

# 1231 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP

Nachdruck vom 19. 4. 1990

## Regierungsvorlage

### Bundesgesetz vom XXXXX über eingetragene Erwerbsgesellschaften (Erwerbsgesellschaftengesetz — EGG)

Der Nationalrat hat beschlossen:

#### Eingetragene Erwerbsgesellschaft

§ 1. Eine Gesellschaft, die auf einen gemeinschaftlichen Erwerb unter gemeinsamer Firma gerichtet ist, zu deren Zweck jedoch eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft nicht gegründet werden kann, ist

1. eine offene Erwerbsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist, und
2. eine Kommandit-Erwerbsgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

#### Firma

§ 2. (1) Die Firma der offenen Erwerbsgesellschaft hat die Bezeichnung „offene Erwerbsgesellschaft“, die Firma der Kommandit-Erwerbsgesellschaft hat die Bezeichnung „Kommandit-Erwerbsgesellschaft“ zu enthalten. Diese Bezeichnungen dürfen mit „OEG“ oder „KEG“ abgekürzt werden.

(2) Die Firma eines Einzelkaufmanns oder einer Handelsgesellschaft darf nur unter Aufnahme der im Abs.1 vorgesehenen Bezeichnung fortgeführt werden. Vollkaufleute oder Handelsgesellschaften dürfen die Firma einer offenen Erwerbsgesellschaft oder einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft nur unter Weglassung dieser Bezeichnung oder mit einem die Nachfolge andeutenden Zusatz, andere Einzelunternehmer dürfen sie nicht fortführen.

#### Eintragung

§ 3. (1) Gesellschaften nach § 1 Z 1 und 2 sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Vor der Eintragung bestehen sie als solche nicht.

(2) Im übrigen gelten die Bestimmungen über das Handelsregister mit der Maßgabe, daß für Gesellschaften, die nicht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft angehören, an die Stelle der Handelskammer (der Organe des Handelsstandes) die zuständige gesetzliche Interessenvertretung tritt. Gibt es eine solche nicht, so sind die Bestimmungen über die Mitwirkung der Handelskammer (der Organe des Handelsstandes) nicht anzuwenden.

#### Anzuwendende Bestimmungen des Handelsrechts

§ 4. (1) Auf eingetragene Erwerbsgesellschaften sind die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und der Vierten Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch über die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft sowie — unter Bedachtnahme auf die §§ 2 und 6 — die für diese Gesellschaften geltenden Vorschriften über die Firma anzuwenden.

(2) Zur Führung von Handelsbüchern sind eingetragene Erwerbsgesellschaften als solche jedoch nicht verpflichtet.

#### Gewerberecht

§ 5. Die Bestimmungen des Gewerberechts über Personengesellschaften des Handelsrechts und andere Bestimmungen, die den Erwerb und die Ausübung von Befugnissen durch Personengesellschaften des Handelsrechts regeln, gelten auch für eingetragene Erwerbsgesellschaften.

#### Freie Berufe

§ 6. (1) Ist Zweck einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft die Ausübung eines freien Berufs, so darf diese Berufsausübung nur im Einklang mit den für die Berufsausübung durch Gesellschaften bestehenden berufsrechtlichen Vorschriften erfolgen.

(2) Soweit die berufsrechtlichen Vorschriften für die Firma nicht anderes vorsehen, hat die Firma einen Hinweis auf den ausgeübten freien Beruf zu enthalten. An die Stelle der Bezeichnung „offene Erwerbsgesellschaft“ kann die Bezeichnung „Partnerschaft“ oder — sofern die Firma nicht die Namen aller Gesellschafter enthält — der Zusatz „und (&) Partner“, an die Stelle der Bezeichnung „Kommandit-Erwerbsgesellschaft“ kann die Bezeichnung „Kommandit-Partnerschaft“ treten.

#### **Änderung des Einkommenssteuergesetzes**

§ 7. Das Einkommenssteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 400, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 660/1989, wird geändert wie folgt:

1. Der bisherige Inhalt des § 5 erhält die Absatzbezeichnung (1).

2. Als Abs. 2 wird angefügt:

„(2) Abs. 1 ist auf eingetragene Erwerbsgesellschaften nur anzuwenden, wenn eine Verpflichtung zur Buchführung nach § 125 BAO besteht.“

#### **Änderung des Gerichtsgebührengesetzes**

§ 8. Das Gerichtsgebührengesetz, BGBl. Nr. 501/1984, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 654/1989, wird geändert wie folgt:

In der Tarifpost 10 I Buchst. a, Buchst. b und Buchst. d hat die Z 2 jeweils zu lauten:

„2. bei offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und eingetragenen Erwerbsgesellschaften,“

#### **Inkrafttreten, Vollziehung**

§ 9. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Jänner 1991 in Kraft.

(2) Mit der Vollziehung des § 7 dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Finanzen betraut, mit der Vollziehung der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Justiz, bezüglich des § 5 im Einvernehmen mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

1. Nach der geltenden Rechtslage kann eine Personenhandelsgesellschaft (offene Handelsgesellschaft — OHG, Kommanditgesellschaft — KG) nur zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens, und zwar eines Vollhandelsgewerbes (§§ 1, 2 HGB) gegründet werden. Zur Ausübung nichtgewerblicher Berufe, zB der meisten freien Berufe, aber auch anderer Gruppen selbständig Berufstätiger, wie etwa der Forstwirtschaft, stehen daher die Personenhandelsgesellschaften grundsätzlich nicht zur Verfügung, ebenso nicht zum Betrieb eines Minderhandelsgewerbes (§ 4 Abs. 2 HGB). Angehörige dieser Berufe können sich derzeit vielfach nur in der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammenschließen; deren Organisationsdichte ist aber zu gering, ihre Regelung ist mehr auf vorübergehende Zusammenschlüsse oder Zusammenschlüsse zu einzelnen Zwecken zugeschnitten, sie genügt den Ansprüchen einer dauernden gemeinsamen Berufsausübung kaum. Das Bedürfnis nach der Möglichkeit zum Zusammenschluß in einer nach außen wirksamen Gesellschaft, die aber nicht juristische Person ist, besteht daher auch bei diesen Berufen.

Mit dem vorliegenden Entwurf soll diesem Bedürfnis abgeholfen und eine der OHG und der KG entsprechende Gesellschaftsform, und zwar eine „offene Erwerbsgesellschaft“ und eine „Kommandit-Erwerbsgesellschaft“, für alle selbständigen Berufe geschaffen werden, denen die Handelsgesellschaften nicht zugänglich sind.

2. Der grundlegende Aufbau und die Einzelheiten des Gesellschaftsverhältnisses sollen sich durch eine Rezeption der für die OHG und KG geltenden Regeln des Handelsgesetzbuches (HGB) und der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich (EVHGB) ergeben (§ 4 Abs. 1). Dadurch wird keine ihrer Struktur nach neue Gesellschaftsform geschaffen, sondern nur eine vorhandene und eingelebte adaptiert. Das entspricht nicht nur dem Grundsatz der Sparsamkeit bei der Schaffung neuen Normenmaterials, sondern erleichtert auch die praktische Anwendung der neuen Gesellschaftsform wesentlich, da mit den handelsrechtlichen Bestimmungen

über die Personengesellschaften auch die dazu entstandene umfangreiche Lehre und Rechtsprechung anwendbar sind.

So wie die OHG und die KG können daher die neuen Gesellschaften als solche nach § 124 HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, sie können im Grundbuch eingetragen werden und als Parteien vor Gericht auftreten. Die neue Gesellschaft ist daher im Außenverhältnis ein selbständiges Rechtssubjekt, das von ihren Gesellschaftern, auch von deren Gesamtheit, verschieden ist und dessen Kontinuität auch nicht durch einen Wechsel der Gesellschafter — selbst einen Wechsel aller Gesellschafter — unterbrochen wird. Augenfällig ist dieser Unterschied zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor allem etwa bei der Eingehung von Mietverträgen und beim Erwerb von Wohnungseigentum; bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind Mieter die Gesellschafter, Wohnungseigentum kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht erwerben, da der Wohnungseigentumsanteil nicht auf mehrere (ideelle) Miteigentümer aufgeteilt werden darf (§ 8 WEG). Andererseits ist abgabenrechtlich die neue Gesellschaftsform — so wie die OHG und die KG — nicht als juristische Person zu behandeln, sie ist daher nicht körperschaftssteuerpflichtig und — sofern sie nicht ein Gewerbe betreibt — nicht gewerbesteuerpflichtig; sie wird in der Regel als Mitunternehmerschaft zu beurteilen sein.

Im Rechtsverkehr sollen sich jedoch die neuen Gesellschaften von den Personengesellschaften des Handelsrechts grundsätzlich durch die Beifügung ihrer Bezeichnung unterscheiden (§ 2).

Eingetragen werden sollen die Gesellschaften im Handelsregister (§ 3); dieses soll allerdings demnächst im Rahmen einer Reform des Handelsregisterrechts auf ADV-Führung umgestellt und „Unternehmerbuch“ genannt werden.

3. Im Hinblick auf die Eigenständigkeit der freiberuflichen Berufsausübung sollen für die freien Berufe einige Sonderregelungen geschaffen werden. So sollen sich die freien Berufe der neuen Gesellschaftsformen nur soweit bedienen können, als dies nach den für sie geltenden berufsrechtlichen Regelungen zulässig ist (§ 6 Abs. 1).

Weiters soll für die Firma der Gesellschaft entsprechend einer bei einigen der freien Berufe bereits eingelebten Übung die Bezeichnung „Partnerschaft“ bzw. „und (&) Partner“ als Bezeichnung der Rechtsform zulässig sein (§ 6 Abs. 2).

Zur Mitwirkung im Eintragungsverfahren wären schließlich bei den freien Berufen die betreffenden gesetzlichen Interessenvertretungen (Kammern) zuständig (§ 3 Abs. 2).

4. Das Gesetzesvorhaben steht nicht im Widerspruch zum EG-Recht. Vielmehr würde der mit einem allfälligen EG-Beitritt verbundene, vermehrte Konkurrenzdruck besonders im Bereich freier Berufe die Schaffung entsprechender gesellschaftsrechtlicher Möglichkeiten als in hohem Maße zweckmäßig erscheinen lassen.

5. Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Erlassung des vorgeschlagenen Gesetzes gründet sich auf den Tatbestand des „Zivilrechtswesens“ (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

6. Die Gesetzwerdung des Entwurfs wird voraussichtlich kaum einen Einfluß auf den Bundeshaushalt haben. Der Mehraufwand durch die Eintragung solcher Gesellschaften wird voraussichtlich durch die dafür zu entrichtenden Gebühren abgedeckt werden können (siehe § 8).

### Besonderer Teil

#### Zum § 1:

1. Die Bestimmung umschreibt zunächst in Anlehnung an den Wortlaut der §§ 105 und 161 HGB die Grundelemente der neuen Gesellschaftsform. Wesentlich ist demnach der Zusammenschluß zu einem gemeinschaftlichen Erwerb unter gemeinsamer Firma. Nach § 3 Abs. 1 ist allerdings zum Entstehen der Gesellschaft zusätzlich noch deren Eintragung notwendig, wie dies bei einer OHG oder KG gilt, die kein natürliches, sondern ein Handelsgewerbe kraft Eintragung betreibt (§ 123 in Verbindung mit § 2 HGB). Die Umschreibung der Unterscheidung in die offene Erwerbsgesellschaft und die Kommandit-Erwerbsgesellschaft folgt ebenfalls der Formulierung der §§ 105 und 161 HGB. Anders als im HGB, das keinen gesetzlichen Überbegriff für OHG und KG kennt, wird jedoch hier mit der Bezeichnung „eingetragene Erwerbsgesellschaft“ (im Titel des Gesetzes und in der Überschrift des § 1) ein Überbegriff gebildet. Durch die Beifügung „eingetragene“, „offene“ und „Kommandit-“ unterscheidet sich die neue Gesellschaftsform hinreichend deutlich von der herkömmlichen, in kein Register eingetragenen Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Recht (§§ 1175 ff. ABGB).

2. Der Gegenstand der neuen Gesellschaftsform ist von dem der OHG und der KG zunächst insofern verschieden, als statt vom Betrieb eines Vollhandelsgewerbes (§ 105 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 HGB) vom Betrieb eines Unternehmens im allgemeinen die Rede ist. Dieser weite Unternehmensbegriff, wie er etwa im § 1 Abs. 2 KSchG definiert ist, umfaßt auch Minderhandelsgewerbe und selbständige Tätigkeiten, die keine Handelsgewerbe sind, die nicht einmal der Gewerbeordnung unterliegen, wie etwa die Land- und Forstwirtschaft und die freien Berufe (zu diesen siehe im Besonderen § 6).

Der Begriff „Erwerb“ ist dabei weit zu verstehen. Er erfaßt neben dem Betrieb eines Unternehmens vor allem die Erzielung von Einkommen durch die Verpachtung eines Unternehmens. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zu § 105 HGB kann ja eine OHG nur gegründet werden, um ein Unternehmen selbst zu betreiben; verpachtet eine OHG das Unternehmen, so verliert sie die Eigenschaft einer OHG (OGH 15. Juni 1982 NZ 1984, 218; 30. April 1986 NZ 1986, 233).

#### Zum § 2:

1. Die offene Erwerbsgesellschaft und die Kommandit-Erwerbsgesellschaft als minder- und nichtkaufmännischer Rechtsträger sollen sich schon in der Firma und damit im äußeren Auftreten im Geschäftsleben von den vollkaufmännischen Personengesellschaften deutlich unterscheiden. Die Firma soll daher die Rechtsform ausdrücklich nennen.

2. Auch die an sich anwendbaren Regeln des HGB über die Firmenfortführung bei Gesellschafterwechsel (§ 24 HGB) sollen unter diesem Gesichtspunkt so eingeschränkt werden, daß nicht eine eingetragene Erwerbsgesellschaft unter der Firma eines Einzelkaufmanns oder einer OHG oder einer KG geführt werden kann, umgekehrt auch nicht ein Vollhandelsgewerbe oder ein Einzelunternehmen unter der Bezeichnung als offene Erwerbsgesellschaft oder Kommandit-Erwerbsgesellschaft.

3. Im übrigen, also gleichsam innerhalb des Bereichs der eingetragenen Erwerbsgesellschaften, gelten die Regeln über die Firmenfortführung auch für diese: zB kann die Firma bei einem Gesellschafterwechsel unverändert fortgeführt werden (§ 24 Abs. 1 zweiter und dritter Fall HGB). Allerdings gilt für die Fortführung des Namens eines ausgeschiedenen Gesellschafters die Voraussetzung des § 24 Abs. 2 HGB, daß der Ausgeschiedene oder seine Erben dem zustimmen.

4. Schließlich gilt auch der firmenrechtliche Grundsatz, daß nicht irreführende Zusätze erlaubt sind (§ 18 Abs. 2 HGB). In die Firma dürfen daher zusätzlich die Bestandteile „Partnerschaft“ oder „und (&) Partner“ aufgenommen werden.

**Zum § 3:**

1. Obwohl — wie gesagt — eingetragene Erwerbsgesellschaften kein Vollhandelsgewerbe betreiben und sonst nur solche Vollhandelsgewerbe im Handelsregister einzutragen sind, sollen auch die offene Erwerbsgesellschaft und die Kommandit-Erwerbsgesellschaft im Handelsregister eingetragen werden.

Der Abs. 1 verpflichtet daher zunächst — ähnlich dem § 106 Abs. 1 HGB — zur Anmeldung der Gesellschaft. Die Einzelheiten dieser Anmeldung richten sich nach den subsidiär anzuwendenden handelsrechtlichen Vorschriften, besonders nach den §§ 106 Abs. 2 und 108 HGB.

2. Wie schon zum § 1 erwähnt, soll die eingetragene Erwerbsgesellschaft nach außen erst mit der Eintragung entstehen, so wie etwa eine OHG, die ein Handelsgewerbe nach § 2 HGB betreibt, oder auch eine Kapitalgesellschaft.

Nicht erforderlich ist allerdings, daß die Gesellschaft schon als offene Erwerbsgesellschaft oder als Kommandit-Erwerbsgesellschaft eingetragen worden ist. Auch die Eintragung als eine OHG oder eine KG genügt, wenn sich deren Gegenstand so geändert hat, daß er nun unter § 1 fällt; das könnte etwa eintreten, wenn das Handelsgewerbe einer OHG unter die Grenze des Minderhandelsgewerbes sinkt oder wenn eine OHG das zunächst von ihr selbst betriebene Vollhandelsgewerbe jemandem verpachtet (OGH 15. Juni 1982 NZ 1984, 218; 30. April 1986 NZ 1986, 233). Während nach geltendem Recht die OHG ohne Liquidation in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts übergeht (und damit ihre Rechtssubjektivität verliert), würde sie sich künftig einfach in eine eingetragene Erwerbsgesellschaft verwandeln. Dadurch wird vermieden, daß jemandem plötzlich sein Geschäftspartner entzogen wird, daß etwa ein Prozeß nicht fortgeführt werden kann, weil die beklagte OHG nicht mehr existiert (OGH 30. April 1986 NZ 1986, 233).

Eine solche Änderung der Eigenschaft der Gesellschaft, die ja die Rechtsstruktur als Gesamthandlungsgesellschaft unverändert behält, vollzieht sich in voller Wahrung der Kontinuität und der Identität der Gesellschaft, es handelt sich nicht um eine (Gesamt-)Rechtsnachfolge (die Änderung ist ähnlich der einer OHG zu einer KG oder umgekehrt).

Wohl aber greifen hier die Beschränkungen des Rechtes zur Firmenfortführung nach § 2 Abs. 2 ein. Die Gesellschaft hat nun entweder den Zusatz „offene Erwerbsgesellschaft“ bzw. „Kommandit-Erwerbsgesellschaft“ in die Firma aufzunehmen oder aus der Firma wegzulassen. Auch die Änderung der Art der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die selben Gedanken gelten umgekehrt, wenn die Tätigkeit einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft ein Vollhandelsgewerbe wird. Sie wird damit ipso facto eine OHG bzw. eine KG (etwa mit der Wirkung, daß die Buchführungspflicht nach den §§ 38 ff. HGB und damit auch nach § 124 BAO entsteht). Auch diese Verwandlung der Gesellschaft hat in einer Änderung der Firma entsprechend dem § 2 Abs. 2 und in der Eintragung der Änderung der Art der Gesellschaft Ausdruck zu finden.

Solange die Änderung der Qualifikation nicht im Handelsregister eingetragen ist, gelten überdies die §§ 5 und 15 HGB: solange die Gesellschaft noch als OHG oder KG im Register steht, gilt sie in der Regel nach § 5 als Vollhandlungsgesellschaft, im übrigen kann einem Dritten die Änderung nur entgegengehalten werden, wenn sie ihm bekannt war (§ 15 Abs. 1 HGB).

3. Im übrigen gelten für die Eintragung — wie auch sonst nach § 4 — die handelsrechtlichen Regeln.

Die Bestimmungen über die Mitwirkung der Handelskammern sind hier allerdings nur beschränkt anwendbar. Der Kreis derjenigen Unternehmer, die (über ihre Landeskammer) Mitglied der BWK sind, ist zwar weiter als der Kreis der Vollkaufleute, für die das Registerrecht derzeit gilt; hierunter fallen etwa Minderkaufleute und Gewerbetreibende, die kein Handelsgewerbe betreiben; bei ihnen werden also — wie auch derzeit im Handelsregister — die Handelskammern zu befassen sein. Anders jedoch, wenn Unternehmensgegenstand beispielsweise ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb oder ein freier Beruf ist. Im ersten Falle wäre die gesetzliche Vertretung die zuständige Landeslandwirtschaftskammer, im zweiten Fall die betreffende Freiberufler-Kammer.

**Zum § 4:**

1. Da die eingetragene Erwerbsgesellschaft in ihrer gesellschaftsrechtlichen Struktur völlig der OHG und der KG entspricht, genügt ein allgemeiner Hinweis auf die für diese Gesellschaften geltenden gesellschaftsrechtlichen Regeln des HGB, einschließlich der dazugehörenden Regeln über die Firmenbildung, die ja rechtssystematisch mehr zum Gesellschaftsrecht (also zum Zweiten Buch des HGB) gehören als zu den allgemeinen Regeln über den Handelsstand (zum Ersten Buch), wie auch bei den anderen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, die die Firmenbildung regeln (AktG 1965, GmbHG, GenG).

Zu den gesellschaftsrechtlichen Regeln kommen schließlich diejenigen über das Handelsregister (§ 3 Abs. 2).

2. Nicht anzuwenden sind vor allem diejenigen Vorschriften des HGB, die sich auf den Betrieb eines Vollhandlungsgewerbes beziehen.

Das gilt zwar ohnedies auch für die Bestimmungen über die kaufmännische Buchführungspflicht (§§ 38 ff. HGB, siehe dessen § 4 Abs. 1). Da jedoch auch Bestimmungen über die OHG vom Vorhandensein von Geschäftsbüchern ausgehen (ohne allerdings eine Buchführungspflicht zu begründen, etwa § 120 HGB), soll die Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen über die Buchführungspflicht durch den Abs. 2 ausdrücklich klargestellt werden. Selbstverständlich können Buchführungspflichten nach anderen Vorschriften bestehen, wie auch sonst für Minder- oder Nichtkaufleute (etwa § 125 BAO).

Ob die auch für Minderkaufleute geltenden Vorschriften des Handelsrechts für eine eingetragene Erwerbsgesellschaft gelten (etwa die Regeln über die Handlungsvollmacht, §§ 54 ff. HGB), ist nach dem tatsächlichen Unternehmensgegenstand zu beurteilen; nach der Eintragung läßt sich diese Frage nicht beantworten (wie letztlich auch beim Minderkaufmann).

#### Zum § 5:

Wie schon zum § 4 bemerkt, ist die eingetragene Erwerbsgesellschaft eine in ihrer Struktur der OHG und der KG entsprechende Gesellschaftsform; daher gilt für sie vor allem § 128 HGB, nach dem sie im Rechtsverkehr als selbständiges Rechtssubjekt auftritt, also — zumindest im Außenverhältnis — rechtsfähig ist. Für den zivilrechtlichen Bereich (einschließlich des Zivilverfahrensrechts) ergeben sich dabei keine Probleme. Fragen könnten sich aber etwa bei der Gewerbeordnung 1973 ergeben, die im § 9 Abs. 1 ausdrücklich juristische Personen und Personengesellschaften des Handelsrechts als mögliche Träger der in dieser Vorschrift vorgesehenen Rechte und Pflichten nennt.

Der Abs. 1 soll deshalb klarstellen, daß die offene Erwerbsgesellschaft und die Kommandit-Erwerbsgesellschaft vor allem auch im Gewerberecht gleiche Gewerberechtsfähigkeit genießen wie die OHG und die KG.

Andere Bestimmungen im Sinn dieses Paragraphen enthalten etwa das Berggesetz und eine Reihe von Landesgesetzen.

#### Zum § 6:

1. Die neue Gesellschaftsform soll — wie schon eingangs erwähnt worden ist — namentlich den freien Berufen zur Verfügung stehen. Ob und unter welchen Voraussetzungen, besonders mit welcher Gestaltung des Gesellschaftsvertrags, sich Angehörige eines freien Berufs dieser Gesellschaftsform bedienen dürfen, kann jedoch nicht allgemein gesagt werden; so wie bei den herkömmlichen Gesellschaftsformen überläßt es daher der Abs. 1 den einzelnen Berufsrechten, ob und mit welchen näheren Regelungen dieser Beruf auch in Form

einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft ausgeübt werden darf; Beispiel einer ähnlichen Regelung wäre die Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung, die die Ausübung dieses Berufs in Form von Personengesellschaften des Handelsrechts und von Kapitalgesellschaften zuläßt (mit einer ins einzelne gehenden Regelung, wie die Gesellschaft auszugestalten ist). Die berufsrechtliche Vorschrift wird auch zu regeln haben, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft selbst, als selbständiger Rechtsträger, als Ausübender dieses freien Berufs auftreten kann.

Die Regelung der OHG und der KG im HGB ist so elastisch, so weitgehend dispositiv, daß durch eine entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags allen berufsrechtlichen Erfordernissen genügt werden kann, sodaß es keiner gesellschaftsrechtlichen Sonderregelung bedarf, sondern eine berufsrechtliche Verpflichtung der Gesellschafter zu einer bestimmten Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses genügen wird.

2. Abs. 2 bringt Sonderregeln für die Firma einer solchen Freiberuflergesellschaft. Diese Sonderregeln entsprechen Anliegen, die im wesentlichen allen freien Berufen gemeinsam sind und die daher nicht den verschiedenen Berufsrechten überlassen, sondern einheitlich geregelt werden sollen:

Einerseits soll schon aus der Firma — dem äußeren Kennzeichen, unter dem die Gesellschaft im Geschäftsverkehr auftritt — klar erkennbar sein, welchen Beruf diese Gesellschaft ausübt (die handelsrechtliche Firmenregelung für die OHG verlangt dies nicht, nur die Aktiengesellschaft und die Genossenschaften müssen eine Sachfirma haben).

Andererseits verwenden Freiberufler oft für ihre Zusammenschlüsse den Begriff der Partnerschaft und führen in ihrer Bezeichnung die Formel „und (&) Partner“ als einen ein Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz (vgl. § 19 HGB). Eine Reihe von Vertretern freier Berufe legt daher darauf Wert, daß Zusammenschlüsse von Freiberuflern durch die Bezeichnung „Partnerschaft“ von Gesellschaften anderer Berufsgruppen abgehoben werden. Freiberufler sollen deshalb nicht nur — wie andere Unternehmer — zusätzlich, sondern auch anstelle der nach § 2 vorgesehenen Bezeichnung die Bezeichnung „Partnerschaft“ verwenden dürfen. Da die freiberufliche Tätigkeit aus der Firma hervorgehen muß und nie Gegenstand eines Vollhandelsgewerbes sein kann, ist eine Verwechslung mit einer OHG oder einer KG — auch ohne die sonst vorgeschriebene Bezeichnung „offene Erwerbsgesellschaft“ oder „Kommandit-Erwerbsgesellschaft“ — nicht möglich.

Die vorgesehene Firmenbildung auch für Freiberufler sichert dennoch hinreichend, daß sich Zusammenschlüsse in der Form einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft schon in der äußeren Bezeich-

nung hinreichend von anderen Zusammenschlüssen, etwa in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, unterscheiden.

**Zum § 7:**

Nach seiner derzeitigen Fassung ist § 5 EStG 1988 auf Gewerbetreibende immer dann anzuwenden, wenn deren Firmen im Handelsregister eingetragen sind. Der Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, daß es sich bei eingetragenen Kaufleuten um größere Unternehmer (insbesondere Vollkaufleute) handelt. Auf die Eintragung im Handelsregister wurde aus Gründen der Vereinfachung und der Transparenz abgestellt.

Bei der neu geschaffenen Erwerbsgesellschaft handelt es sich nicht mehr typischerweise um größere Betriebe, sondern — im gewerblichen Bereich — sogar im Gegenteil typischerweise um kleinere (minderkaufmännische) Unternehmen. Ein formales Abstellen auf die Eintragung derartiger Gesellschaften im Handelsregister ist nicht gerechtfertigt. Eine Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG

1988 soll daher bei diesen Gesellschaften nur dann vorzunehmen sein, wenn zum formalen Element der Eintragung im Handelsregister eine entsprechende Unternehmensgröße hinzutritt. Diese Unternehmensgröße soll vom Bestehen einer Buchführungspflicht gemäß § 125 BAO abgeleitet werden. Der Umstand der Eintragung im Handelsregister rechtfertigt es, ab dieser Unternehmensgröße ohne individuelle weitere Prüfung der Vollkaufmannseigenschaft eine Gewinnermittlung gemäß § 5 EStG 1988 vorzusehen.

Ist der Gewinn einer gewerblichen Erwerbsgesellschaft gemäß § 5 EStG 1988 zu ermitteln, so kann dieser Gewinn nach Maßgabe des § 2 Abs. 5 bis 7 EStG 1988 auch nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr ermittelt werden.

**Zum § 8:**

Auch im Gerichtsgebührenrecht soll die eingetragene Erwerbsgesellschaft für das Handelsregisterverfahren mit der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft gleichgestellt werden.