



13/SN-401/ME

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das

Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7

1070 W i e n

Zl. 315/94

BUNDES-GESETZENTWURF	
Zl. 67	104
Datum: 14. DEZ. 1994	
Verfollt 19. Dez. 1994	

DVR: 0487864

HEM/NC

*St. Albrecht-Horowitz*

Betrifft: EWIV-Ausführungsgesetz - EWIVG

GZ. 10.070A/16-I.3/1994

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Zusage vom 26. September 1994 und nimmt zum Entwurf eines Bundesgesetzes zur Ausführung der Verordnung des Rates über die Schaffung der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIVG) Stellung wie folgt:

Dem Entwurf, der sich eng an das deutsche Vorbild hält, wird grundsätzlich zugestimmt. Das gilt insbesondere dafür, die EWIV - soweit nicht Bestimmungen der Verordnung und des EWIVG anderes vorsehen - den für die OHG geltenden Bestimmungen zu unterstellen.

Zu § 1:

Diese Bestimmung des Entwurfes folgt weitgehend dem deutschen Vorbild (dBGBl 1988 I, S 14). Die Verordnung (EWG) 2137/85 vom 25.7.1985, im folgenden EGVO genannt, vermeidet den Begriff der Rechtspersönlichkeit, um den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, die EWIV rechtlich, insbesondere steuerrechtlich wie eine OHG zu behandeln. Die Mitgliedsstaaten sind frei, den in ihrem Hoheitsbereich registrierten EWIVn volle Rechtspersönlichkeit zu erkennen oder sich mit der Geschäfts- und Handlungsfähigkeit zu begnügen.

Art 1 Abs 3 EGVO verpflichtet die Mitgliedsstaaten jedoch zu bestimmen, ob die in ihren Registern eingetragenen Vereinigungen Rechtspersönlichkeit haben oder nicht. Aus § 1 Abs 1 und 2 EWIVG ist zu schließen, daß der österreichische Gesetzgeber der EWIV (wie der OHG) eigene Rechtspersönlichkeit nicht zuerkennen will. Es ist zu empfehlen, das klar im Gesetz zum Ausdruck zu bringen.

Gegen die subsidiäre Anwendung der für die OHG geltenden Bestimmungen bestehen keine Bedenken. Die EWIV ist der OHG deutschen und österreichischen Rechts tatsächlich ähnlich; es gibt aber auch gewichtige Unterschiede. Das EWIV-Mitglied haftet "unbeschränkt und gesamtschuldnerisch" für die Verbindlichkeiten; diese § 128 HGB nachgebildete Haftung ist aber gemäß § 24 Abs 2 EGVO bloß subsidiär. Nach hL begründet sie eine Zahlungsverpflichtung in Geld ("Haftungstheorie"), nicht aber höchstpersönliche Haftung zur Erfüllung der Verbindlichkeit ("Erfüllungstheorie"). Unterschiedlich zur OHG ist auch die Organstruktur. Die EGVO-Regelung über die Geschäftsführer folgt GmbH-Grundsätzen. Geschäftsführer müssen nicht Mitglieder sein; die nationalen Ausführungsgesetze dürfen bestimmen, daß auch juristische Personen Geschäftsführerfunktionen übernehmen, wenn diese "natürliche Personen als Vertreter bestimmen". Mit guten Gründen macht der Entwurf davon keinen Gebrauch.

Die Regelung, die EWIV sei Handelsgesellschaft und Vollkaufmann, führt jedoch für die EWIV, deren Mitglieder Freiberufler sind, zu unbilligen Ergebnissen. Es gibt keinen überzeugenden Grund, jede EWIV zur Handelsgesellschaft im Sinne des HGB zu machen und damit EWIVn, deren Mitglieder Freiberufler sind, etwa den Bestimmungen des RLG für Handelsgesellschaften zu unterwerfen. Gottfried Thiery und Karl Hempel haben in Vortragsveranstaltungen an der Universität Wien und im ÖRAK-Arbeitskreis Berufsnachwuchs und Fortbildung auf dieses Problem hingewiesen. Ihnen folgend wird angeregt, nur jene EWIVn, deren Mitglieder mehrheitlich Kaufleute sind (bei ausländischen EWIV-Mitgliedern gilt hierfür das Recht des Sitzes) zu Handelsgesellschaften zu bestimmen, also § 1 Abs 2 des Entwurfes nur für solche EWIVn zur Anwendung zu bringen. Das entspräche auch der begrüßenswert zurückhaltenden Haltung des Gesetzgebers im Erwerbsgesellschaftengesetz (EEG). Um den vorgeschlagenen rechtspolitischen Gedanken zu verwirklichen, käme auch in Frage, sich der Zweckbestimmung gemäß § 6 EEG zu bedienen.

Vorgeschlagen wird daher folgende Neufassung von § 1 Abs 2 EWIG:

*"Vereinigungen, deren Mitglieder mehrheitlich Kaufleute sind,*

*oder*

*Vereinigungen, deren Mitglieder mehrheitlich keinen freien Beruf ausüben,*

*gelten ohne Rücksicht auf den Unternehmensgegenstand als Handelsgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuches und Vollkaufleute."*

Die EEG ist nach hA nicht juristische Person, wohl aber teilrechtsfähige Gesamthandschaft und als solche Trägerin von Rechten und Pflichten. Es ist zwar nach hA unstrittig, daß EEG-Partnerschaften EWIV-Mitglieder sein dürfen; dennoch sollte das im EWIVG klar zum Ausdruck kommen. Das Gesetz sollte darüber hinaus in § 1 Abs 3 (neu) auch vorsehen, daß Gesellschaften bürgerlichen Rechtes EWIV-Mitglieder sein dürfen. Eine solche Regelung läge im Interesse der freien Berufe und läßt sich überzeugend begründen:

Für die GesbR gilt Vertragsfreiheit. Die Freiberufler-GesbR, die unter firmenähnlicher Bezeichnung am Rechtsverkehr teilnimmt, deren Gesellschaftsvermögen vom Privatvermögen der Gesellschafter gesondert ist (§ 1182 ABGB) und für deren Verbindlichkeiten die Gesellschafter – wie nach Art 8 Nr 1 EVHGB – solidarisch haften, sollte als solche wohl Mitglied einer EWIV sein dürfen, auch wenn sie bloß auf Dauer angelegte Rechtsgemeinschaft und nicht juristische Person ist. Thiery hat in seiner Dissertation (1989) über die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht als Träger von Wirtschaftsunternehmen überzeugend auf die Analogie zwischen der GesbR-Außengesellschaft unter firmengleicher Geschäftsbezeichnung und der OHG-Gesamthandschaft hingewiesen. Auch in Krejci, Erwerbsgesellschaftengesetz, Manz 1991 finden sich Hinweise (Vorb 23), die in diese Richtung deuten. Überwiegend wird aber wohl in Judikatur und Lehre der Standpunkt vertreten, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes keine juristische Person ist und auch dann keine Rechtspersönlichkeit genießt, wenn sie als Außengesellschaft in Erscheinung tritt. Die sehr allgemein gehaltene Fassung von Art 4 EGVO ("andere juristische Einheiten – nicht: Personen des Privatrechts") gestattet eine weite Auslegung und läßt die GesbR als EWIV-Mitglied zu.

Der österreichische Gesetzgeber sollte daher vorsehen:

*"Vereinigungen dürfen auch Erwerbsgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechtes als Mitglieder angehören."*

**Zu § 2:**

Die Anmeldungserfordernisse sollen nicht nur durch Rückschlüsse auf die subsidiäre Geltung des HGB und andere für die OHG geltende Bestimmungen, sondern klar durch § 2 Abs 2 EWIVG determiniert sein; das dient auch der praktischen Handhabung. § 2 Abs 2 Z 1 sollte daher lauten:

*"a) Die Vereinigung samt allen gemäß § 3 (1) Z 1 einzutragenden Angaben."*

Ferner sollte lit c) ergänzt und eine neue Bestimmung als lit d) aufgenommen werden, sodaß diese beiden Bestimmungen lauten:

*"c) Die Bestellung der jeweiligen Geschäftsführer oder Abwickler unter Anschluß der Erklärung gemäß Art 19 (1) VO und die Änderung und das Erlöschen der Vertretungsbefugnis.*

*d) Die Dauer der nicht auf unbestimmte Zeit errichteten Vereinigung."*

Die Worte "der den Eintragungstatbestand bildende Sachverhalt" in Abs 5 des EWIVG bringen einen der EGVO und dem sonstigen Wortlaut des Entwurfes fremden Begriff unklaren Inhalts; ist mit der Urkunde über den Sachverhalt der Gründungsvertrag gemeint? Der Gründungsvertrag muß schriftlich abgeschlossen werden (Art 5, 7 EGVO), ohne daß er der notariellen Beurkundung bedürfte. Für den Gründungsvertrag gilt gemäß Art 2 Abs 1 EGVO das Sitzrecht. Rechts- und Handlungsfähigkeit der Mitglieder (natürliche und juristische Personen) richtet sich nach dem aus dem IPR des Sitzstaates ermittelten Personalstatut der Mitglieder. Wenn also Abs 5 den Gründungsvertrag meint, so sollte das klar zum Ausdruck gebracht werden. Der Gründungsvertrag ist schon kraft Art 6, 7 EGVO im Firmenbuchgericht zu hinterlegen.

Abs 5 sollte daher wohl lauten:

*"Anmeldungen zur Eintragung ist die Gründungsurkunde anzuschließen; der Gründungsvertrag ist bei Gericht zu hinterlegen."*

In diesem Zusammenhang wird angeregt, das Registergericht gemäß § 2 Abs 1 des Entwurfes kurz als Gericht zu bezeichnen, sodaß in der Folge im Gesetz nur mehr vom Gericht zu sprechen ist."

**Zu § 4:**

Wie die Erläuterungen zutreffend ausführen, wird Art XXIII Abs 15 FBG (Veröffentlichungsverzicht für Personengesellschaften) durch Art 8 EGVO verdrängt. Das sollte das EWIVG klar zum Ausdruck bringen, wie Löffler in Doralt-Nowotny, Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, vorgeschlagen hat. Alle einzutragenden Tatsachen gemäß § 3, also insbesondere der Unternehmensgegenstand, Angaben über die Mitglieder sowie die Dauer der nicht auf unbestimmte Zeit errichteten Vereinigung sind zu veröffentlichen. Das sollte in § 4 des Entwurfes ausdrücklich gesagt werden, um die Handhabung des Gesetzes zu erleichtern und Zweifelsfragen auszuschließen.

**Zu § 5:**

Diese Bestimmung läßt sich vereinfacht fassen wie folgt:

*"Die Firma hat die Bezeichnungen Europäische Wirtschaftliche Interessen Vereinigung oder EWIV zu enthalten; sie ist dem Unternehmensgegenstand zu entnehmen oder aus dem Namen wenigstens eines Mitgliedes zu bilden."*

Daß die Namen von Nicht-Mitgliedern in die Firma nicht aufgenommen werden dürfen, ergibt sich aus § 19 HGB.

**Zu § 6:**

Hier empfiehlt sich, dem deutschen Vorbild zu folgen und nicht nur über vertrauliche Angaben, sondern auch über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Verschwiegenheitspflicht aufzuerlegen.

Gegen die Übernahme der Bestimmungen von § 84 AktG über die Haftung der Geschäftsführer bestehen keine Bedenken.

**Zu § 9:**

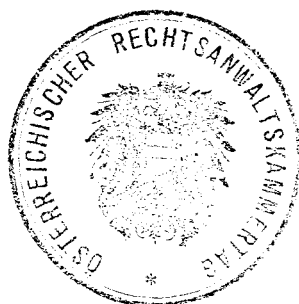
Vorzuziehen wäre, eine Bestimmung über das Ausscheiden von Mitgliedern vorzusehen und darin die Eröffnung des Konkursverfahrens als einen der Gründe vorzusehen. Andere Gründe wären der Tod eines Mitglieds, außer der Gründungsvertrag sieht ein Eintrittsrecht vor, und der Wegfall der Mitgliedschaftsvoraussetzungen, insbesondere die "wirtschaftliche Betätigung" (Art 3 Abs 1 Satz 1 EGVO). Die Aufzählung in Art 4 Abs 1 lit b) EGVO ist nur taxativ zu verstehen. In diese erweiterte Regelung über das Ausscheiden von Mitgliedern wäre auch § 10 des Entwurfes aufzunehmen.

**Zu § 11:**

Abs 1 Satz 2 bezeichnet die Norm ausdrücklich als dispositiv; das gilt im übrigen auch auf den Hinweis in § 8 Abs 2. An mehreren anderen Stellen des Entwurfes wird auf den bloß dispositiven Charakter nicht hingewiesen; das gilt etwa für § 10 des Entwurfes (Kündigung durch Privatgläubiger). Der Entwurf des EWIVG sollte daher zusammenfassend normieren, welche Bestimmungen bloß dispositiven Charakter haben.

Wien, am 28. November 1994

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Hoffmann  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Generalsekretär