

6/SN-326/ME

Präs. 1613-4/90

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes
über die Führung des Unternehmerbuches
und damit zusammenhängende Regelungen
des Handels-, Gesellschafts- und Genossen-
schaftsrechtes, des Versicherungsaufsichts-
gesetzes, des Außerstreitgesetzes, der
Jurisdiktionsnorm, des Gerichtsorganisations-
und des Rechtspflegergesetzes, des Gerichts-
kommissärsgesetzes sowie des Exekutions-,
Insolvenz- und Gerichtsgebührenrechts
(Unternehmerbuchgesetz - UntBuG)

Z! 56 11/90
Datum: 25. OKT. 1990
Verteilt: 2. Nov. 1990 *Hilz*
S. Baier

An das

Präsidium des Nationalrates

Parlament

1010 W i e n

Ich beeohre mich, die vom Begutachtungssenat I des Obersten
Gerichtshofes beschlossene Stellungnahme zum oben bezeichneten Gesetz
zu übermitteln.

- 2 -

1. Allgemeine Bemerkungen

1.1 Zielsetzungen des Entwurfes

Die wesentlichen Zielsetzungen des Entwurfes, das Handelsregister durch Umstellung auf ADV effizienter zu gestalten und durch die Zusammenfassung einer Reihe von Rechtsvorschriften zum Handels- und Genossenschaftsregister gleichzeitig eine Rechtsbereinigung (1.2) herbeizuführen, sind uneingeschränkt zu begrüßen. Da sich ADV-Grundbuch und ADV Zivilverfahren in der Praxis hervorragend bewährt haben, ist das auch für das künftige ADV-Handelsregister zu erwarten. Durch die Zusammenfassung aller Registereinträgungen in Österreich bei einer Datenbank wird die Zugriffsmöglichkeit der Betroffenen zu den rechtlich und wirtschaftlich bedeutsamen Tatsachen von Unternehmen erhöht, was angesichts der zunehmenden Zahl (häufig miteinander verflochtener) Unternehmen von besonderer Bedeutung ist.

1.2 Legistisches Konzept

Grundsätzlich positiv zu beurteilen ist auch das legistische Konzept, dessen Schwerpunkt in einer entsprechenden Gliederung und Erweiterung der offenlegungspflichtigen Tatsachen und der Zusammenfassung der erforderlichen Verfahrensvorschriften besteht, die durch besondere Bestimmungen für das neue ADV-Unternehmerbuch ergänzt werden. Leider wurde eine einheitliche Kodifikation auf der Grundlage des HGB und des Außerstreichgesetzes nicht angestrebt: Grundlage des Gesetzesentwurfes ist ein neues Spezialgesetz, das alle meine Bestimmungen über die Einrichtung des Unternehmerbuches und Verfahrensvorschriften zusammenfaßt; daneben läßt er aber die zur selben Materie gehörenden Bestimmungen des HGB über das Handelsregister im wesentlichen mit einigen Änderungen bestehen. Das führt zwangsläufig zur Unübersichtlichkeit und zu

- 3 -

gewissen Doppelgeleisigkeiten der Regelung, was anhand mehrerer Beispiele gezeigt werden soll:

1.2.1 Erzwingung der Registereintragung durch Ordnungsstrafen

Nach § 14 UntBuG hat das Gericht die Betroffenen zum Befolgen des Gesetzes durch Zwangsstrafen bis 50.000 S bzw. 100.000 S (§ 14 Abs.2 UntBuG) anzuhalten, wenn es von einem Sachverhalt gemäß § 14 HGB oder § 37 Abs.1 HGB erfährt. Die beiden bezogenen Gesetzesstellen, die ebenfalls die Sanktion von "Ordnungsstrafen" vorsehen, bleiben aufrecht. Diese Ordnungsstrafen wurden mit der WGN 1989 (Novellierung des Art. 6 Nr.4 EVHBG ebenfalls auf S 50.000 erhöht. Eine dem § 14 Abs.2 UntBuG entsprechende Bestimmung (Ordnungsstrafe bis zu 100.000 S) ist dort nicht enthalten.

1.2.2 Form der Anmeldungen

§ 12 Abs.1 und 2 HGB regelt die Form der Anmeldungen und der Vollmacht zur Anmeldung. Die damit eng verwandte Bestimmung, die die Notare zum Einschreiten ermächtigt, wenn die zur Eintragung erforderliche Erklärung von ihnen beukundet oder beglaubigt wurde, findet sich hingegen in § 11 UntBuG.

1.2.3 Einsicht in das Handelsregister; Abschriften

Das Recht, in das Handelsregister Einsicht zu nehmen und Abschriften zu verlangen, ist in § 9 Abs.1 und 2 HGB geregelt; die analoge Bestimmung für das (künftige) ADV-Unternehmerbuch findet sich hingegen in § 25 Abs.1 und 2 UntBuG.

Diese Beispiele zeigen, daß die Kodifikation zwar verstreute Vorschriften zusammenfaßt, durch die Schaffung eines selbständigen UntBuG neben den einschlägigen Vorschriften des HGB aber auch Zusammengehörendes trennt und Doppelregelungen bestehen läßt.

- 4 -

Das materielle Registerrecht samt allen Bestimmungen über Einrichtung und Inhalt des Unternehmerbuchs sollten im HGB geregelt, die Verfahrensvorschriften aber in einem Hauptstück des Außerstreitgesetzes zusammengefaßt werden, sowie dies in den letzten Jahren bei verschiedenen gesetzlichen Vorhaben praktiziert wurde. Da fast alle einzutragenden Unternehmer Kaufleute sind oder durch die Eintragung werden (- im wesentlichen gilt dies auch für die Erwerbsgesellschaften [§ 4 EGG] und nach dem Entwurf auch für Genossenschaften [Ersetzung des § 17 GenG alt durch § 1 Abs.3 GenG neu]), ist das HGB "natürlicher Regelungsort" des materiellen Registerrechts aller Unternehmer. Sieht der Gesetzgeber hingegen ein einheitliches Spezialgesetz vor, so sollten in dieses auch die einschlägigen Vorschriften des HGB über die Einrichtung des Handelsregisters (mit Ausnahme der materiellrechtlichen Folgen?) integriert werden.

1.3 Bezeichnung als "Unternehmerbuch"

Die Gründe, die die Erläuterungen für die Wahl dieser Bezeichnung anführen, sind nicht überzeugend. Der europaweit übliche Name "Handelsregister" sollte beibehalten werden (Zib, Auf dem Weg zum ADV-Handelsregister, WBI. 1990, 252), weil auch in Zukunft fast alle im Handelsregister eingetragenen Unternehmer Kaufleute sein werden und eine Verwechslung des "Handelsregisters" mit den nur Fachleuten bekannten üblichen Bezeichnungen interner gerichtlicher Geschäftsbehelfe ("Register") nicht zu befürchten ist. Die auch vom Gesetzgeber verwendete griffige Bezeichnung "Registergericht" (z.B. Überschrift vor § 282 HGB) müßte durch die schwerfällige Bezeichnung "Unternehmerbuchgericht" ersetzt werden (vgl. Art. XX Abs.3 des Entwurfes), da die Bezeichnung Buchgericht auf das Grundbuch hindeutet.

- 5 -

2. Zum besonderen Teil

2.1 Zu § 2 UntBuG

In der Aufzählung fehlt (unter Z.12) die Österreichische Postsparkasse. Der Entwurf bekennt sich mit der Aufhebung des § 36 HGB (4. Abschnitt Art.I Z.11) zur Unternehmenstransparenz auch bei Unternehmen von Gebietskörperschaften. Im Widerspruch dazu ordnet aber § 27 Abs.1 PostspG an, daß die Österreichische Postsparkasse nicht verpflichtet ist, ihre Firma oder ihre geschäftsführenden Organe im Handelsregister eintragen zu lassen. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen wäre diese Bestimmung (unabhängig davon, ob die PSK derzeit eingetragen ist oder nicht) ersatzlos aufzuheben.

Die Worte "beim Handelsgericht Wien" in Z.12 gehören sachlich zu § 120 JN.

2.2 Zu § 3 UntBuG

Die systematische Auflistung der im Unternehmerbuch einzutragenden Tatsachen ist aus Übersichtsgründen auch in jenen Fällen zweckmäßig, in denen die betreffenden Materiengesetze (z.B. die Insolvenzgesetze) ohnehin korrespondierende Bestimmungen enthalten.

Darüber hinausgehende weitere "Mehrfachregelungen" sind aber überflüssig und verwirrend: So verweist der vom Entwurf novellierte § 32 Abs.1 Satz 1 HGB (4. Abschnitt Art.I Z.8) wiederum auf die Insolvenzgesetze, die bestimmen, inwieweit dort ergangene Entscheidungen von Amts wegen einzutragen sind. Obwohl § 32 Abs.1 Satz 1 HGB neu auch für Gesellschaften gilt (§ 5 HGB), findet sich für die Aktiengesellschaft in § 204 AktG noch einmal eine analoge Regelung.

2.3 Zu § 5 UntBuG

Der Entwurf ordnet die Sparkassen (§ 2 Z.11 UntBuG) nach dem

- 6 -

Inhalte der gemäß § 5 UntBuG ferner einzutragenden Tatsachen offensichtlich den Kapitalgesellschaften zu, obwohl jene bisher gemäß § 1 Abs.2 SpG in das Handelsregister Abteilung A einzutragen waren (diese Bestimmung wäre übrigens zu novellieren, da sie sonst bei wörtlicher Anwendung des Art. XX Abs.3 UntBuG die Fassung "Unternehmerbuch, Abteilung A" erhielte, obwohl das neue Gesetz die Einteilung der Eintragungen in Abteilungen aufhebt). Evident anwendbar auf Sparkassen ist von § 5 UntBuG nur die Z. 3 und die Z. 5, letztere deshalb, weil Sparkassen Banken im Sinne des KWG sind, auf die gemäß § 24 Abs.1 KWG jene Bestimmungen des HGB (idF des RLG), die den Jahresabschluß "großer Aktiengesellschaften" regeln, unabhängig von der Größe und Rechtsform Anwendung finden. Unklar bleibt aber, ob auf Sparkassen (wegen ihrer Behandlung wie große Aktiengesellschaften) auch § 5 Z.1 UntBuG anzuwenden ist: Sparkassen haben nämlich keine Eigentümer und das in den §§ 2 Abs.2 und 3 Abs.2 SpG vorgesehene Gründungskapital ist nicht als Gesellschaftskapital im Sinne des Gesellschaftsrechts anzusehen (Haushofer-Schinnerer-Ulrich, KWG, 162 FN 6).

2.4 Zu § 13c HGB alt (4. Abschn. Art.I Z.4)

Die Anordnung in lit. b (Ersetzen des Wortes "Handelsregister" durch das Wort "Unternehmerbuch") ist überflüssig, weil sich diese Begriffsersetzung ganz allgemein aus Art. XX Abs.3 UntBuG ergibt. Wenn aber diese Anordnung aus Vorsichtsgründen bei solchen Paragraphen wiederholt werden soll, die durch den Entwurf auch sonst berührt werden, müßte die Ersetzung des Wortes "Handelsregister" durch das Wort "Unternehmerbuch" auch in den §§ 9 Abs.3, 15 Abs.1 und 31 Abs.1 HGB angeordnet werden.

2.5 Zu § 13b HGB neu (4. Abschn. Art.I Z.5)

§ 13b HGB neu gilt nur für Kapitalgesellschaften und ist daher auf den Rechtsverkehr der praktisch überaus häufigen "Ges.m.b.H. & Co. KG"

nach dem Wortlaut des Entwurfes nicht anzuwenden, obwohl das durch § 13b HGB gesicherte Schutzbedürfnis der "bestimmten Empfänger" bei Handeln der KG ebenso wie bei Tätigwerden der Komplementärgesellschaft besteht.

2.6 Zu § 15 Abs.2 HGB neu (4. Abschn. Art.I Z.6 UntBuG)

Gegen die Angleichung des § 15 Abs.2 HGB an die der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts entsprechende Fassung des § 15 Abs.2 dHGB (BRD) bestehen keine Bedenken. Da der Nachweis, daß eine im Register bekanntgemachte Tatsache ohne Verschulden unbekannt geblieben ist, praktisch nur schwer zu erbringen ist (Friedl-Schinko in Straube, HGB, § 15 Rz 12 und 18), bürdet die Verkürzung der Frist für den Einwand unverschuldeter Unkenntnis dem Dritten in aller Regel keine zusätzlichen Belastungen auf, zumal auch die neue Regelung die Berufung auf einen äußeren Tatbestand gegen das Register (Friedl-Schinko aaO Rz 13) nicht ausschließen dürfte.

2.7 Zu Art. XV UntBuG (Änderung des Gerichtskommissärsgesetzes)

Bedenken bestehen gegen die - § 2a Abs.1 GKOÄRG nachgebildete - Bestimmung des § 2b Abs.1 GKOÄRG, wonach ein Notar, dem die Befugnis gemäß § 26 UntBuG zusteht, bei der Ausübung dieser Befugnis als Gerichtskommissär tätig ist. Da dies offensichtlich nicht zutrifft, wenn die Unternehmerbuchabfrage im Rahmen der Tätigkeit des Notars als privater Vertragsverfasser erfolgt, kann das Gesetz nur eine Fiktion beabsichtigt haben, die eine nicht dem GKOÄRG unterliegende Tätigkeit der Tätigkeit als Gerichtskommissär gleichstellt. Das war aber in Bezug auf das Unternehmerbuch wohl nur insoweit beabsichtigt, als der Notar im Rahmen dieser Befugnis gemäß § 2b Abs.2 GKOÄRG jedermann die Einsicht in das Unternehmerbuch zu gewähren

- 8 -

hat, also gewissermaßen als verlängerter Arm des Gerichtes tätig wird.

§ 2b Abs.1 GKoärG ist daher zu weit gefaßt. Seine wörtliche Anwendung müßte dazu führen, daß Fehler, die dem Notar als privaten Vertragsverfasser im Rahmen einer damit zusammenhängenden Unternehmerbuchabfrage unterlaufen, als Amtshaftungsfälle (SZ 57/172; JBl. 1989, 42) zu qualifizieren wären.

Die Parallelität zu § 2a Abs.1 GKoärG ist im übrigen unvollständig, weil dort die Fiktion damit begründet wurde, daß Notare gemäß § 6 Abs.1 GUG zum Anschluß an die Grundstücksdatenbank nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sind. § 26 UntBuG enthält hingegen nur eine Anschlußberechtigung.

2.8 Zu Art. XIX (Änderung des Art. 6 Nr.7 Abs.2 vierte EVHGB)

Während die Eintragung in das Unternehmerbuch nunmehr generell (§ 3 Z.3 UntBuG) die für Zustellungen maßgebliche Geschäftsanschrift umfaßt, soll Art. 6 Nr. 7 Abs.2 vierte EVHGB dahin geändert werden, daß der Wohnort des (anderen) Ehegatten nicht mehr einzutragen ist. Ein Grund für diese Einschränkung ist nicht erkennbar. Sie ist auch nicht zweckmäßig, kann doch diese Angabe für Gläubiger, die gegen den anderen Ehegatten Anfechtungsansprüche erheben wollen, nützlich sein. Dieser Fall ist durchaus praktisch. Eine Anfechtung kommt zwar nur für jene Gläubiger in Betracht, denen gegenüber die Rechte aus den Ehepakten wirksam sind, also für Handelsgläubiger, deren Forderung nach der Eintragung der Ehepakte ins Handelsregister entstanden ist (Art. 6 Nr. 7 Abs.3 EVHGB). Auch für solche Gläubiger kommt jedoch eine Anfechtung des § 3 Z.1 AnfO in Betracht, weil sie sich auch auf Rechtshandlungen beziehen kann, die vor Entstehen der Forderung des Anfechtenden gesetzt worden sind (SZ 55/174).

- 9 -

2.9 Sonstiges

Die durch das ADV-Unternehmerbuch ermöglichte Übersicht über alle in Österreich eingetragenen Unternehmer könnte zum Anlaß genommen werden, die auf den selben Ort oder die selbe Gemeinde beschränkte Bestimmung des § 30 Abs.1 HGB über die Unterscheidbarkeit von Firmen entsprechend zu erweitern. Der 9. Senat des OGH hatte sich erst vor kurzem mit einem Fall zu befassen, in dem die (geradezu rechtsmißbräuchliche) Einwendung der mangelnden Passivlegitimation darauf gestützt wurde, daß in zwei benachbarten Gerichtshofsprengeln (wirtschaftlich zusammengehörende) Unternehmen mit der selben Firma bestanden, die nur durch den Sitz unterscheidbar waren (9 Ob A 269/88 = SZ 61/265).

Wien, am 22. Oktober 1990

Dr. Melnizky

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

