

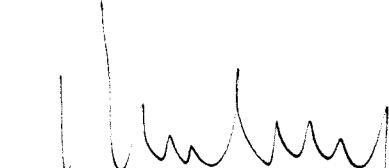
**VEREINIGUNG
DER
ÖSTERREICHISCHEN RICHTER**1016 WIEN, 1988 05 31
JUSTIZPALASTAn das
Präsidium des NationalratesParlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 WienBetrifft: GESETZENTWURF
Z: 72 GE 9

Datum: - 1. JUNI 1988

Verteilung: 1. Juni 1988 Richterbeirat*Dr. Bauer*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz); Stellungnahme.

In der Anlage wird die Stellungnahme der Vereinigung der österreichischen Richter zum o.a. Gesetzesentwurf in 25-facher Ausfertigung übermittelt.

(Dr. Ernst Markel)
PräsidentAnlagen

Stellungnahme der Vereinigung der österreichischen
Richter zum Entwurf eines Partnerschaftsgesetzes

Der gesellschaftliche Zusammenschluß von Angehörigen freier Berufe begegnet heute im Grundsatz keinen Bedenken. Da die von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Gesellschaftstypen nicht im Wege der privatautonomen Rechtsgestaltung erweitert, neue Gesellschaftsformen also nicht "erfunden" werden können, kommt für die freien Berufe, wie die Erläuterungen zum Gesetzesentwurf zutreffend hervorheben, aus gesellschaftsrechtlichen und standesrechtlichen Gründen praktisch nur die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Betracht. Die Bildung einer offenen Handelsgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft scheidet aus, weil die freien Berufe kein Handelsgewerbe betreiben.

Lediglich einer Gruppe der freien Berufe, nämlich den Wirtschaftstreuhändern, steht allerdings bereits jetzt gemäß § 29 Abs. 2 der Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung die Möglichkeit der Bildung sowohl von Personengesellschaften als auch von Kapitalgesellschaften offen. Die Regelung der Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung ist allerdings systemfremd, weil herkömmlicherweise der freie Beruf vom Gewerbe, insbesondere vom Handelsgewerbe unterschieden wird und handelsrechtliche Personengesellschaften nur zum Betrieb eines Handelsgewerbes gebildet werden sollten.

Der Wunsch der Bundeskonferenz der freien Berufe, durch Schaffung einer besonderen Gesellschaftsform der Eigenständigkeit der freien Berufe Rechnung zu tragen, ist daher berechtigt. Die praktische Anwendung des Gesetzes wird durch weitgehende Übernahme der gesetzlichen Bestimmung über die OHG und KG erleichtert, weil die umfangreiche Lehre und Rechtsprechung zum Recht der Personengesellschaften anwendbar sein wird.

Zu zweifelhaft gebliebenen Einzelfragen wird wie folgt Stellung genommen:

Der in § 3 des Entwurfes normierte Vorbehalt abweichender Regelungen in den Vorschriften für die einzelnen freien Berufe wäre im Hinblick auf das übergeordnete Interesse an einer einheitlichen, klaren und übersichtlichen Regelung zu überdenken (sh. § 20 ÄrzteG; 20 ZTG).

§ 17 des Entwurfes normiert, daß die Tätigkeit der Partnerschaft auf die Ausübung des freien Berufes einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt ist. Diese Regelung erweckt zunächst den Anschein, daß es sich um eine auch nach außen wirksame Beschränkung der Fähigkeit der Partnerschaft, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, handelt.

Es wäre zu erwägen, ob die Absicht des Gesetzgebers, daß es sich bei § 17 Abs. 1 des Entwurfes letztlich nur um eine disziplinarrechtlich sanktionierte Beschränkung des Tätigkeitsbereiches der Partnerschaft handelt, nicht deutlicher zum Ausdruck gebracht werden sollte. Vorzuziehen wäre eine Formulierung, die nicht die Tätigkeit der Partnerschaft beschränkt, sondern den Partnern der Gesellschaft die Berufspflicht auferlegt, sich bei ihrer Tätigkeit auf Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen zu beschränken, die den Rahmen der Ausübung des freien Berufes nicht überschreiten.

§ 19 Abs. 2 des Entwurfes sieht vor, daß ein zunächst berufsberechtigter Partner, der diese Berechtigung verliert, Kommanditpartner wird, sofern er nicht ausscheidet. Für den Kommanditpartner ist gemäß § 7 Abs. 1 des Entwurfes kennzeichnend, daß seine Haftung auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist. Ein Vollpartner, der keine Vermögenseinlage eingebracht hat (sondern nur mit seiner Arbeitskraft an der Partnerschaft beteiligt ist), kann daher wohl nicht automatisch Kommanditpartner werden.

Es bleibt nämlich offen, bis zu welchen Betrag seine Haftung nach der Umwandlung seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung beschränkt sein soll. Die Bestimmung könnte dahin verstanden werden, daß die auf den Kapitalkonten des Partners ausgewiesene Einlage als Kommanditeinlage zu gelten hat, vergleichbar der Regelung des § 139 Abs. 1 zweiter Satz HGB für den Fall des Eintrittes des Erben als Kommanditist in eine OHG anstelle des verstorbenen offenen Handelsgesellschafters. Dies sollte aber zur Klarstellung zum Ausdruck gebracht werden.

§ 28 Abs. 2 des Entwurfes sieht das Ausscheiden eines berufsfremden Kommanditpartners aus der Partnerschaft mit dem Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides der Kammer (Disziplinarbehörde) vor, mit dem festgestellt wird, daß er eine Handlung begangen hat, die die Zulassung zur Ausübung des freien Berufes hindern würde oder seiner weiteren Ausübung entgegenstünde, oder daß die Zugehörigkeit dieses Partners zur Partnerschaft mit Ehre und Ansehen des Standes unvereinbar ist.

Die Erstreckung der Disziplinargewalt auf nicht kammerangehörige berufsfremde Partner erscheint bedenklich, insbesondere dann, wenn es darum geht, daß die Disziplinarbehörde mit ihrer Entscheidung praktisch über zivilrechtliche Ansprüche solcher Personen, nämlich die Mitgliedschaft in der Partnerschaft entscheidet. Unangemessen ist, daß der Kommanditpartner unter leichteren Voraussetzungen als der Vollpartner ausgeschlossen werden kann, der gemäß § 28 Abs. 1 des Entwurfes – abgesehen vom Insolvenzfall – nur dann aus der Partnerschaft ausscheidet, wenn ihn ein dauerndes Berufsverbot trifft.

Die in Ansehung des Kommanditpartners vorgesehene Regelung ist wohl zu weitgehend, wenn bedacht wird, daß dem Kommanditpartner in der Partnerschaft weder Geschäftsführungs- noch Vertretungsbefugnis zukommt. Als Alternative zu der im § 28 Abs. 2 vorgesehenen Regelung könnte in Betracht gezogen werden, die Vollpartner bei sonstiger disziplinärer Ahndung zu verpflichten, gegen einen Kommanditpartner die Klage auf Ausschluß aus der Partnerschaft zu erheben, wenn die Vertrauenswürdigkeit der Partnerschaft den Ausschluß des Kommanditpartners erfordert. Die Beurteilung, ob hinreichende Gründe für den Ausschluß vorliegen, obläge dann dem unabhängigen Gericht.

Wien, am 31. Mai 1988