

## **Vermögensübergang gemäß § 142 UGB – Fortbestand als „Einpersonen-OG“**

04.09.2008

Mit folgendem Vorbringen wird die Eintragung einer offenen Gesellschaft (OG) in das Firmenbuch beantragt:

Friedrich K\*\* war bis zum 31.12.2007 Gesellschafter der K\*\* & E\*\* OEG mit Sitz in T. Mit 31.12.2007 hat Bernhard E\*\* die K\*\* & E\*\* OEG aufgekündigt, sodass gemäß Punkt 19. des Gesellschaftsvertrages der K\*\* & E\*\* OEG Friedrich K\*\* das Unternehmen der K\*\* & E\*\* OEG im Wege der Anwachsung mit sämtlichen Aktiven und Passiven gemäß § 142 UGB per 1.1.2008 als *Einzelunternehmer Friedrich K\*\** fortführt.

Mit Gesellschafts- und Zusammenschlussvertrag vom 26.07.2008 wurde vereinbart, dass sich Gebhard S\*\* an diesem Einzelunternehmen Friedrich K\*\* als Gesellschafter beteiligt und das Unternehmen in der Form einer Offenen Gesellschaft (OG) unter der Firma K\*\* & S\*\* OG weitergeführt wird. In diese OG bringt Friedrich K\*\* den gesamten Betrieb seines (nicht protokollierten) Einzelunternehmens ausschließlich gegen Gewährung von Gesellschafterrechten ein. Die aufgrund des Zusammenschlusses neu entstehende offene Gesellschaft führt das Geschäft des Einzelunternehmens Friedrich K\*\* fort.

Die K\*\* & E\*\* OEG ist nach wie vor im Firmenbuch eingetragen, über diesbezügliche Anfrage des Firmenbuchgerichtes teilte der Vertreter der Gesellschafter der einzutragenden OG mit, dass wegen Differenzen (bezüglich des Abfindungsanspruches) zwischen K\*\* und E\*\* eine Anmeldung auf Löschung der OEG bislang noch nicht möglich war.

Es stellt sich die Frage, ob die Eintragung der neu angemeldeten OG mit der einzutragenden Übernahme des Betriebes des nicht protokollierten Einzelunternehmens Friedrich K\*\* (gemäß § 3 Z 15 FBG) ungeachtet der noch nicht erfolgten Löschung der OEG zulässig ist.

Eine Offene Gesellschaft wird u.a. durch Kündigung eines Gesellschafters aufgelöst (§§ 131 Z 6, 132 UGB). Diese gesetzliche Regelung ist dispositiv, auch was die Rechtsfolge einer solchen Kündigung betrifft. Die Kündigung muss also nicht notwendig zur Auflösung der Gesellschaft führen, sondern kann stattdessen auch vereinbart sein, dass der kündigende Gesellschafter lediglich aus der Gesellschaft ausscheidet. Letzteres wurde im konkreten Fall offenkundig in Punkt 19. des Gesellschaftsvertrages geregelt, womit es zur Rechtsfolge des § 142 Abs 1 UGB gekommen ist und die Gesellschaft ohne Liquidation mit Übergang des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den einzigen verbliebenen Gesellschafter Friedrich K\*\* erloschen ist. Der kündigende Gesellschafter hat demnach in sinngemäßer Anwendung der §§ 137 und 138 UGB einen Abfindungsanspruch gemäß § 142 Abs 2 UGB.

Damit kann vorerst festgehalten werden, dass die Kündigung der OEG durch den Gesellschafter Bernhard E\*\* aufgrund der diesbezüglichen gesellschaftsvertraglichen Regelungen zum Übergang des Vermögens der OEG auf Friedrich K\*\* geführt hat, der das Unternehmen als (nunmehr) nicht protokollierter Einzelunternehmer seither weiterführt. Somit spricht prima vista nichts gegen die Zulässigkeit der Neueintragung der K\*\* & S\*\* OG.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass im konkreten Fall der vorletzte Gesellschafter der OEG zwar ausgeschieden, aber noch nicht aus dem Firmenbuch gelöscht ist und damit auch die OEG noch registriert ist. *Krejci in Krejci RK [UGB § 142][Rz 2]* führt zu dieser Frage aus, dass insofern eine zwar unzulässige, rechtlich aber bis zu ihrer Löschung sehr wohl bestehende Einpersonen-OG vorliege, woraus folge, dass der zu Unrecht noch fortbestehenden OG bis zu ihrer Löschung das Gesellschaftsvermögen noch zuzurechnen sei. Andernfalls hätte nämlich ein Gesellschaftsgläubiger, der die im Firmenbuch noch aufscheinende OG klagt, das Nachsehen, weil dieser Rechtsträger über keinerlei Vermögen mehr verfügen könnte. Das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters verpflichte vorerst den verbliebenen Gesellschafter dazu, die Löschung des ausgeschiedenen Gesellschafters und damit zugleich die Löschung der OG beim Firmenbuch anzumelden. Bis zur Löschung der Gesellschaft mangels ausreichender Gesellschafterzahl bestehe sie aufgrund ihrer Eintragung als eigenständiger Rechtsträger noch fort.

Diese Argumentation berücksichtigt meiner Meinung nach nicht die zwingend eingetretene Rechtsfolge des § 142 Abs 1 UGB. Auch wenn es aus Sicht des (das Ausscheiden nicht kennenden/kennen müssenden) Gesellschaftsgläubigers der noch eingetragenen OEG (OG) von Nachteil sein kann, dass der OEG (OG) kein Gesellschaftsvermögen mehr zuzurechnen ist, ändert diese Überlegung nichts daran, dass das Gesellschaftsvermögen bereits im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbliebenen Gesellschafter übergegangen und ihm somit auch zuzurechnen ist. In diese Richtung weist ja auch eine Anmerkung von *Krejci, aaO*, wonach zu erwägen bleibe, ob man in einem solchen Fall nicht eine Berichtigung der Parteibezeichnung für angebracht erachten sollte.

Der Eintragung der neu angemeldeten *K\*\* & S\*\* OG* samt der Eintragung der Übernahme des Betriebes des das Vermögen der OEG repräsentierenden Einzelunternehmens Friedrich *K\*\** steht daher die Tatsache der bislang nicht erfolgten Löschung der *K\*\* & E\*\* OEG* nicht entgegen.

Dr. Klaus Jennewein  
[www.iusmaps.at](http://www.iusmaps.at)