



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

ZI. 13/1 14/62

BMJ-Z10.078B/0001-I 3/2014

BG, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden (GesbR-Reformgesetz - GesbR-RG)

Referent: Mag. Georg Brandstetter, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag begrüßt das gegenständliche Gesetzesvorhaben, insbesondere wird die übersichtliche Neufassung des 27. Hauptstückes begrüßt.

Positiv ist die Klarstellung in § 826 (zweiter Satz) ABGB. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die in den erläuternden Bemerkungen erwähnte Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten dadurch lediglich verschoben wird, da es bei einer Erweiterung der Aktivitäten auch weiterhin konkludent zur Gründung bzw. Qualifizierung als GesbR kommen kann. Gemäß § 1175 (neu) ist weiterhin vorgesehen, dass der Gesellschaftsvertrag grundsätzlich formfrei, also auch mündlich oder konkludent geschlossen werden kann. Im Abschluss des Gesellschaftsvertrags soll zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten daher im Zweifel das Unterscheidungsmerkmal zwischen einer bloßen Miteigentumsgemeinschaft oder einer GesbR liegen. Da sowohl die Miteigentumsgemeinschaft als auch die GesbR von ihrem Zweck her grundsätzlich das „Haben und Verwalten“ bzw. die bloße Verwaltung des gemeinsamen Vermögens zum Gegenstand haben können, ist zu befürchten, dass es aufgrund der Möglichkeiten einer konkludenten Gesellschaftsgründung auch weiterhin Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der bloßen Miteigentumsgemeinschaft und einer allenfalls daraus entstandenen GesbR geben wird.



Begrüßt wird die Klarstellung in § 1175 Abs 3, der nun zweifelsfrei festlegt, dass eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts jeden erlaubten Zweck und Verfolgung jeder erlaubten Tätigkeit zum Gegenstand haben kann.

Die Unterscheidung einer Innen- und Außengesellschaft ist grundsätzlich sinnvoll, allerdings ist fraglich, ob die vorgesehenen Regelungen des § 1176 Abs 1 und 2 dafür ausreichend sind. Insbesondere in jenen Fällen, in denen die Gesellschaft ein Unternehmen führt oder es einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen gibt, sollte nicht bloß die „Vermutung“ einer Außengesellschaft vorliegen, sondern diese Gesellschaft als Außengesellschaft gelten. Ansonsten hätten es die Gesellschafter in Verbindung mit § 1176 Abs 2, nämlich zum Beispiel dadurch, dass sie auf ihrer Homepage darauf hinweisen, eine bloße Innengesellschaft zu sein, trotz Auftretens als Außengesellschaft in der Hand, etwa die Solidarhaftung nach § 1199 abzuwenden. Dadurch würde es aber erst recht zu zusätzlichen Unsicherheiten im Rechtsverkehr kommen. Sinnvoller erschiene es daher in jenen Fällen, in denen die typischen Merkmale einer Außengesellschaft, wie zum Beispiel das Führen eines Betriebs oder der gemeinsame Gesellschaftsname vorliegen, die Rechtsfolgen einer Außengesellschaft anzuordnen.

Die in § 1180 vorgenommene Klarstellung der gesamthandschaftlichen Zuordnung von unkörperlichen Sachen, insbesondere schuldrechtlichen Forderungen ist zu begrüßen, ebenso die Zuordnung körperlicher Sachen bis Miteigentum der Gesellschafter.

Die Regelungen des zweiten Abschnittes und die Angleichung des GesbR-Rechts an bzw mit dem Recht der OG des UGB ist insofern zu begrüßen, da dadurch die Abgrenzung zur schlichten Miteigentumsgemeinschaft (vgl dazu auch die Anmerkungen zu § 826 bzw 1175 ABGB) erleichtert wird. Durch die vertragliche Bindung zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes besteht ein zusätzlicher prüfbarer Maßstab zur Unterscheidung von der schlichten Miteigentumsgemeinschaft.

Begrüßt wird die Klarstellung des § 1184 zur bisherigen Judikatur, wonach eine vertragliche Vereinbarung einer Nachschusspflicht nur dann wirksam ist, wenn sie auf einen bestimmten Betrag lautet bzw bestimmbar ist, wobei hinsichtlich Letzterem angeregt wird, dies ebenfalls zur Klarstellung in den Gesetzestext aufzunehmen.

Zu § 1185 Abs 1 wird angeregt, nach dem Wort „Verluste“ die Wortfolge „in seinem sonstigen Vermögen“ zu ergänzen. Die Ergänzung soll der Klarstellung dienen.

Die in § 1187 vorgenommene Differenzierung für unternehmerisch tätige und nicht unternehmerisch tätige Gesellschaften erscheint sinnvoll. Dennoch wird eine Klarstellung auch für die nicht unternehmerisch tätigen Gesellschaften dahingehend angeregt, dass die Gesellschafter alles zu unterlassen haben, was die Erfüllung des Gesellschaftszwecks gefährdet.

Die Unterscheidung bei der Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen (§ 1188), nämlich entweder zu Gunsten des Gesellschaftsvermögens oder zu Gunsten aller Gesellschafter ist im Hinblick darauf, dass die GesbR keine Rechtspersönlichkeit hat

unklar, da letztlich das gesamte Vermögen den Gesellschaftern zugeordnet ist (vgl § 1180 des Entwurfs).

Die Neuregelung der Geschäftsführung durch mehrere Gesellschafter in § 1190 kann im Unterschied zur derzeit geltenden Regelung zu Blockadesituationen führen. Derzeit besteht bei gewöhnlichen Geschäften Gesamtgeschäftsführungen mit Mehrheitsprinzip, sodass die Mehrheit der Stimmen entscheidet. Nach § 1190 führt das vorgesehene Widerspruchsrecht dazu, dass in Wahrheit auch bei gewöhnlichen Geschäften das Einstimmigkeitsprinzip gilt. Die grundsätzlich vorgesehene Möglichkeit der alleinigen Geschäftsführung ist jedoch zu begrüßen.

Begrüßt wird die Einräumung eines Geschäftsführungsrechtes des (bloßen) Arbeitsgesellschafters.

Die in § 1197 geregelte Vertretung einer Außengesellschaft steht in einem Spannungsverhältnis zur zuvor thematisierten Geschäftsführung. Nachvollziehbar und im Lichte der Rechtssicherheit auch zu begrüßen ist die in den Erläuterungen enthaltene Verneinung der rückwirkenden Beseitigung einer zunächst wirksamen Vertretungshandlung durch nachträglichen Widerspruch. Allerdings zeigt das Auseinanderfallen von wirksamen Vertretungshandlungen und Untersagung der jeweiligen Geschäftsführungshandlungen durch nachträglichen Widerspruch die Problematik der letztlich etwas halbherzig geregelten neuen Form der Geschäftsführung, bei der auch bei gewöhnlichen Geschäften letztlich das Einstimmigkeitsprinzip (über den Umweg des Widerspruchs) gilt.

Die in § 1199 festgelegte solidarische Haftung entspricht lediglich einer Klarstellung der herrschenden Judikatur und ist daher zu begrüßen.

Die Regelungen des vierten Abschnitts (Gesellschafternachfolge) erleichtern den Eintritt, das Ausscheiden oder den Wechsel von Gesellschaftern bei gleichzeitigem Schutz der Vertragspartner. Zu begrüßen ist dabei insbesondere auch die Durchbrechung des Traditionsprinzips mit der Ausnahme bürgerlicher Rechte, für die weiterhin Einzelübertragung erforderlich ist.

Begrüßt wird die in § 1206 geregelte Gesamtrechtsnachfolge im Falle einer „Umwandlung“ einer GesbR in eine OG oder KG mit der Ausnahme bürgerlicher Rechte. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund der damit deutlich leichteren Möglichkeit einer Umwandlung einer GesbR in eine OG oder KG von dieser Möglichkeit auch verstärkt Gebrauch gemacht und insbesondere damit auch eher der gesetzlich angeordneten Verpflichtung zur Eintragung in das Firmenbuch bei Erreichen von Umsatzerlösen von mehr als € 500.000,00 (vgl § 8 UGB in Form des vorliegenden Entwurfs) nachgekommen werden wird.

Nicht nachvollziehbar und abgelehnt wird hingegen die Herabsetzung der Schwelle zur Verpflichtung einer Eintragung in das Firmenbuch gem § 8 UGB des vorgelegten Entwurfs von € 700.000,00 auf € 500.000,00. Es ist nicht zu erwarten, dass tatsächlich nur die im allgemeinen Teil der erläuternden Bemerkungen genannten relativ geringen Kosten für die betroffenen Unternehmen anfallen. Insbesondere bei der damit verbundenen Verpflichtung zur Umwandlung in eine OG oder KG ist der Aufwand weit größer als die bloße Anmeldung zum Firmenbuch. Es ist geradezu

lebensfremd davon auszugehen, dass ein derartiger Rechtsformwechsel zB ohne Beiziehung eines Steuerberaters erfolgt, um die steuerrechtlichen Folgen zu beurteilen. Sollten, worauf ebenfalls nicht eingegangen wird, Liegenschaften zum Vermögen der umzuwandelnden GesbR gehören, fällt darüber hinaus auch Grunderwerbsteuer und Eintragungsgebühr für die Übertragung in nicht unerheblichem Ausmaß an. Nicht einzusehen ist auch, weshalb die genannte Umsatzschwelle gerade dann reduziert wird, wenn das Institut der GesbR durch den vorliegenden Entwurf attraktiviert wird. Aber auch gerade im Lichte von Verwaltungsreformen bzw Vereinfachungen ist zu berücksichtigen, dass eine Herabsetzung der Schwelle nicht nur den jeweils erwähnten einmaligen Effekt mit sich bringt, sondern ab der Eintragung im Firmenbuch bei den dann neu entstehenden Personengesellschaften künftig jede Änderung im Stande der Gesellschafter, Änderung der Firma etc im Firmenbuch einzutragen und daher auch zu administrieren ist. Damit fallen für die betroffenen Personengesellschaften weitere Kosten an. Gleichzeitig steigt aber auch der Aufwand der Firmenbuchgerichte, sodass es bei diesen zu einer zusätzlichen – leicht vermeidbaren – Belastung, die letztlich der Steuerzahler zu tragen hat, führt. Das herangezogene Argument der vermeintlich höheren Publizität vermag dabei nicht zu überzeugen. Es ist vor allem nicht erkennbar, weshalb die erwähnte Publizität bei GesbR mit einem Umsatz von € 700.000,- wichtiger sein soll als bei einer GesbR mit einem Umsatz von € 500.000. Im Lichte dieser Überlegungen regt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag daher die Beibehaltung der bestehenden Grenze von € 700.000,00 bzw sogar eine inflationsbedingte Erhöhung an.

Wien, am 21. Mai 2014

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

