mitgliedern nicht völlig ausschließen können, was die Kapitalisierung der SCE wiederum schwächt. An den Förderzweck sind allerdings alle Mitglieder gebunden.⁴⁵⁴

Allerdings kann das Instrument der ivM ein gutes Mittel sein, um den der SCE zugrundeliegenden sozialen Gedanken Rechnung zutragen und muss nicht zwangsläufig auf eine Gewinnbeteiligung hinauslaufen. Immerhin kann ein Unternehmen oder auch eine öffentliche Körperschaft ein Interesse daran haben, den Förderzweck der SCE zu unterstützen, vor allem, wenn diese eine Bildungs- oder Sporteinrichtung betreibt. Eine Gemeinde kann sich nun, anstelle einer rein monetären Subvention, als ivM an der SCE beteiligen, wodurch die Gemeinde auch ein internes Mitspracherecht erhält und in den demokratischen Kontrollprozess eingebunden ist. Ein erweitertes Risiko kann durch eine beschränkte Haftung in der Satzung abgefangen werden. Aber auch Unternehmen die mit der SCE Gegen-, Hilfs- oder Nebengeschäfte abschließen, könnten ein grundsätzliches Interesse an der Kapitalisierung der SCE haben und die Beteiligung als zinsloses, unbefristetes Quasi-Darlehen für die SCE betrachten, welches ihnen Informations- und Mitspracherechte einbringt. Unter diesen Gesichtspunkten kann das ivM mMn eine Bereicherung für das Genossenschaftswesen bedeuten und würde keine weitere schleichende Demontierung des Fördergedankens darstellen.

5.5. Stille Gesellschaft

Eine StGes kann durch eine stille Beteiligung an einer SCE begründet werden. ISd Art 8 Abs 1 lit c Fall ii ist als Rechtsgrundlage das Sitzstaatrecht heranzuziehen. Für Österreich bedeutet dies, dass die §§ 179 ff UGB zur Anwendung kommen, wobei den Vertragsparteien unter Rücksichtnahme auf die zwingenden gesetzlichen Vorschriften große Freiheiten

⁴⁵³ Art 14 Abs 1 UAbs 2.

⁴⁵⁴ Siehe zum Ganzen *Beuthien* in FOG – Heft 32, 11 ff; *Kober* in *Brazda/Kühl/Rößl* (Hrsg), Beiträge 46 ff.

verbleiben.⁴⁵⁵ Die StGes besteht immer nur aus zwei Mitgliedern, der SCE und dem Teilhaber, der eine „Vermögenseinlage leistet, die in das Vermögen des Unternehmensinhabers übergeht.“⁴⁵⁶ Die StGes hat keine eigene Persönlichkeit und besitzt kein Vermögen.⁴⁵⁷ Mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages entsteht sie. Der Beteiligte hat, wenn die SCE einen Gewinn erwirtschaftet, immer einen Anteil am diesem, am Verlust aber nur, wenn dies der Vertrag vorsieht.⁴⁵⁸

Zu unterscheiden vom oben Gesagten ist die atypische StGes dahingehend, dass der stille Beteiligte hier am Vermögen der SCE beteiligt ist und Geschäftsführungskompetenzen in der SCE erhält.⁴⁵⁹

5.6. Verwendung des Gewinns

5.6.1. Allgemeines

Bevor man das verfügbare Ergebnis verteilen kann, muss es zuerst definiert werden. Grundsätzlich besteht es aus dem Ergebnis der Gewinn- und Verlustrechnung. Allerdings gibt es zwei vorrangige Verpflichtungen für die Verwendung, bevor es zu einer Verteilung kommen kann. In Anschauung des Art 65 Abs 2 ist eine gesetzliche Rücklage zu bilden, welche die Höhe des Grundkapitals erreichen muss. Dafür sind jedes Jahr, solange die Rücklage die verlangte Höhe nicht erreicht hat, zumindest fünfzehn Prozent des Überschusses einzustellen. Der daraus resultierende Rest ist gemäß Art 67 Abs 1 dafür zu verwenden, um Verlustvorträge aus den Vorjahren auszugleichen. Somit ist festzuhalten, dass unter dem zu verteilenden Überschuss der Gewinn zu verstehen ist, der nach der Gewinn- und Verlustrechnung erreicht wird, nach der Entnahme für die gesetzlichen Rücklagen und abzüglich des Ausgleichs für die Verlustvorträge.⁴⁶⁰

Neben der gesetzlichen Rücklage des Art 65 Abs 2 sieht das österreichische Recht zB in § 23 Abs 6 BWG eine gebunden Hafrücklage für Kreditgenossenschaften vor,⁴⁶¹ im Genossenschaftsgesetz ist keine gesetzliche Rücklage normiert.⁴⁶²

⁴⁵⁵ Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht 164.

⁴⁵⁶ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/947.

⁴⁵⁷ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/954.

⁴⁵⁸ § 182 Abs 2 UGB; Siehe zum Ganzen Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/947 ff.

⁴⁵⁹ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/989.

⁴⁶⁰ Art 67 Abs 1; Cusa, Die Verwendung des Betriebsergebnisses, in: Schulze (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 6 Rz 21 f.

⁴⁶¹ Dellinger/Burger/Puhm in Dellinger, Bankwesengesetz, Kommentar Band I, Loseblattsammlung (Stand Juni 2009) § 23 Rz 48 ff.

Der verbliebene Gewinn, der nach den gesetzlichen Verwendungsvorschriften übrig bleibt, wird gemäß den Vorschriften der Satzung verteilt.⁴⁶³ Diese kann einen Gewinnvortrag oder die Bildung einer freiwilligen Rücklage vorsehen. Ein Gewinnvortrag wird vor allem dann genutzt, wenn für das nächste Geschäftsjahr ein Verlust absehbar ist. Die freiwilligen Rücklagen sind das bevorzugte Instrument, um Reserven für zukünftige Verluste oder Investitionen anzulegen.⁴⁶⁴

5.6.2. Rückvergütung

Ein gutes Mittel, um mehr nutzende Mitglieder und dadurch das Grundkapital zu erhöhen, ist die Ausrichtung der Überschussverteilung nach der Rückvergütungsmethode. Das heißt, die Mitglieder werden am Überschuss nicht nach der Höhe ihrer Geschäftsanteile beteiligt, sondern „entsprechend dem Umfang der von der SCE mit ihnen getätigten Geschäfte oder der von ihnen geleisteten Arbeit“.⁴⁶⁵ Dies hat zur Folge, dass die SCE besonders engagierte Mitglieder gewinnen kann und durch diesen Antrieb und den dadurch erhöhten Volumen an Zweckgeschäften, natürlich auch die Wahrscheinlichkeit für die SCE steigt, einen größeren Überschuss zu erzielen. Anspruchsberechtigt sind nur die nutzenden Mitglieder der SCE.⁴⁶⁶ Für die Rückvergütung kann der Gewinn verwendet werden, der durch die Zweckgeschäfte der SCE mit den nutzenden Mitgliedern, abzüglich der Verlustvorträge und nach Einstellung in die gesetzliche Rücklage,⁴⁶⁷ erwirtschaftet wurde. Somit können Gewinne, die durch Nichtmitgliedergeschäfte erwirtschaftet wurden, nicht rückvergütet werden. Nach der Art der SCE richtet sich auch die Art der Rückvergütung. Diese kann in bar, durch Ausgabe von Waren oder Geschäftsanteilen oder durch das Einzahlen auf die bereits bestehenden Geschäftsanteile erfolgen.⁴⁶⁸ Die Satzung besitzt hier eine große Freiheit.⁴⁶⁹

⁴⁶² *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 404.

⁴⁶³ Art 65 Abs 1.

⁴⁶⁴ Fn 489.

⁴⁶⁵ Art 66.

⁴⁶⁶ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 66 Rz 1 SCE; *Cusa* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 6 Rz 28.

⁴⁶⁷ Art 65 Abs 2.

⁴⁶⁸ *Cusa* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 6 Rz 64.

⁴⁶⁹ Siehe zum Ganzen *Cusa* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 6 Rz 29 ff; *Keinert*, Genossenschaftsrecht Rz 419 f; *Maurer/Perkounigg*, in FS Werilly 222 f.

5.7. Anhebung des Grundkapitals

Die SCE-VO geht davon aus, dass die Mitgliederzahl und das Grundkapital variabel sind.⁴⁷⁰ Eine Änderung des Grundkapitals bedarf keiner Satzungsänderung.⁴⁷¹ Die Generalversammlung kann durch verschiedenste Beschlüsse bewirken, dass sich das Grundkapital verändert. In diesem Kapitel werden die Maßnahmen behandelt, die das Grundkapital anwachsen lassen und damit direkt zu einer Kapitalisierung der SCE beitragen.

Die erste Variante besteht darin, dass der Nennwert der bestehenden Geschäftsanteile durch eine Satzungsänderung erhöht wird. Die Mitglieder hätten in diesem Fall weitere Einzahlungen auf ihre Geschäftsanteile zu leisten.⁴⁷² Die zweite, dritte und vierte Variante erfolgen durch die Ausgabe neuer Anteile. Dies kann einerseits im Wege der Verteilung des Überschusses erfolgen, „für die Verzinsung von Geschäftsguthaben und gleichgestellter Mittel“⁴⁷³, durch die „Umwandlung ... teilbarer Rücklagen“⁴⁷⁴ und durch die Zuteilung neuer Geschäftsanteile im Wege der Rückvergütung an die Mitglieder.⁴⁷⁵ In Anlehnung an *Cusa*⁴⁷⁶ sind für die unterschiedlichen Kapitalisierungsmaßnahmen zwei Unterscheidungsmerkmale ableitbar. Dies betrifft zum einen das Mehrheitserfordernis des Beschlusses und zum anderen die Frage, welche und in welcher Weise die Mittel eingesetzt werden können, die zur Erhöhung des Grundkapitals führen.

Zuerst die Voraussetzungen der Beschlussfassung. Die SCE wie auch das nationale österreichische Recht normieren grundsätzlich nur Mindeststandards.⁴⁷⁷ Das Anwesenheits- wie Abstimmungsquorum für den Generalversammlungsbeschluss ist deshalb gemäß Art 61 Abs 3 den Bestimmungen der Satzung zu entnehmen. Für den Fall einer Satzungsänderung sieht die SCE-VO allerdings besondere Mindestquoren vor. Gemäß Art 61 Abs 4 haben bei der ersten Einberufung einer Generalversammlung, die über den Tagesordnungspunkt einer Satzungsänderung abstimmt, zumindest fünfzig Prozent der eingetragenen Mitglieder anwesend zu sein. Sollte es eine zweite Einberufung einer Generalversammlung für diese Satzungsänderung geben, ist keine Mindestanwesenheit erforderlich. Weiters muss als Mehrheitserfordernis bei der Abstimmung zumindest eine Zweidrittelmehrheit in der Satzung verankert werden, solange das Recht des Sitzstaates der SCE nicht eine höhere Mehrheit

⁴⁷⁰ Art 1 Abs 2 UAbs 2.

⁴⁷¹ Art 3 Abs 5 UAbs 2.

⁴⁷² *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 4 lit a SCE.

⁴⁷³ Art 67 Abs 2 Spiegelstrich 3.

⁴⁷⁴ Art 4 Abs 8 UAbs 2.

⁴⁷⁵ *Cusa* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 6 Rz 64.

⁴⁷⁶ *Cusa* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 6 Rz 62.

⁴⁷⁷ Art 61 Abs 2 und 4 bzw § 33 Abs 1 bis 3 GenG.

vorsieht. In Österreich ist bei einer Satzungsänderung grundsätzlich ebenfalls eine Zweidrittelmehrheit erforderlich,⁴⁷⁸ wobei die Satzung auch eine niedrigere Mehrheit vorsehen kann.⁴⁷⁹ Somit benötigt eine Satzungsänderung, bei einer SCE mit Sitz in Österreich, zumindest eine Zweidrittelmehrheit.

Grundsätzlich ist mMn eine Satzungsänderung bei der Ausgabe von Anteilen nur dann nötig, wenn die ausgegebenen Anteile keiner der bereits bestehenden Geschäftsanteilkategorien iSd Art 4 Abs 1 iVm Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 7 zuordenbar sind. Dies ergibt sich aus Art 1 Abs 2 UAbs 2. Das SCE-Grundkapital zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es im Gegensatz zu dem einer Kapitalgesellschaft veränderlich ist.⁴⁸⁰ Zu einem anderen Ergebnis kommt *Cusa*⁴⁸¹. Er vertritt die Ansicht, dass der Grundsatz des variablen Grundkapitals nur in den aufgezählten Fällen des Art 3 Abs 5 UAbs 1 zu tragen kommt,⁴⁸² in allen anderen Fällen ist eine Satzungsänderung mit qualifizierter Mehrheit nötig, da nur so „eine widerspruchsfreie Auslegung der genannten Vorschriften ... möglich“ ist. Durch diese Auslegung des Art 3 Abs 5 UAbs 1 und der damit verbundenen Einschränkung des Prinzips ergeben sich aber andere Widersprüche. Erstens wäre von den dort aufgezählten Möglichkeiten auch der nachträgliche Erwerb von weiteren Geschäftsanteilen durch ein Mitglied der SCE ausgenommen, auch wenn das Mitglied laut Satzung mehr als einen Geschäftsanteil halten kann. Art 3 Abs 5 UAbs 1 erlaubt nur den Beitritt neuer Mitglieder und das sukzessive Einzahlen auf die Geschäftsanteile, was sich auf das Ausschöpfen der Einzahlungsfrist in Art 4 Abs 4 bezieht. Zweitens bleibt die Frage offen, welche Änderung in der Satzung vorzunehmen ist. Die Satzung kennt kein fixes Grundkapital und die Geschäftsanteilkategorien werden gemäß der mit ihnen verbundenen Rechten und Pflichten unterteilt und nicht nach dem „Beweggrund“ ihrer Ausgabe,⁴⁸³ somit kann man hieraus keinen Inhalt für eine Satzungsänderung ableiten. Als wichtigster Punkt ist anzuführen, dass § 67 Abs 1 Spiegelstrich 3 davon ausgeht, dass die Satzung die Möglichkeit zur Verwendung des Gewinns zur Verzinsung des Geschäftsguthabens durch Ausgabe von Geschäftsanteilen, bereits in der Satzung normiert hat. Wenn nun die Satzung bereits vorsieht, dass Geschäftsanteile ausgegeben werden können, wenn sie vorsieht wie diese Anteile ausgestaltet sein können und die Generalversammlung in ihrem Beschluss sich an diese Vorgaben hält, bleibt für eine

⁴⁷⁸ § 33 Abs 2 GenG.

⁴⁷⁹ *Astl/Pfalz/Steinböck* in *Dellinger*, GenG § 5 Rz 81.

⁴⁸⁰ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 1 Rz 1 SCE.

⁴⁸¹ *Cusa* in *Schulze* (Hrsg) SCE Kapitel 6 Rz 63.

⁴⁸² Einzahlung der Mitglieder auf den Geschäftsanteil, Aufnahme eines Neumitgliedes, Rückzahlung des Ganzen oder von Teilen des Geschäftsguthabens.

⁴⁸³ Art 5 Abs 4 Spiegelstrich 6 und 7.

Satzungsänderung kein Spielraum. Somit würde diese Formvorschrift ins Nichts zielen. Deshalb ist mMn Art 3 Abs 5 UAbs 1 dahingehend auszulegen, dass er nur exemplarisch einige Beispiele aufzählt, bei der sich das Grundkapital verändern kann, während Art 3 Abs 5 UAbs 2 klar feststellt, dass, nicht nur bezogen auf UAbs1, eine Veränderung des Grundkapital weder einer Satzungsänderung noch einer Bekanntmachung bedarf. Diese ist nur dann nötig, wenn der Rahmen der Satzung verlassen wird. Andernfalls würde die Unterscheidung dazu führen, dass die Verzinsung einer stillen Beteiligung durch Ausgabe eines Geschäftsanteils, die dazu führt das der stille Gesellschafter, so er es noch nicht ist, Mitglied der SCE wird, einer Satzungsänderung bedarf, während ein normales Beitritts gesuch der gleichen Person im Rahmen der Satzung abgehandelt wird.

*Beuthien*⁴⁸⁴ schweigt zum Mehrheitserfordernis, räumt dem Mitglied allerdings ein Wahlrecht zw einer Barablöse des Überschusses und dem Geschäftsanteil ein, unabhängig vom Generalversammlungsbeschluss. Diese Auslegung geht mMn zu weit, da eine Überschussverwendung gemäß Art 67 Abs 2 Spiegelstrich 3 in der Satzung verankert sein muss. Somit ist es den Mitgliedern bekannt, dass der Überschuss zur Ausgabe neuer Geschäftsanteile führen kann. Die SCE-VO sieht in diesem Zusammenhang nur ein Wahlrecht für die Generalversammlung vor.

Der gleiche Vorbehalt gegen eine Satzungsänderung trifft mMn auf Art 4 Abs 8 UAbs 2 zu. Aus dem Wortlaut der Bestimmung: *„Auf Vorschlag des Leitungs- oder des Verwaltungsorgans kann die Generalversammlung, wenn die für Satzungsänderungen erforderliche Mehrheit und Beschlussfähigkeit gegeben ist, die Erhöhung des Grundkapitals durch vollständige oder teilweise Umwandlung der teilbaren Rücklagen beschließen“* kann man nur ein Mehrheitserfordernis für den Beschluss herauslesen, aber nicht die Verpflichtung die Satzung zu ändern.⁴⁸⁵ Wenn die Satzung die Änderungsmöglichkeit bereits vorsieht, bedarf es keiner Änderung. Vielmehr dürfte der Gesetzgeber mit diesem zusätzlichen Mehrheitserfordernis die Absicht verfolgt haben, die Möglichkeit einer Auflösung der teilbaren Rücklagen zu beschränken bzw wollte er diese nur unter Vorbehalt einer qualifizierten Mehrheit zulassen.

All diese Überlegungen gehen von der Prämisse aus, dass nach dem Grundsatz der Satzungsautonomie es dem Satzungsgeber überlassen bleibt bereits bei der Gründung eine umfangreiche und auf möglichst viele der Möglichkeiten der SCE-VO eingehende,

⁴⁸⁴ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 67 Rz 2 lit a SCE.

⁴⁸⁵ Siehe *Cusa* in *Schulze* (Hrsg), SCE Kapitel 6 Rz 64 der davon spricht, dass die Rücklage, *„gegebenenfalls durch Satzungsänderung“* umgewandelt werden können; aA *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 4 Rz 4 lit b SCE.

Gesellschaftsverfassung zu statuieren. Somit ist eine Änderung nur nötig, wenn die Generalversammlung Beschlüsse fassen will, die von der Satzung nicht gedeckt sind.

Differenziert muss man auch die Aufstellung des Kapitals betrachten, welches zur Erhöhung herangezogen wird. Bei der Erhöhung der Geschäftsanteile wird frisches Kapital von den Mitgliedern in die SCE eingebracht. Gleichfalls kann dies bei der Ausgabe neuer Anteile geschehen, außer diese werden aufgrund der Rückvergütung oder Überschussverteilung ausgegeben. In Fall der Rückvergütung können die Geschäftsanteile nur in der gleichen Höhe ausgegeben werden, die dem Betrag entsprechen, der im relevanten Geschäftsjahr mit Mitgliedergeschäften erwirtschaftet wurde. Bei der Auflösung der teilbaren Rücklagen handelt es sich um Kapital, das die SCE bereits vorher für einen bestimmten Zweck angespart hatte und bei der Verzinsung des ergänzenden Eigenkapitals wird der zur Verteilung stehende Überschuß herangezogen.

Eine der Rechtsfolgen der Geschäftsanteilsübernahme für das Mitglied besteht darin, dass sich seine Haftung erhöht,⁴⁸⁶ zumindest dadurch, dass sein neuer Geschäftsanteil selbst für die Haftung herangezogen werden kann. Nun kann es sein, dass einzelne Mitglieder dieser Entwicklung skeptisch gegenüber stehen. Allerdings sieht die SCE-VO kein Mittel vor, mit dem sich die Mitglieder gegen einen der Beschlüsse, sofern diese rechtmäßig zustande kamen, zur Wehr setzen können. Nach mM kann ein Mitglied aufgrund der Haftungserhöhung sich auf § 33 Abs 4 GenG iVm Art 8 Abs 1 lit c Fall ii berufen und somit ein außerordentliches Kündigungsrecht nutzen. Dem Mitglied steht die Möglichkeit zur Verfügung innerhalb von vierzehn Tagen nach der Eintragung des Beschlusses im Firmenbuch seine Mitgliedschaft zu kündigen und dadurch zu verhindern, dass der Beschluss für ihn Wirkung entfaltet.⁴⁸⁷

Vor allem bei der Aufstellung neuer Mittel ist somit zu beachten, dass die Mitglieder nicht vertrieben werden. Immerhin sollte der Hauptgrund für eine Mitgliedschaft bei einer SCE darin bestehen, durch naturale Leistungen gefördert zu werden und nicht eine möglichst hohe Beteiligung an der Gesellschaft zu haben. Eine Erhöhung des Grundkapitals sollte immer unter dem Aspekt betrachtet werden, Alt- wie potentielle Neumitglieder nicht zu benachteiligen und in der Folge zum Austritt zu bewegen.

Durch das Prinzip der freien Mitgliedschaft unterliegt diese Kapitalisierungsmaßnahme allerdings schwer kalkulierbaren Schwankungen.⁴⁸⁸ Hier gilt je erfolgreicher und prosperierender die SCE ist, umso mehr werden Dritte die Möglichkeit einer Mitgliedschaft in

⁴⁸⁶ *Beuthien*, GenG¹⁴ Art 67 Rz 2 lit a SCE.

⁴⁸⁷ Siehe *Siebenbäck* in *Dellinger*, GenG § 33 Rz 14 ff.

⁴⁸⁸ *Luttermann*, ZVglRWiss 1994, 16.

Betracht ziehen. Der Austritt mehrerer Mitglieder in wirtschaftlich schlechten Zeiten kann andererseits für die Gesellschaft den Verlust der liquiden Mittel bis zur Grenze des Mindestkapitals bedeuten und damit einher geht der Verlust der nötigen unternehmerischen Geschäftsbasis.

5.8. Fazit⁴⁸⁹

In diesem Kapitel wurden mehrere Finanzierungsmöglichkeiten für die SCE aufgezeigt. Inwiefern sich diese in der Praxis bewähren können soll nun zum Abschluss besprochen werden. Die hauptsächliche Kapitalisierungsquelle einer österreichischen Gen sind die Geschäftsanteile und die Aufnahme von Krediten. Bei den Krediten wird als Besicherungsmaßnahme auch die Haftungsausgestaltung der Gen in Betracht gezogen. Der Zweck der SCE ist die Förderung der Mitglieder durch Zweckgeschäfte mit „*bestmöglichen Konditionen*“⁴⁹⁰, wobei es ihr ungenommen bleibt, einen Gewinn zu erzielen. Dieser ist auch nötig um das Unternehmen nach betriebswirtschaftlichen Zwecken führen zu können, besonders um eine „*Risikovorsorge*“⁴⁹¹ im Wege von Rücklagen aufzubauen. Vorrangig bleibt aber die Förderung der Mitglieder durch für sie möglichst günstige Geschäftsabschlüsse, dies ist dem „*dienenden Charakter*“ der Gen geschuldet. Hierdurch verringert sich natürlich der mögliche Gewinn. Rückvergütungen kamen im großen Rahmen nur bei Konsumgenossenschaft vor, was, durch den Konkurs des Konsums, in Gesamtösterreich stark an Bedeutung verloren hat.⁴⁹² Zu den ivM konnte ich nur von Vertretern des Raiffeisenrevisionsverbandes Informationen erhalten. Diese stehen dem ivM sehr skeptisch gegenüber, da eine Beteiligung nicht nutzender Mitglieder eine unerwünschte Annäherung an die AG bedeutet und dem Selbsthilfecharakter der Gen widerspricht. Stille Beteiligungen und Gewinnvorträge kommen ebenfalls nur vereinzelt vor.

⁴⁸⁹ Als Informationsquelle für diese Kapitel, dienen wiederholte Gespräche mit Mitarbeitern der großen Genossenschaftsrevisionsverbänden, der Wirtschaftskammer und dem Justiz- und Wirtschaftsministerium.

⁴⁹⁰ Maurer/Perkounigg, in FS Werilly 218.

⁴⁹¹ Maurer/Perkounigg, in FS Werilly 218.

⁴⁹² Knotzer, Vom Marktführer zur Insolvenz Ursachen und Hintergründe für den Zusammenbruch der Konsumgenossenschaft Konsum Österreich reg.Gen.m.b.H. im Jahre 1995, in: Brazda/Kühl/Rößl (Hrsg), Beiträge zur genossenschaftswissenschaftlichen Forschung (2008) 109 (109 ff).

6. Conclusio

Nach eingehender Beschäftigung mit der SCE wird deutlich, dass sich dieser in der Praxis einige Hindernisse in den Weg stellen.

Da die SCE-VO nur das Notwendigste regelt, ist als erstes maßgebliches Hindernis die Zersplitterung der Rechtsvorschriften zu beachten, denen die SCE unterliegt. So richten sich zB die Bestimmungen über die Vorgesellschaft nach dem nationalen Recht des Sitzstaates der SCE, was für Gründungsmitglieder aus anderen Mitgliedstaaten zusätzlichen Aufwand bedeutet. Nach Art 28 Abs 2 kann jeder Nationalstaat für die Verschmelzung eigene Mitgliederschutzbestimmungen erlassen. Der damit verbundene zusätzliche Aufwand und der Wandel der Rechtsordnung für zumindest einen Teil der Gründer, zusammen mit der wahrscheinlichen Anwendungspflicht einer anderen Amtssprache, schränken den Kreis der potentiellen Gründer ein.

Das zweite große Hindernis stellt die Finanzierung der SCE dar. Die Gen bezieht ihre Bedeutung gerade daraus, dass sie finanziell schwachen Personen ermöglicht, ihre wirtschaftlichen, gewerblichen bzw sozialen Tätigkeiten durch Selbsthilfe zu verwirklichen. Trotz einer Vielzahl von zusätzlichen Kapitalisierungsquellen (ivM, Stiller Beteiligter, Beteiligter iSd Art 64) können diese Maßnahmen in der Praxis nur bedingt zur Stärkung der finanziellen Mittel beitragen. Inwieweit eine kapitalschwache SCE, in den ersten meist verlustreichen Jahren eines Unternehmens, gewinnorientierte Investoren findet ist fraglich. Es dürften gerade die SCE von den zusätzlichen Quellen abgeschnitten sein, die auch Probleme mit dem Bereitstellen des Mindestkapitals haben. Die SCE kennt nämlich, gegenüber der österreichischen Gen, ein verpflichtendes Mindestkapital in Höhe von 30.000 Euro. Daraus kann man ableiten, dass eine SCE auf einen größeren oder finanziell bessergestellten Mitgliederstamm abzielt. Problematisch ist ein Mindestkapital auch deshalb, weil die Summe für Personen in den neuen Mitgliedsstaaten zu hoch sein könnte, da deren finanzielle Leistungsfähigkeit naturgemäß gegenüber den Altmitgliedern geringer ausfällt.⁴⁹³ Wenn man wie in Österreich⁴⁹⁴ und Deutschland⁴⁹⁵ Pläne schmiedet um das Mindestkapital der GmbH auf 10.000 Euro zu senken, ist es fraglich warum eine SCE, die aus ihrer Geschichte heraus

⁴⁹³ Eurostat Länderprofile, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/guip/themeAction.do;jsessionid=9ea7974b30dec6ed08f384da4b2d8547be498e99d912.e34SbxiPb3uSb40Lb34LaxqRaxqQe0> (2.9.2009).

⁴⁹⁴ Regierungsprogramm, 2008-2013, Gemeinsam für Österreich <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965> (3.9.2009)138 f.

⁴⁹⁵ Lutter, Der Regierungsentwurf eines Reformgesetzes zum deutschen GmbH-Gesetz, GesRZ 2007, 365 (369 f).

„auch“ wirtschaftlich schwachen Mitgliedern offen stehen soll, 30.000 Euro benötigt. Das Vorhandensein eines Mindestkapitals wird es nötig machen, dass sich gerade finanzschwache natürliche Personen bei der Gründung in großer Zahl zusammenfinden müssen, um das nötige Kapital für eine grenzüberschreitende Gesellschaft bereitstellen zu können. Dies bedeutet eine weitere Einschränkung der Anwendungsmöglichkeiten der SCE.⁴⁹⁶

Und damit kommen wir zum dritten Hindernis, welches sich der SCE entgegenstellt. In der Praxis wird die Form der Gen meistens nur für regionale Unternehmen gewählt. Dachverbände bzw Verbunde, an denen sie beteiligt sind, haben zumeist bereits die Rechtsform einer AG oder eines Vereins (zB die Raiffeisen Zentralbank Österreich AG; der ÖGV).⁴⁹⁷ Ausgehend vom oben geschriebenen, ist nicht ersichtlich warum die österreichischen Gen von diesem System abgehen sollten, um sich zu einer großen SCE zusammenzuschließen. Die Kooperation in einem Verbund eröffnet ihnen die Vorteile eines großen Unternehmens, unter Wahrung ihrer Eigenständigkeit.⁴⁹⁸ Somit sind Vorbehalte gegen die SCE, die von der Praxis geäußert wurden,⁴⁹⁹ dahingehend zusammenzufassen, dass die SCE von ihrer angedachten Form her zu groß konzipiert ist und gegen den föderalistischen Charakter der Gen verstößt, wie er derzeit vorherrschend ist.⁵⁰⁰

Diese drei Hindernisse können natürlich überwunden werden. Ohne Frage ist das anwendbare Recht der SCE zersplittert. Doch spätestens nach der Gründung hat die SCE den Vorteil, dass hinkünftig für ihr Personalstatut, nur noch ihr Sitzstaatrecht heranzuziehen ist. Auch eine zukünftige Sitzverlegung ist dank der Bestimmungen des Art 7 unter vereinfachten Bedingungen möglich. Personen, natürliche wie juristische, die im internationalen bzw im europäischen Raum wirtschaftlich tätig werden, müssen sich außerdem mit unterschiedlichen Rechtsordnungen bzw Sprachen auseinandersetzen, dies liegt in der Natur der Sache. Dahingehend unterscheidet sich eine SCE nicht von einer SE.

Das ändert aber nichts daran, dass die SCE nur bedingt als Konkurrenz bzw Alternative zu den bestehenden Rechtsformen der Gen in den Mitgliedstaaten zu sehen ist. Eine SCE wird

⁴⁹⁶ Siehe zum Ganzen *Beuthien*, Die atypische stille Gesellschaft - Ein Weg zu mehr Eigenkapital für eingetragene Genossenschaften? in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen – Heft 27 (2003) 11 (12 ff).

⁴⁹⁷ Raiffeisen - Struktur http://www.rzb.at/eBusiness/rzb_template1/1023296711504-1023296711595_1024688546430_173440001147737871-1033091052626-NA-NA-DE.html (10.8.2009); *Wychera*, Genossenschaftsideologie und -praxis im Volksbankenverbund, in: *Kemmetmüller* (Hrsg), Genossenschaften, Die Kooperationsform für den Mittelstand (1985) 223 (229).

⁴⁹⁸ *Kleiß*, Der genossenschaftliche Verbund des Raiffeisensektors, in: *Kemmetmüller* (Hrsg), Genossenschaften, Die Kooperationsform für den Mittelstand (1985) 141 (146).

⁴⁹⁹ Fn 489.

⁵⁰⁰ Siehe zum Ganzen *Luttermann*, ZVglRWiss 1994, 11 f, *Kleiß* in *Kemmetmüller* (Hrsg), Genossenschaften 149 ff.

nur dann Verwendung finden, wenn sie ihrem Unternehmensgegenstand nach grenzübergreifend tätig wird und ihren Mitgliederbestand aus mehreren Mitgliedstaaten decken will. Der Nutzen einer Gründung bzw Umgründung muss sich primär betriebswirtschaftlichen Überlegungen unterordnen, bei denen die rechtliche Komponente nur einen Teilbereich abdeckt. Somit ist die SCE wohl für die „große Masse“ als Rechtsform unattraktiv.⁵⁰¹

Zusätzlich ist es zu bedauern, dass es weder von europäischer noch von österreichischer Seite Bestrebungen gibt, die Rahmenbedingungen für die SCE attraktiver zu gestalten. Möglichkeiten dazu könnten leicht geschaffen werden. So könnten die EU bzw österreichische öffentliche Körperschaften einen Anleihefonds iSd Art 64 auflegen. Der österreichische Gesetzgeber könnte für die Rückvergütung eine steuerliche Besserstellung vorsehen, so wie sie früher für die Gen bestand.⁵⁰² Da es eine solche zB in Deutschland gibt, kommt es hierdurch zu einer Schlechterstellung der Position Österreichs als Sitzstaat einer SCE.⁵⁰³

Auf europäischer Ebene ist derzeit eine Evaluierung iSd Art 79 in Arbeit.⁵⁰⁴ Zu welchem Ergebnis diese kommt ist schwer abzuschätzen, aufgrund der zögerlichen Annahme der SCE wären Änderungen aber vonnöten.⁵⁰⁵ Denn wenn es nun nach jahrzehntelanger Vorarbeit auch endlich die Rechtsform der SCE gibt, kann diese, wenn sie von der Wirtschaft nicht angenommen wird, nicht der Schlussstein in der Rechtsentwicklung zu einer europäischen Gen sein.

⁵⁰¹ Uhlich, ZfgG 1973, 239 f.

⁵⁰² Siehe Maurer in Dellinger, GenG Anhang II zu § 1 Rz 23 ff.

⁵⁰³ Beuthien, GenG¹⁴ § 19 Rz 17 ff.

⁵⁰⁴ Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE) <http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/infocentre/detail.cfm?id=3043&lang=en> (2.9.2009).

⁵⁰⁵ Nach den Information die dem Autor vorliegen und die dieser bei einer Abfrage im TED, dem Europäischen Amtsblatt und bei European Commission- Directorate General Enterprise - Industry Social economy, cooperatives, associations, mutuals erhalten hat, gibt es derzeit erst zwei SCE: die AgriSocialCoop SCE in Italien und die Campus Redesign SCE in Schweden.

7. Literaturverzeichnis

Lehrbücher und Kommentare:

- Bergmann* (Hrsg), Praxisfragen zum Körperschaftsteuerrecht – FS Werilly (2000)
- Beuthien*, Genossenschaftsgesetz, mit Umwandlungs- und Kartellrecht sowie Statut der Europäischen Genossenschaft¹⁴ (2004)
- Beuthien*, Genossenschaftsgesetz, Aktualisierungsband zur 14. Auflage, (Genossenschaftsrechtsnovelle und EHUG) (2007)
- Brazda/Kühl/Rößl* (Hrsg), Beiträge zur genossenschaftswissenschaftlichen Forschung (2008)
- Boettcher* (Hrsg), Die Genossenschaft im Wettbewerb der Ideen (1985)
- Dellinger/Oberhammer*, Entwurf eines Genossenschaftsgesetzes (1996)
- Dellinger*, Genossenschaftsgesetz, samt Nebengesetzen, Kommentar (2005)
- Dellinger*, Bankwesengesetz, Kommentar Band I, Loseblattsammlung (Stand Juni 2009)
- Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz Band I (2003)
- Drukarczyk*, Finanzierung¹⁰ (2008) 5.
- Frotz/Kaufmann* , Grenzüberschreitende Verschmelzungen, Praxiskommentar (2008)
- Goette/Habersack*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz I³ (2008)
- Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union Band II, Loseblattsammlung (Stand April 2009)
- Grünwald/Schummer*, Wertpapierrecht⁵ (2007)
- Hagen-Eck*, Die Europäische Genossenschaft (1995)
- Hüffer*, Aktiengesetz⁸ (2008)
- Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2006)
- Jannott/Frodermann* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, Societas Europaea (2005)

Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar, SE-Verordnung – SE-Gesetz, Arbeitnehmerbeteiligung (ArbVG), Steuerrecht (2004)

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)

Keinert, Österreichisches Genossenschaftsrecht (1988)

Kemmetmüller (Hrsg), Genossenschaften, Die Kooperationsform für den Mittelstand (1985)

Kersting, Die Vorgesellschaft im europäischen Gesellschaftsrecht (2000)

Krejci, Unternehmensrecht, mit Wertpapierrecht⁴ (2008)

Lutter, UmwG Band I³ (2004)

Patera (Hrsg), Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesen (1986)

Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, in systematischer Darstellung Band I² (1997)

Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht (2009)

Rummel, ABGB Kommentar, Band II: §§ 1175 – 1502, Nebengesetze³ (2002)

Schulze (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004)

Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht, Ein Handbuch für Wissenschaft und Praxis (2000)

Schwarze, EU- Kommentar² (2009)

Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz² (2007)

Silberberger/Buhl, Die britische Limited, in Österreich und Deutschland (2004)

Staudinger/Grossfeld, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Gesellschaftsrecht (1998)

Streinz, Europarecht⁸ (2008)

Wirtschafts- und Sozialausschuss der europäischen Gemeinschaft (Hrsg), Die Genossenschaften Europas und ihre Verbände (1986)

Aufsätze und Vorträge:

Aha, Vorbereitung des Zusammenschlusses im Wege der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage durch ein „Business Combination Agreement“, BB 2001, 2225

Alfandari/Piot, Die Mitgliedschaft in der SCE, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) 4 Kapitel

Baltzarek, Die geschichtliche Entwicklung der österreichischen Genossenschaften in: *Patera* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesens (1986) 3

Binisti-Jahndorf, Genossenschaftliche Zusammenarbeit auf europäischer Ebene, in: Arbeitspapiere des Instituts für Genossenschaftswesen der Westfälischen Wilhelms-Universität 2000, 1

Beuthien, Die atypische stille Gesellschaft - Ein Weg zu mehr Eigenkapital für eingetragene Genossenschaften? in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen – Heft 27 (2003) 11

Beuthien, Ist das Genossenschaftsrecht auf dem rechten Wege? - Zur deutschen Genossenschaftsrechts-Reform 2006 in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen, Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 – Heft 32 (2007) 5

Cusa, Die Verwendung des Betriebsergebnisses, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 6

Dellinger, Was bringt das GenRÄG 2006? *ecolex* 2006, 570

Ebers, Die Gründung einer SCE, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) 3 Kapitel

Fida/Großmayer, Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften nach dem EU-VerschG – ein Überblick in Fragen und Antworten, *SWK* 2008, 75

Flügge, Stand, Entwicklung und Probleme der wirtschaftlichen Zusammenarbeit der Konsumgenossenschaften im europäischen Markt, *ZfgG* 1970, 233

Großfeld/Noelle, Harmonisierung der Rechtsgrundlage für die Genossenschaften in der Europäischen Gemeinschaft, in: *Boettcher* (Hrsg), Die Genossenschaft im Wettbewerb der Ideen (1985) 117

Grünwald, Gedanken zum Verhältnis zwischen der Vorgesellschaft und der „fertigen“ Kapitalgesellschaft, GesRZ 1996, 19

Grünwald, SCE, AE, SME, SPE, FE - Neue Herausforderungen für das europäische Gesellschaftsrecht, GesRZ 2003, 252

Harbrecht, Die Genossenschaft als Rechtsform für junge Unternehmen, in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen – Heft 25 (2001) 1

Kastner, Österreichisches Genossenschaftsrecht in: *Patera* (Hrsg), Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesens (1986) 117

Kersting, Societas Europaea: Gründung und Vorgesellschaft, DB 2001, 2079

Kleiß, Der genossenschaftliche Verbund des Raiffeisensektors, in: *Kemmetmüller* (Hrsg), Genossenschaften, Die Kooperationsform für den Mittelstand (1985) 141

Knotzer, Vom Marktführer zur Insolvenz Ursachen und Hintergründe für den Zusammenbruch der Konsumgenossenschaft Konsum Österreich reg.Gen.m.b.H. im Jahre 1995, in: *Brazda/Kühl/Rößl* (Hrsg), Beiträge zur genossenschaftswissenschaftlichen Forschung (2008) 109

Kober, Investierende Mitglieder – einfallende Heuschrecken oder Chance für die Genossenschaft, in: *Brazda/Kühl/Rößl* (Hrsg), Beiträge zur genossenschaftswissenschaftlichen Forschung (2008) 43

Koppensteiner, Acht Thesen zur Haftungsverfassung der Vor-GmbH, JBl 1991, 352

Krejci, Zum Unternehmensgegenstand der Genossenschaft, *ecolex* 1992, 849

Lutter, Der Regierungsentwurf eines Reformgesetzes zum deutschen GmbH-Gesetz, GesRZ 2007, 365

Luttermann, Die Europäische Genossenschaft, Zum Verordnungsvorschlag der EG-Kommission vom 6. 3. 1992 in der geänderten Fassung vom 6. 7. 1993, ZVglRWiss 1994, 1

Maurer/Perkounigg, Genossenschaftliche Rückvergütung in FS Werilly (2000) 217

Müller, Internationalisierung des deutschen Umwandlungsrecht: Die Regelung der grenzüberschreitenden Verschmelzung, ZIP 2007, 1081

Münkner, Europäische Genossenschaft (SCE) und Europäische Genossenschaftstradition, in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen – Heft 30 (2006) 1

Ostheim, Probleme der Vorgesellschaft bei der GmbH, JBl 1978, 337

Ratka/Rauter, Cartesio und das ius vitae necisque des Wegzugsstaates, wbl 2009, 62

Schaffland, Die Europäische Genossenschaft – eine neue Rechtsform, DWiR 1991, 18

Schulze, Einführung: Die Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 1

Schulze, Die Struktur der SCE, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 5

Snaitth, Das anwendbare Recht, in: *Schulze* (Hrsg), Europäische Genossenschaft, SCE, Handbuch (2004) Kapitel 2

Teichmann, ECLR, Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft, Grundlage der Ergänzung des europäischen Statuts durch den deutschen Gesetzgeber, ZGR 2002, 383

Torggler, Zweifelsfragen bei der Verschmelzung zu einer SE, wbl 2006, 49

Uhlich, Die Genossenschaft im Gesellschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft, ZfgG 1973, 233

Wychera, Genossenschaftsideologie und –praxis im Volksbankenverbund, in: *Kemmetmüller* (Hrsg), Genossenschaften, Die Kooperationsform für den Mittelstand (1985) 223

Europäische Materialien:

Council Regulation (EC) 1435/2003 v 18.8. 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE), ABI L 2003/207, 1

Règlement (CE) 1435/2003 du Conseil v 18.8. 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), ABI L 2003/207, 1

Entschließung des Parlamentes v 13.4.1983 zu den Genossenschaften in der Europäischen Gemeinschaft , ABI C 1983/128, 51

Entschließung des Parlaments v 9.7.1987 zum Beitrag der Genossenschaften zur Regionalentwicklung, ABI C 1987/246, 94

Stellungnahme des WSA v 19.9.1990 zur Mitteilung der Kommission an den Rat – Die Unternehmen der Economie sociale“ und die Schaffung des europäischen Marktes ohne Grenzen, ABI C 1990/332, 81

Österreichische Materialien:

ErläutRV 1421 BlgNR 22. GP

ErläutRV 171 BlgNR 23. GP

ErläutRV 467 BlgNR 23. GP

JAB 467 BlgNR 23. GP

Judikatur:

EuGH 9.3.1999, C-212/97, *Centros*, Slg 1999, I-1459

EuGH 5.11.2002, C-208/00, *Überseering*, Slg 2002, I-9919

EuGH 30.9.2003, C-167/01, *Inspire Art*, Slg 2003, I-10155

EuGH 2.5. 2006, C-436/ 03, Slg 2006, I-3733

Rs C-210/06, Urteil v 16.12.2008 (noch nicht in Slg veröffentlicht), ABl C 44 v 21.2.2009, 3

Elektronische Veröffentlichungen:

Communication from the Commission to the Council v 18.12.1989: Businesses in the “Economie Sociale” sector, Europe’s frontier-free market, SEC (89) 2187 final BR
http://aei.pitt.edu/4085/01/000752_1.pdf (9.9.2009)

Eurostat Länderprofile,
<http://epp.eurostat.ec.europa.eu/guip/themeAction.do;jsessionid=9ea7974b30dec6ed08f384da4b2d8547be498e99d912.e34SbxiPb3uSb40Lb34LaxqRaxqQe0> (2.9.2009)

Europa, Sprachen und Europa <http://europa.eu/languages/de/home> (12.7.2009)

Mitteilung der Kommission an den Rat, das europäische Parlament, den europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Förderung der Genossenschaften in Europa, Brüssel 23.02.2004, KOM (2004)
http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/craft/social_economy/doc/coop-communication-de.pdf (20.7.2009)

Raiffeisen Struktur http://www.rzb.at/eBusiness/rzb_template1/1023296711504-1023296711595_1024688546430_173440001147737871-1033091052626-NA-NA-DE.html
(10.8.2009)

Regierungsprogramm, 2008-2013, Gemeinsam für Österreich
<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965> (3.9.2009)

Schlüter, Cooperatives Europe, Performance report 2005
http://www.coopseurope.coop/IMG/pdf/Perf_report_2006_version_final.pdf (3.8.2009)

Statement on the Co-operative Identity <http://www.ica.coop/coop/principles.html> (10.4.2009)

Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)

http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=3043&lang=en

(2.9.2009)

VÖR, Mitglieder <http://www.vor.or.at/> (23.6.2009)