



Zivilrecht

REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ

7.021/39-I 2/88

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

An das
Präsidium des Nationalrats

Telefon
0222/96 22-0*

Parlament
1010 Wien

Gesetzesentwurf

Fernschreiber
3/1264

Zl. *42* - GE/19*88*

Sachbearbeiter

Datum *11. 4. 1988*

Klappe

(DW)

Verteilt *13. April 1988*

Boier

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

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz) samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnissnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befaßten Stellen wurden um Stellungnahme bis

1. 6. 1988

ersucht.

29. März 1988

Für den Bundesminister:

DITTRICH

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

[Handwritten signature]

Beilagen: 25 Ausfertigungen

E n t w u r f

Bundesgesetz vom über
die Partnerschaft für Freie
Berufe (Partnerschaftsgesetz)

Freie Berufe

§ 1. Freie Berufe im Sinn dieses Bundesgesetzes sind:

1. Apotheker,
2. Ärzte,
3. Dentisten,
4. Notare,
5. Patentanwälte,
6. Rechtsanwälte,
7. Tierärzte,
8. Wirtschaftstrehänder,
9. Ziviltechniker.

§ 2. Angehörige der Freien Berufe im Sinn dieses Bundesgesetzes sind die Mitglieder nachstehender Körperschaften öffentlichen Rechts:

1. Österreichische Apothekerkammer,
2. Ärztekammern,
3. Österreichische Dentistenkammer,
4. Ingenieurkammern,
5. Notariatskollegien,
6. Österreichische Patentanwaltskammer,
7. Rechtsanwaltskammern,

8229C

- 2 -

8. Landeskammern der Tierärzte,
9. Kammer der Wirtschaftstrehänder.

Zulässigkeit der Gesellschaftsgründung

§ 3. (1) Angehörige desselben Freien Berufs, die die Voraussetzungen zur selbständigen Berufsausübung haben, können sich zur gemeinsamen Berufsausübung in Form einer Partnerschaft zusammenschließen. Für solche Zusammenschlüsse gelten vorbehaltlich abweichender Regelungen in den Vorschriften für die einzelnen Freien Berufe die folgenden Bestimmungen.

(2) Abweichend vom Abs. 1 ist eine Partnerschaft auch zwischen Dentisten und Zahnärzten möglich.

Partnerschaft

§ 4. Eine Partnerschaft ist eine Gesellschaft, deren Zweck darauf gerichtet ist, unter gemeinsamem Namen einen Freien Beruf auszuüben.

§ 5. Die Partnerschaft kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und geklagt werden.

§ 6. Die Bezeichnungen "Partnerschaft" oder "und (&) Part-

8229C

- 3 -

ner" dürfen nur für Zusammenschlüsse in Form einer Partnerschaft zur Ausübung eines Freien Berufs geführt werden.

§ 7. (1) Partner, die den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haften, sind Vollpartner; ist ihre Haftung auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt, so sind sie Kommanditpartner.

(2) Gehören einer Partnerschaft ausschließlich Vollpartner an, so ist sie eine Offene Partnerschaft; sind ein oder mehrere Kommanditpartner beteiligt, so ist sie eine Kommanditpartnerschaft.

(3) Der Partnerschaft müssen - vorbehaltlich des § 29 - mindestens zwei Vollpartner angehören.

Partnerschaftsname

§ 8. (1) Der Partnerschaftsname hat den Namen wenigstens eines Vollpartners und den Zusatz "Partnerschaft" oder "und (&) Partner" sowie die Bezeichnung des ausgeübten Berufs zu enthalten.

(2) Die Namen anderer Personen als der Vollpartner darf der Partnerschaftsname - außer im Fall des § 9 - nicht enthalten.

8229C

- 4 -

§ 9. (1) Enthält der Partnerschaftsname den Namen eines Partners, der wegen Beendigung seiner Berufstätigkeit oder wegen Ablebens aus der Partnerschaft ausscheidet oder der wegen Beendigung seiner Berufstätigkeit Kommanditpartner wird, so darf sein Name weiter im Partnerschaftsnamen geführt werden, wenn er oder seine Erben zustimmen; das gilt nicht, wenn er aus der Partnerschaft wegen eines dauernden Berufsverbots oder nach § 27 ausscheidet. Der Partnerschaftsname hat daneben jedenfalls den Namen zumindest eines verbleibenden oder in die Partnerschaft eintretenden Vollpartners zu enthalten.

(2) Die Fortführung des Partnerschaftsnamens nach Beendigung der Partnerschaft ist unzulässig. Im Liquidationsstadium ist der Zusatz "in Liquidation" zu führen.

§ 10. Im übrigen gelten für den Partnerschaftsnamen der § 18 Abs. 2, der § 19 Abs. 3, die §§ 21, 23, 24 Abs. 1, 28 bis 32 und 37 HGB sowie der Art. 6 Z. 7 und 8 der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich sinngemäß.

Partnerschaftsvertrag

§ 11. (1) Der Partnerschaftsvertrag hat den Partnerschaftsnamen, die Namen aller Partner mit Berufsbezeichnung und Wohnort, die Haftungsgrenze der Kommanditpartner,
8229C

- 5 -

den Berufssitz der Partnerschaft und den von ihr ausgeübten Freien Beruf zu enthalten.

(2) Der Partnerschaftsvertrag und jede Änderung desselben bedürfen der Schriftform.

§ 12. Die Vollpartner haben den Partnerschaftsvertrag und jede Änderung desselben der Kammer des Freien Berufs vorzulegen, die nach der Berufsausübung und dem Sitz der Partnerschaft zuständig ist. In den Fällen des § 15 ist um Ausstellung der Unbedenklichkeitsbescheinigung anzusuchen.

Streitigkeiten aus dem Partnerschaftsvertrag

§ 13. (1) Für Streitigkeiten aus dem Partnerschaftsverhältnis soll der Vertrag die Entscheidung durch ein Schiedsgericht vorsehen. Dieses Schiedsgericht setzt sich aus zwei Mitgliedern und einem Vorsitzenden zusammen; jeder Streitteil hat einen Schiedsrichter aus dem Kreis der Mitglieder einer Kammer oder eines Kollegiums seines Berufs zu nominieren; die Schiedsrichter haben binnen vier Wochen einen Vorsitzenden zu bestimmen. Die §§ 577 ff ZPO gelten sinngemäß.

(2) Soweit eine solche Vereinbarung im Partnerschaftsvertrag nicht getroffen ist, haben die Partner vorerst die

8229C

- 6 -

zuständige Kammer um Schlichtung zu ersuchen. Schlägt diese fehl oder kommt nicht binnen dreier Monate eine Einigung zustande, so ist jeder Partner berechtigt, den Zivilrechtsweg zu beschreiten.

Registrierung

§ 14. (1) Für Partnerschaften ist ein gesondertes Partnerschaftsregister zu führen.

(2) Die Partnerschaft entsteht durch die Eintragung in das Partnerschaftsregister.

§ 15. (1) Die Eintragung der Partnerschaft, eine Änderung ihres Namens und ihres Berufssitzes, des Eintrittes eines neuen Partners oder einer Änderung der Rechtsstellung oder der Vertretungsbefugnis eines Partners ist nur zulässig, wenn die zuständige Kammer des Freien Berufs erklärt, daß gegen die Eintragung kein Einwand besteht (Unbedenklichkeitsbescheinigung). Die Unbedenklichkeitsbescheinigung ist der Anmeldung zur Eintragung beizuschließen und ersetzt das sonst für Registereintragungen vorgesehene Gutachten der beruflichen Vertretung.

(2) Hält die Kammer die Eintragung, für die eine Unbedenklichkeitsbescheinigung begehrt wird, aus berufsrechtlichen

8229C

- 7 -

Gründen für unzulässig, so hat sie deren Ausstellung mit Bescheid abzulehnen.

§ 16. Im übrigen gelten für die Führung dieses Registers, besonders die Zuständigkeit und das Verfahren sowie die Wirkungen der Eintragungen der § 106 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1 und 2, die §§ 107, 108 und 162 HGB sowie die sonst für die Führung der Abteilung A des Handelsregisters geltenden Vorschriften sinngemäß. Die zuständige Kammer hat Parteistellung.

Berufsausübung

§ 17. (1) Die Tätigkeit der Partnerschaft ist auf die Ausübung des Freien Berufs einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt. Die Partnerschaft darf nur einen Berufssitz haben.

(2) Angehörige eines Freien Berufs dürfen nur einer einzigen Partnerschaft angehören. Sie sind berechtigt, auch außerhalb der Partnerschaft ihren Freien Beruf auszuüben, soweit dies der Partnerschaftsvertrag zuläßt.

§ 18. Soweit Partner im Rahmen des ausgeübten Berufs zur Vertretung von Parteien vor Behörden befugt sind, kann

8229C

- 8 -

eine solche Vertretungsmacht auch der Partnerschaft erteilt werden. Eine solche Vollmacht gilt als jedem Vollpartner erteilt.

Berufsberechtigte Partner

§ 19. (1) Berufsberechtigte Partner dürfen nur Vollpartner sein.

(2) Ein zunächst berufsberechtigter Partner, der diese Berechtigung verliert, wird damit Kommanditpartner, sofern er nicht ausscheidet.

(3) Erlangt ein Kommanditpartner die Berufsberechtigung, so kann er in der Partnerschaft nur verbleiben, wenn er Vollpartner wird.

Kommanditpartner

§ 20. (1) Außer berufsangehörigen Partnern dürfen einer Partnerschaft als Kommanditpartner angehören

1. ehemalige Angehörige des Freien Berufs, deren Berufsberechtigung nicht durch ein dauerndes Berufsverbot erloschen ist und die bei Erlöschen der Berufsberechtigung Partner waren oder deren Praxis (Kanzlei) von der Partnerschaft übernommen wird;
2. die Witwe (der Witwer) und Kinder eines ehemaligen Angehörigen des Freien Berufs, wenn dieser bei seinem

8229C

- 9 -

Ableben Partner war oder wenn die Witwe (der Witwer) oder die Kinder die Partnerschaft zur Fortführung der Praxis (Kanzlei) eingehen.

(2) Nicht berufsangehörige Kinder dürfen im Sinn des Abs. 1 Z. 2 Partner nur bis zur Vollendung ihres 35. Lebensjahres bleiben oder darüber hinaus, solange sie sich auf den Antritt des Freien Berufs vorbereiten.

Körperschaftliche Partnerschaft

§ 21. (1) Die Partner können bis zur Eintragung der Partnerschaft vereinbaren, daß ihre Einlagen und die für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände und sonstigen Sachen nicht ihr gemeinschaftliches Vermögen werden, sondern daß dieses Vermögen der Partnerschaft als Rechtsträger zusteht (körperschaftliche Partnerschaft). Eine solche Vereinbarung kann nach Eintragung der Partnerschaft nicht mehr aufgehoben werden.

(2) Partnerschaften nach Abs. 1 sind zur Buchführung in sinngemäßer Anwendung der §§ 38 bis 47 HGB verpflichtet.

(3) Scheiden alle Partner außer einem aus einer körperschaftlichen Partnerschaft aus, so geht das Gesellschaftsvermögen in das Eigentum des verbleibenden Partners über.

8229C

- 10 -

Partnerschaftsverhältnis

§ 22. (1) Sind im Partnerschaftsvertrag Mehrheitsentscheidungen vorgesehen, so richtet sich die Mehrheit nach Köpfen.

(2) Die Vollpartner haben gleichwertige Stimmen; die Stimmen der Kommanditpartner können auch auf eine andere Weise bewertet werden, dürfen jedoch nicht mehr Gewicht haben als die Stimmen der Vollpartner.

Geschäftsführung und Vertretung

§ 23. (1) Alle Vollpartner müssen Einzelvertretungsbefugnis und Einzelgeschäftsführungsbefugnis haben.

(2) Wird über einen Vollpartner ein zeitlich begrenztes Berufsverbot verhängt, so ist er während der Dauer desselben von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen.

§ 24. Die Kommanditpartner sind von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen. In Angelegenheiten der Berufsausübung einschließlich der Berufs- und Standespflichten steht ihnen kein Mitwirkungsrecht zu.

8229C

Geheimhaltungspflicht

§ 25. (1) Die beruflichen Geheimhaltungspflichten der berufsberechtigten Partner bestehen auch gegenüber den berufsfremden Partnern.

(2) In Angelegenheiten, die einer beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegen, haben die berufsfremden Partner nur insoweit Informationsrechte, als dies zur Kontrolle der wirtschaftlichen Gebarung der Partnerschaft notwendig ist.

(3) Die berufsfremden Partner treffen dieselben Geheimhaltungspflichten und -rechte wie die berufsberechtigten Partner.

Ausscheiden von Partnern und Auflösung der Partnerschaft

§ 26. (1) Wird die Partnerschaft durch den Tod eines Partners nicht aufgelöst, so scheiden nicht berufsangehörige Erben jedenfalls mit der Einantwortung aus der Partnerschaft aus, sofern sie ihr nicht als Kommanditpartner angehören dürfen (§ 20).

(2) Wird die Partnerschaft mit dem Nachlaß fortgesetzt, so beschränken sich seine Vertretungs-, Geschäftsführungs- und Informationsrechte auf die eines Kommanditpartners.

8229C

- 12 -

§ 27. Wird über das Vermögen eines Partners der Konkurs oder das Ausgleichsverfahren eröffnet oder die Eröffnung des Konkurses mangels hinreichenden Vermögens abgelehnt und wird die Partnerschaft dadurch nicht aufgelöst, so scheidet der betreffende Partner aus.

§ 28. (1) Trifft einen Vollpartner ein dauerndes Berufsverbot, so scheidet er aus der Partnerschaft aus.

(2) Das gleiche gilt für einen berufsfremden Kommanditpartner mit dem Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides der Kammer (Disziplinarbehörde), mit dem festgestellt wird, daß er eine Handlung begangen hat, die die Zulassung zur Ausübung des Freien Berufs hindern würde oder seiner weiteren Ausübung entgegenstünde, oder daß die Zugehörigkeit dieses Partners zur Partnerschaft mit Ehre oder Ansehen des Standes unvereinbar ist.

§ 29. (1) Ist nach dem Ausscheiden von Partnern entweder kein oder nur noch ein Vollpartner vorhanden, so kann die Partnerschaft von den verbliebenen Partnern noch längstens ein Jahr ab Eintritt dieses Falles fortgeführt werden. Im ersten Fall ist von der zuständigen Kammer des Freien Berufs ein berufsberechtigter Angehöriger des Freien Berufs zur provisorischen Fortführung der Geschäfte der Partnerschaft zu bestellen und diese Bestellung dem Registergericht mitzuteilen; das Registergericht hat sie einzutragen.

- 13 -

(2) Gehören der Partnerschaft nach Ablauf dieses Jahres nicht wieder mindestens zwei Vollpartner an, so wird die Partnerschaft aufgelöst und tritt in Liquidation.

(3) Zu Liquidatoren sind nur die berufsberechtigten Partner berufen. Nur Berufsberechtigte dürfen zu Liquidatoren bestellt werden.

Treuhandverhältnisse

§ 30. Treuhandverhältnisse über eine Beteiligung an einer Partnerschaft sind unzulässig.

Verantwortlichkeit, Strafbestimmung

§ 31. (1) Jeder berufsberechtigte Partner ist für die Erfüllung seiner Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich; diese Verantwortung kann weder durch den Partnerschaftsvertrag noch durch Beschlüsse der Partner oder Geschäftsführungsmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden. Jeder berufsberechtigte Partner hat darüberhinaus das Verhalten der berufsfremden Partner zu überwachen; setzt ein solcher Partner ein Verhalten, das unter § 28 Abs. 2 fällt, so hat jeder berufsberechtigte Partner eine Vernachlässigung seiner Überwachungspflicht standesrechtlich zu verantworten.

8229C

- 14 -

(2) Ein Angehöriger eines Freien Berufs, der gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verstößt, besonders durch die Vereinbarung unzulässiger Bestimmungen in einem Partnerschaftsvertrag oder durch die Einhaltung einer dieser Regelung widersprechenden tatsächlichen Übung, verletzt seine Berufspflichten.

§ 32. (1) Wer entgegen § 6 die dort vorgesehenen Bezeichnungen verwendet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 30.000 S zu bestrafen.

(2) Wer die Geheimhaltungspflichten nach § 25 Abs. 3 verletzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 60.000 S zu bestrafen.

(3) Die Abs. 1 und Abs. 2 sind nicht anzuwenden, wenn das Verhalten zugleich den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung bildet.

Anzuwendende sonstige Vorschriften

§ 33. Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, gelten für die Rechtsverhältnisse der Partner untereinander und zu Dritten die §§ 109 bis 122, § 123 Abs. 1 und 3, die §§ 124 bis 160, § 161 Abs. 2 und die §§ 163 bis 177 HGB sowie der Art. 7 Z. 1 bis 21 der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich sinngemäß.

8229C

Zwingendes Recht

§ 34. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Partner untereinander, gegenüber der Partnerschaft und gegenüber Dritten gelten als Inhalt des Partnerschaftsvertrags; dem widersprechende Vereinbarungen sind im Verhältnis der Partner untereinander und gegenüber der Partnerschaft rechtsunwirksam. Das gilt nicht für Bestimmungen anderer Vorschriften, die nach den §§ 10, 16 und 33 auf die Partnerschaft anzuwenden sind.

Umwandlung

§ 35. (1) Eine Partnerschaft zur Ausübung eines Freien Berufs kann nicht in eine Personenhandelsgesellschaft umgewandelt werden, es sei denn, daß die betreffenden berufsrechtlichen Vorschriften etwas anderes bestimmen.

(2) Eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft kann in eine Partnerschaft zur Ausübung eines Freien Berufs umgewandelt werden.

(3) Eine Kapitalgesellschaft kann nach dem Bundesgesetz vom 7. Juli 1954, BGBl. Nr. 187, über die Umwandlung von Handelsgesellschaften in sinngemäßer Anwendung seines § 7 in eine Partnerschaft zur Ausübung eines Freien Berufs umgewandelt werden.

8229C

- 16 -

Inkrafttreten, Übergangsbestimmung, Vollziehung

§ 36. Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 1989 in Kraft.

§ 37. Durch dieses Bundesgesetz werden berufsrechtliche Vorschriften, die für Angehörige der im § 1 genannten Freien Berufe die Bildung von anderen Gesellschaftsformen des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts oder von Kapitalgesellschaften vorsehen, sowie besondere Regelungen hinsichtlich der zur Gesellschaftsbildung zugelassenen Personen, der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und der Betriebsbeteiligung nicht berührt.

§ 38. Mit der Vollziehung des § 12, des § 15 Abs. 2, des § 28 Abs. 2, des § 29 Abs. 1 zweiter Satz erster Halbsatz und des § 31 ist der für den betreffenden Freien Beruf zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz, mit der Vollziehung des § 32 der Bundesminister für Inneres und mit der Vollziehung der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für Justiz betraut.

8229C

V o r b l a t tProblem:

Nach der geltenden Rechtslage kann eine Personenhandelsgesellschaft (OHG, KG) nur zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens (§§ 1, 2 HGB) gegründet werden. Zur Ausübung eines Freien Berufs stehen daher die Personenhandelsgesellschaften grundsätzlich nicht zur Verfügung. Der Wunsch nach einer entsprechenden Gesellschaftsform, die den speziellen Bedürfnissen der Freien Berufe Rechnung trägt, besteht aber auch im Bereich der Freien Berufe.

Lösung:

Den Freien Berufen wird eine Gesellschaftsform zur Verfügung gestellt, die grundsätzlich den Personengesellschaften des Handelsrechts entspricht. Diese als "Partnerschaft" bezeichnete Gesellschaftsform soll den in den bestehenden Kammern der Freien Berufe zusammengefaßten Berufen vorbehalten werden. Dabei wird an die bestehenden Regelungen des HGB und der EVHGB angeknüpft; Änderungen und Ergänzungen werden nur soweit vorgenommen, als dies wegen der besonderen Bedürfnisse der Freien Berufe notwendig ist.

9277C

- 2 -

Alternativen:

Keine.

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt:

Keine.

9277C

E r l ä u t e r u n g e n

Allgemeiner Teil:

1. Nach der geltenden Rechtslage kann eine Personenhandels-gesellschaft (offene Handelgesellschaft - OHG, Kommanditgesellschaft - KG) nur zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens (§§ 1, 2 HGB) gegründet werden. Zur Ausübung eines Freien Berufs stehen daher die Personenhandels-gesellschaften grundsätzlich nicht zur Verfügung. Im großen und ganzen können sich Freie Berufe derzeit 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 den Freien Berufen.

Die Bundeskonferenz der Kammern der Freien Berufe Österreichs hat daher an das Bundesministerium für Justiz den Wunsch herangetragen, eine entsprechende Gesellschaftsform zu schaffen. Im Hinblick auf die Eigenständigkeit der

- 2 -

freiberuflichen Berufsausübung soll die Partnerschaft nach dem Wunsch der Bundeskonferenz den in den bestehenden Kammern der Freien Berufe zusammengefaßten Berufen vorbehalten sein.

Das Bundesministerium für Justiz hält dieses Anliegen für berechtigt; es soll daher den Freien Berufen eine Gesellschaftsform zur Verfügung gestellt werden, die grundsätzlich den Personengesellschaften des Handelsrechts entspricht. Nach ausländischen Beispielen und nach einer bei einigen der Freien Berufe bereits eingelebten Übung soll diese Gesellschaftsform "Partnerschaft" genannt werden.

Dem vorliegenden Entwurf sind lange Diskussionen mit der Bundeskonferenz der Kammern der Freien Berufe vorausgegangen, in denen schließlich eine grundsätzliche Einigung über das Gesetzesvorhaben erzielt werden konnte.

2. Der Entwurf regelt die neue Gesellschaftsform so, daß sie grundsätzlich den Regeln des Handelsgesetzbuches (HGB) und der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich (EVHGB) unterliegt, die diese für die OHG und die KG enthalten, und daß diese Bestimmungen nur soweit systemimmanent geändert und ergänzt werden, als dies wegen der Bedürfnisse der Freien Berufe notwendig ist. Dadurch wird keine ihrer Struktur

8581C

- 3 -

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. Gesetzestechnisch geht der Entwurf dabei so vor, daß er seine speziellen Bestimmungen für die Partnerschaft im wesentlichen nach den handelsrechtlichen Bestimmungen reiht und gruppiert, die damit geändert und ergänzt werden, und daß diese Änderungen und Ergänzungen auch inhaltlich der handelsrechtlichen Regelung angepaßt sind, wobei jeweils - meist am Ende - die Gruppe handelsrechtlicher Vorschriften angeführt wird, die als grundsätzliche subsidiäre Regelung anzuwenden sind (etwa im § 10 für den Partnerschaftsnamen die firmenrechtlichen Bestimmungen des HGB, im § 16 die registerrechtlichen, im § 21 Abs. 2 die Bestimmungen über die Handelsbücher und im § 33 die Bestimmungen über die Personengesellschaften des Handelsrechts).

Allerdings hat sich im Zug der Erörterung ergeben, daß übergeordnete Anliegen der Freien Berufe, das Standesehnen und die Notwendigkeit, eine den Grundsätzen freiberuflicher Tätigkeit entsprechende Berufsausübung sicher-

8581C

- 4 -

zustellen, eine verhältnismäßig strenge Regelung vor allem für die innere und die äußere Willensbildung und die Beteiligung berufsfremder Partner erfordern. Während also die Bestimmungen des HGB über die Personengesellschaften weitgehend abdingbar sind, vor allem soweit sie das Innenverhältnis regeln, sind die ändernden und ergänzenden Bestimmungen des Entwurfs im Prinzip zwingend, nur die subsidiär anwendbaren Regelungen des HGB und der 4.EVHGB bleiben abdingbar, soweit sie dies bei den Personengesellschaften des Handelsrechts sind. Zum Teil bestehen die Sonderregelungen für die Partnerschaft ohnedies nur darin, dispositive Regeln des Handelsrechts zwingend zu machen, wie etwa die Einzelvertretung und die Einzelgeschäftsführung (§ 23 Abs. 1 in Verbindung mit § 115 Abs. 1 und § 125 Abs. 1 HGB) oder der Ausschluß der Kommanditpartner von der Vertretung und der Geschäftsführung (§ 24, wobei jenes im § 170 HGB ohnedies auch zwingend ausgeordnet ist, während die gesetzliche Regelung der Geschäftsführungsbefugnis des Kommanditisten, § 164 HGB, prinzipiell dispositiv ist und hier eben auch zwingend wird).

Dem entspricht es auch, daß den Kammern der Freien Berufe zur Wahrung der Interessen des Berufsstandes ein stärkerer Einfluß auf die Registrierung der Partnerschaft und damit auf ihre rechtliche Existenz eingeräumt wird, als er nach den Handelsregistervorschriften den Kammern der gewerb-

8581C

- 5 -

lichen Wirtschaft zukommt. Während diese im Registerverfahren nur ein Gutachten über die Voraussetzungen der Registrierung abzugeben haben, an das das Gericht nicht gebunden ist, darf das Gericht eine Eintragung in das Partnerschaftsregister nicht vornehmen, wenn die zuständige Kammer ausgesprochen hat, daß die Voraussetzungen für die Eintragung nicht vorliegen (§ 15; diese stärkere Wirkung des Ausspruchs der Kammer macht es allerdings zur Wahrung des rechtlichen Gehörs notwendig, den Ausspruch als Verwaltungsbescheid zu qualifizieren, der als socher anfechtbar ist).

Von der Rechtsanwaltschaft ist außerdem das dringende Bedürfnis nach einer besonderen Berufsgesellschaftsform deponiert worden, die selbständige Rechtspersönlichkeit hat. Diesem Wunsch ist mit der Regelung des § 21 nachgekommen worden.

3. Abgabenrechtlich dürften sich für die Partnerschaft keine Probleme ergeben; sie ist einerseits wie eine OHG bzw. KG zu behandeln (Bilanzbündeltheorie), andererseits eben als Freiberufler (nur bei der körperschaftlichen Partnerschaft, § 21, ergibt sich eine andere abgabenrechtliche Einordnung).

8581C

- 6 -

Sollte sich herausstellen, daß Klarstellungen oder Anpassungen in abgabenrechtlichen Vorschriften notwendig oder zumindest zweckmäßig sind, so könnten diese entweder in das Partnerschaftsgesetz eingebaut oder mit einer zeitlich zusammenfallenden Änderung der abgabenrechtlichen Vorschriften vorgenommen werden.

4. Das Gesetzesvorhaben steht nicht im Widerspruch zum EG-Recht. Vielmehr würde der mit einem allfälligen EG-Beitritt verbundene, vermehrte Konkurrenzdruck im Bereich der Freien Berufe die Schaffung entsprechender gesellschaftsrechtlicher Möglichkeiten 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), daneben auch auf die Tatbestände "Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe" (Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG), "Angelegenheiten der Patentanwälte; Ingenieur- und Ziviltechnikerwesen" (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG) und "Gesundheitswesen" (Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG).

6. Die Gesetzwerdung des Entwurfs wird voraussichtlich kaum einen Einfluß auf den Bundeshaushalt haben. Der geringfügige Mehraufwand durch die Führung des Partnerschaftsregisters bei den Registergerichten wird voraussichtlich durch eine entsprechende Gebühr abgedeckt werden können.

Besonderer Teil:Zu § 1:

Wie bereits im Allgemeinen Teil erwähnt, soll die Möglichkeit des Zusammenschlusses in Form einer Partnerschaft grundsätzlich nur Angehörigen Freier Berufe offen stehen (s. § 3). Mangels einer allgemeingültigen Definition des Freien Berufes sollen die betreffenden Berufsstände im § 1 taxativ aufgezählt werden. Es handelt sich dabei um die in den bestehenden Kammern (gesetzlichen Berufsvertretungen) der Freien Berufe zusammengefaßten Berufe.

Zu § 2:

Im § 2 soll klargestellt werden, daß unter Angehörigen der Freien Berufe nur diejenigen Personen zu verstehen sind, die nach den berufsrechtlichen Vorschriften Mitglieder der jeweiligen gesetzlichen Berufsvertretung sind, also etwa die Notare und Notariatskandidaten als Mitglieder der Notariatskollegien nach § 124 NO und die Rechtsanwälte als Mitglieder der Rechtsanwaltskammern nach § 22 RAO, nicht jedoch etwa Rechtsanwaltsanwärter, da diese nicht Kammermitglieder sind.

Zu § 3:

Diese Bestimmung enthält im Zusammenhang mit den §§ 1 und 2 die Grundsatzregelung darüber, wer Gesellschafter einer Partnerschaft sein kann.

- 8 -

Als spezifische Gesellschaftsform für Freie Berufe soll die Partnerschaft - abgesehen von der Sonderregelung des § 20 - nur Freiberuflern im Sinn des § 2 offenstehen, die nach den jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften auch zur Ausübung ihres Berufes fähig, also berufsberechtigt, sein müssen. Personen, denen etwa aufgrund eines Disziplinarerkenntnisses die Berufsberechtigung aberkannt wurde, können somit keine Partnerschaft gründen. Für den Fall, daß der Partner die Berufsberechtigung nachträglich verliert, enthalten die §§ 9 Abs. 2, 23 Abs. 2 und 28 f. nähere Regelungen. Außerdem müssen die Partner die Fähigkeit zur selbständigen Berufsausübung haben. Diese Fähigkeit fehlt etwa den Turnusärzten; sie fehlt z.B. auch den Notariatskandidaten, die die gesetzlichen Berufsvoraussetzungen (Prüfung, Praxiszeit) noch nicht erfüllen.

Schließlich sollen grundsätzlich nur berufseinheitliche Partnerschaften zugelassen werden, da die Vereinigung von Angehörigen verschiedener Freier Berufe praktische Schwierigkeiten mit sich bringen würde, etwa im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Disziplinarunterworfenheit der Partner oder den teilweise unterschiedlich geregelten Verschwiegenheitspflichten. Eine Ausnahme soll wegen des gegebenen praktischen Bedürfnisses nur für Dentisten und Zahnärzte gemacht werden (Abs. 2).

8581C

- 9 -

Der zweite Satz des Abs. 1 regelt das Verhältnis zu den berufsrechtlichen Vorschriften. Während der erste Satz dieses Absatzes eine generelle Grundlage für die Gründung von Partnerschaften bildet, für die dann grundsätzlich die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der §§ 4 ff.

Partnerschaftsgesetz gelten sollen, stellt der zweite Satz einerseits klar, daß etwaigen bereits bestehenden Abweichungen in den berufsrechtlichen Vorschriften durch das Partnerschaftsgesetz nicht materiell derogiert wird, andererseits weist er darauf hin, daß in den jeweiligen berufsrechtlichen Vorschriften davon abweichende Regelung geschaffen werden können. Wie in der Übergangsbestimmung des § 37 ausdrücklich klargestellt wird, bleiben selbstverständlich auch die den Angehörigen Freier Berufe bereits nach der bestehenden Rechtslage offenstehenden Möglichkeiten zur Bildung von anderen Gesellschaften unberührt. Zu diesen tritt die Partnerschaft als weitere Gesellschaftsform hinzu.

Zu § 4:

Diese Bestimmung enthält die Definition der Partnerschaft. Sie ist sinngemäß den §§ 105, 161 HGB über die OHG und die KG nachgebildet.

Der Gesellschaftszweck der Partnerschaft kann nur auf die gemeinsame Ausübung des betreffenden Freien Berufs ge-

8581C

- 10 -

richtet sein. Weiteres wesentliches Merkmal der Partnerschaft ist, daß die Berufsausübung unter gemeinsamem Namen zu erfolgen hat. Die Partnerschaft ist daher wie die OHG und die KG eine sog. "Firmengesellschaft", anders als etwa die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Nähere Vorschriften über den Partnerschaftsnamen enthalten die §§ 8 ff.

Zu § 5:

Mit dieser Regelung wird sinngemäß die Vorschrift des § 124 Abs. 1 HGB für die Partnerschaft übernommen. Die Partnerschaft soll daher in derselben Weise am Rechtsverkehr teilnehmen können, wie die OHG und die KG. Anders als die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird daher die Partnerschaft z.B. die Möglichkeit haben, Eigentumswohnungen als Kanzleiräumlichkeiten zu erwerben, die im Eigentum der Gesellschaft selbst stehen, oder solche Räume zu mieten.

Zu § 6:

So wie etwa die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt nur die in die Liste der Rechtsanwaltskammer eingetragenen Personen führen dürfen oder den Berufstitel Arzt nur Personen, die in die Ärzteliste eingetragen sind, sollen auch die für den Partnerschaftsnamen zwingend vorgeschriebenen Bezeichnungen "Partnerschaft" oder "und (&) Partner" (s. § 8 Abs. 1) den im Partnerschaftsgesetz geregelten Berufszu-

8581C

- 11 -

sammenschlüssen vorbehalten worden, um Irreführungen der Parteien zu vermeiden. Die entsprechende Verwaltungsstrafbestimmung enthält der § 32 Abs. 1.

Zu § 7:

Hinsichtlich der Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern soll die Partnerschaft sowohl als eine der OHG (§ 105 HGB) nachgebildete "Offene Partnerschaft" mit unbeschränkter Haftung aller Partner als auch als eine der KG (§ 161 HGB) nachgebildete "Kommanditpartnerschaft" gestaltet werden können. Die unbeschränkt haftenden Partner werden als "Vollpartner" bezeichnet, die beschränkt haftenden als "Kommanditpartner" (Abs. 1 und 2).

Anders als bei der KG müssen allerdings bei der Kommanditpartnerschaft mindestens zwei Gesellschafter unbeschränkt haftende Vollpartner sein (Abs. 3). Dies hängt mit der Regelung des § 19 zusammen, wonach berufsberechtigte Partner - und nur diese - Vollpartner sein dürfen. Damit soll sichergestellt werden, daß Partnerschaften tatsächlich nur zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung gegründet werden und nicht zum Zweck der bloßen Beteiligung berufsfremder Personen.

Eine Ausnahmeregelung in Form einer befristeten Fortsetzung der Gesellschaft sieht lediglich der § 29 für

8581C

- 12 -

solche Gesellschaften vor, bei denen nachträglich alle Vollpartner oder alle bis auf einen ausscheiden.

Zu den §§ 8 bis 10:

Dieser Abschnitt enthält die Regelungen über den Partnerschaftsnamen und ist mit den §§ 19 ff HGB abgestimmt. Die §§ 8 und 9 enthalten ausformulierte Regelungen; darüberhinaus sieht der § 10 die sinngemäße Anwendung der sonst in Frage kommenden Bestimmungen des HGB und der EVHGB vor.

Nach dem § 8 Abs. 1 hat sich der neugebildete Partnerschaftsname in folgender Weise zusammzusetzen:

- aus dem Namen mindestens eines Vollpartners,
- dem Zusatz "Partnerschaft" oder "und (&) Partner" sowie
- der jeweiligen Berufsbezeichnung.

Anders als bei den Handelsgesellschaften (§ 19 Abs. 1 HGB) muß also auch der Partnerschaftsname der Offenen Partnerschaft immer einen auf die Gesellschaft und deren Tätigkeit hinweisenden Zusatz enthalten; damit ist auch jegliche Verwechslungsmöglichkeit mit der Firma einer OHG ausgeschaltet.

Die jeweilige Berufsbezeichnung soll deswegen im Partnerschaftsnamen aufscheinen, um im beruflichen Verkehr eindeutig hervorzuheben, in welchem der Freien Berufe die

8581C

- 13 -

Partnerschaft tätig ist. Im Fall des § 3 Abs. 2 werden sinngemäß beide Berufsbezeichnungen in den Partnerschaftsnamen aufzunehmen sein.

Der § 8 Abs. 2 sieht - analog zum § 19 Abs. 4 HGB - vor, daß in den Partnerschaftsnamen grundsätzlich nur die Namen von Vollpartnern aufgenommen werden dürfen.

Dazu enthält der § 9 Abs. 1 eine dem § 24 Abs. 2 HGB nachgebildete Ausnahmeregelung für den Fall des Ausscheidens eines Partners, dessen Name im Partnerschaftsnamen enthalten ist. Wie bei der Handelsfirma soll auch hier allgemeine Voraussetzung für die Fortführung des bisherigen Partnerschaftsnamens sein, daß der ausscheidende Partner bzw. seine Erben der Weiterverwendung des Namens zustimmen. Ausdrücklich geregelt wird auch der nach § 24 HGB zweifelhafte Fall, daß der bisherige vollhaftende Gesellschafter Kommanditist wird, und zwar wegen Beendigung seiner Berufstätigkeit (vgl. § 21 Abs. 1 Z. 1); auch für diesen Fall gilt die Regelung für das gänzliche Ausscheiden. Die unveränderte Fortführung des Partnerschaftsnamens soll jedoch nicht in allen Fällen des Ausscheidens von Vollpartnern aus der Partnerschaft möglich sein, sondern nur bei Tod oder bei Beendigung der Berufstätigkeit, nicht etwa auch dann, wenn der Partner freiwillig das Partnerschaftsverhältnis auflöst und weiterhin den

8581C

- 14 -

Freien Beruf ausübt, sei es allein oder im Rahmen einer anderen Partnerschaft. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Weiterverwendung des Namens des ausscheidenden Partners dann, wenn er zwangsläufig wegen eines über ihn verhängten dauernden Berufsverbots (§ 20 Abs. 1 Z. 1) oder wegen Insolvenz (§ 27) ausscheidet.

Auch in den hier geregelten Fällen der Weiterverwendung des Namens eines ausgeschiedenen oder zum Kommanditpartner gewordenen Vollpartners muß jedoch der Partnerschaftsname zumindest den Namen eines weiteren verbleibenden oder eines gleichzeitig neu eintretenden Vollpartners aufweisen.

Mit dem ersten Satz des § 9 Abs. 2 wird klargestellt, daß bei Beendigung der Partnerschaft auch der Partnerschaftsname erlischt. Die Fortführung eines "abgeleiteten" Partnerschaftsnamens etwa durch einen der ehemaligen Partner, der seinen Freien Beruf nach Übernahme des Partnerschaftsvermögens (§ 33 in Verbindung mit § 142 HGB) weiter ausübt, ist daher jedenfalls unzulässig.

Der zweite Satz des § 9 Abs. 2 enthält die Verpflichtung zur eindeutigen Kennzeichnung des Partnerschaftsnamens, wenn sich die Partnerschaft im Liquidationsstadium befindet (vgl. § 153 HGB).

8581C

Wie schon erwähnt, werden schließlich mit dem § 10 die einschlägigen firmenrechtlichen Vorschriften des HGB und des EGHGB rezipiert, soweit ihre sinngemäße Anwendung für die Partnerschaft in Betracht kommt.

Im einzelnen werden folgende Bestimmungen für anwendbar erklärt:

- § 18 Abs. 2 HGB (Verbot täuschender Firmenzusätze),
- § 19 Abs. 4 HGB (Entbehrlichkeit der Anführung des Vornamens in der Gesellschaftsfirma),
- §§ 21 und 24 Abs. 1 HGB (unveränderte Firmenfortführung bei bloßem Namenswechsel sowie bei Neueintritt eines Gesellschafters; da allerdings ein Freiberufler, der seinen Beruf allein ausübt, dies nicht unter einem "Partnerschaftsnamen" tut, darf eine Partnerschaft, die er mit einem Anderen gründet, seinen bürgerlichen Namen nicht unverändert als Partnerschaftsnamen weiterführen; diesem bürgerlichen Namen müssen zumindest die im § 8 Abs. 1 vorgeschriebenen Zusätze beigefügt werden; insofern ergibt sich also eine etwas eingeschränkte Geltung des § 24 Abs. 1 HGB gegenüber seiner Anwendbarkeit bei Personengesellschaften des Handelsrechts; die Regelung des Partnerschaftsnamens entspricht in dieser Beziehung eher der firmenrechtlichen Regelung für Gesellschaften

- 16 -

- mit beschränkter Haftung; für das Ausscheiden eines Gesellschafters gilt die Spezialregelung des § 9 Abs. 1),
- § 23 (Verbot der Leerübertragung der Firma),
 - § 28 HGB (Haftung bei Einbringung eines Unternehmens in eine Personengesellschaft),
 - §§ 29 und 31 HGB (Registrierungspflicht; nähere Vorschriften über die Registrierung enthalten die §§ 14 ff),
 - § 30 HGB (Grundsatz der Firmenausschließlichkeit),
 - § 32 HGB und Art. 6 Z. 8 der EVHGB (amtswegige Registereintragung im Fall der Insolvenz) sowie
 - Art. 6 Z. 7 der EVHGB (Registrierung von Ehepakten persönlich haftender Gesellschafter, also der Vollpartner).

Nicht übernommen werden sollen die für Handelsgesellschaften geltenden Bestimmungen über die Verwendung "abgeleiteter Firmen" bei Erwerb eines Unternehmens unter Lebenden oder von Todes wegen (§§ 22, 25, 26 und 27 HGB), da dies mit dem Grundsatz der Personenbezogenheit der Ausübung eines Freien Berufs in Widerspruch stünde. Ebenfalls nicht in Betracht kommt schließlich die Anwendung der §§ 33 bis 36 HGB; für die "Körperschaftlichen Partnerschaften" (§ 21) gelten diesbezüglich die gleichen Vorschriften wie für alle anderen Partnerschaften.

8581C

- 17 -

Zu den §§ 11 und 12:

Anders als bei der OHG und der KG soll bei der Partnerschaft der Gesellschaftsvertrag einen obligatorischen Mindestinhalt haben (§ 11 Abs. 1) und sowohl der ursprüngliche Vertrag als auch jede Änderung desselben an die Schriftform gebunden sein (§ 11 Abs. 2). Für den Geltungsbereich dieser Formvorschrift bedarf es einer Abgrenzung des Gesellschaftsvertrags und der Vereinbarungen über seine Änderung einerseits und von anderen Vereinbarungen zwischen den Partner andererseits, die manchmal näherer Prüfung bedürfen wird; auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedürfen der Gesellschaftsvertrag und seine Änderungen der notariellen Beurkundung (§ 4 Abs. 3 und § 49 Abs. 1 GmbHG), dennoch ist die Rechtswirksamkeit formloser Vereinbarungen der Gesellschafter anerkannt, auch wenn sie sich auf ihre Rechtsstellung als Gesellschafter beziehen, wie etwa Syndikats- oder Gewinnüberlassungsverträge; bei der Partnerschaft wird allerdings bei der Prüfung der Rechtswirksamkeit solcher neben dem Partnerschaftsvertrag beabsichtigter Vereinbarungen zu prüfen sein, ob sie nicht eine unzulässige Umgehung der zwingenden Bestimmungen des Partnerschaftsgesetzes wären, etwa eine Vereinbarung, die einem Kommanditpartner einen nach § 24 unzulässigen Einfluß auf die Tätigkeit der Vollpartner geben soll; derartige Umgehungsvereinbarungen wären jedenfalls nichtig (s. § 34).

8581C

- 18 -

Der Gesellschaftsvertrag und in der Folge jede Änderung desselben müssen von den Vollpartnern der gesetzlichen Berufsvertretung vorgelegt werden (§ 12 erster Satz). Damit wird Rücksicht darauf genommen, daß die Angehörigen der Freien Berufe der berufsrechtlichen Kontrolle ihrer gesetzlichen Berufsvertretung unterliegen, die sich notwendigerweise auch auf die Berufsausübung im Rahmen von Partnerschaften und deren vertragliche Regelung im Partnerschaftsvertrag erstrecken muß.

Soweit es sich um die im § 15 geregelten, registrierungspflichtigen Vorgänge handelt, muß gleichzeitig mit der Vorlage des Gesellschaftsvertrags bzw. einer späteren Änderung bei der zuständigen gesetzlichen Berufsvertretung um die Ausstellung einer sogenannten "Unbedenklichkeitsbescheinigung" für die spätere Registereintragung ange-sucht werden (§ 12 zweiter Satz; s. dazu auch die Ausführungen zum § 15).

Zu § 13:

Nach dem Abs. 1 soll in den Partnerschaftsvertrag eine Schiedsklausel für Streitigkeiten aus dem Partnerschaftsverhältnis aufgenommen werden. Wird eine solche Schiedsvereinbarung getroffen, so setzt sich das Schiedsgericht zwingend in der im zweiten Satz des Abs. 1 geregelten Weise zusammen. Danach sind die jeweils von den Streit-

8581C

- 19 -

teilen zu nominierenden Mitglieder des Schiedsgerichts dem Kreis der Mitglieder der für sie maßgeblichen Berufsvertretungskörperschaft zu entnehmen. Dies ist zweckmäßig, da bei solchen Streitigkeiten häufig berufsspezifische Fragen zur Debatte stehen werden. Ist einer der Streitteile ein Kommanditpartner, der keinem Freien Beruf angehört, wie etwa die Witwe des verstorbenen Vollpartners (vgl. § 20), so kann die Regelung selbstverständlich nicht zur Anwendung kommen, sodaß der betreffende Streitteil in der Auswahl des von ihm zu nominierenden Schiedsrichters nicht gebunden ist. Die Frist für die Bestellung des Vorsitzenden durch die beiden nominierten Mitglieder des Schiedsgerichts wird mit vier Wochen festgelegt. Der Vorsitzende selbst muß nicht Kammermitglied sein. Im übrigen gelten die allgemeinen Regelungen über die Schiedsgerichtsbarkeit (§§ 577 ff. ZPO) sinngemäß.

Die im Abs. 1 vorgesehene Schiedsklausel gehört nicht zum zwingenden Inhalt des Partnerschaftsvertrags. Ihr Fehlen verhindert daher die Registrierung der Partnerschaft nicht, hat aber zur Folge, daß im Streitfall vor Anrufung des Gerichts jedenfalls ein mit drei Monaten befristetes Schlichtungsverfahren bei der zuständigen Kammer beantragt werden muß (Abs. 2). Dies ist nicht neu, da eine generelle Vermittlungskompetenz der Kammern in Streitigkeiten zwischen ihren Mitgliedern dem Grundsatz nach schon der-

8581C

- 20 -

zeit in den berufsrechtlichen Vorschriften der Freien Berufe vorgesehen ist (vgl. § 28 Abs. 1 Buchst. g RAO in Verbindung mit § 20 RL-BA 1977; § 134 Abs. 2 Z. 3 NO). Bei Erfolglosigkeit des Schlichtungsversuchs oder nach Ablauf der vorgesehenen Dreimonatsfrist kann der Zivilrechtsweg beschritten werden.

Zu den §§ 14 bis 16:

Dieser Abschnitt regelt die Registrierung der Partnerschaft.

Grundsätzlich sollen darauf die Bestimmungen über die Registrierung der Personenhandelsgesellschaften in der Abteilung A des Handelsregisters sinngemäß angewendet werden (§ 16). Örtlich zuständig sind danach die Gerichte, in deren Sprengel sich der Sitz der Partnerschaft befindet, sachlich zuständig die Gerichtshöfe erster Instanz, für den Bereich des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien das Handelsgericht Wien. Unter Berücksichtigung des eigenständigen Charakters der Partnerschaft als besonderer Gesellschaftsform für die Freien Berufe sollen die Partnerschaften jedoch nicht in das Handelsregister, sondern in ein gesondertes Partnerschaftsregister eingetragen werden (§ 14 Abs. 1).

8581C

Die Anmeldung hat in sinngemäßer Anwendung des § 106 Abs. 2 Z. 1 und 2 HGB den Namen, Vornamen, Stand (Beruf) und Wohnort (Berufssitz) jedes Partners sowie den Partnerschaftsnamen und den Sitz der Partnerschaft zu enthalten; bei Kommanditpartnerschaften sind auch die Kommanditisten sowie der Betrag ihrer Hafteinlagen anzugeben (vgl. § 162 Abs. 1 HGB). Ebenso sollen unter anderem die Bestimmungen über die eintragungspflichtigen Änderungen (§§ 107, 162 Abs. 3 HGB), über die Anmeldungspflicht sämtlicher Gesellschafter (§ 108 Abs. 1 HGB) sowie die Zeichnung durch die vertretungsbefugten Gesellschafter sinngemäß gelten (§ 108 Abs. 2 HGB).

Durch die Registrierung der Partnerschaft bei den Gerichten ist die notwendige Publizität des Partnerschaftsregisters gewährleistet. Darüberhinaus soll mit dem § 15 den gesetzlichen Berufsvertretungen der Freien Berufe die Möglichkeit einer berufsrechtlichen Kontrolle insofern eingeräumt werden, als die im § 15 Abs. 1 genannten Registereintragungen nur zulässig sind, wenn eine sogenannte "Unbedenklichkeitsbescheinigung" der zuständigen Kammer der Freien Berufe vorliegt. Die Unbedenklichkeitsbescheinigung ist bei der zuständigen Kammer zu beantragen (s. § 12 letzter Satz) und der Registeranmeldung beizuschließen. Sie tritt an die Stelle des sonst nach § 23 HRV erforderlichen Gutachtens der Kammer der gewerblichen

8581C

- 22 -

Wirtschaft. Die Kontrollbefugnis der Kammer erstreckt sich jedoch nur auf die Einhaltung berufsrechtlicher Vorschriften (§ 15 Abs. 2); hält die Kammer danach die Eintragung für unzulässig, so hat sie einen ablehnenden Bescheid zu erlassen.

Liegt die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Kammer vor und ist die Eintragung auch sonst in formeller und materieller Hinsicht zulässig, so hat das Gericht die Partnerschaft in das Partnerschaftsregister einzutragen. Damit entsteht die Partnerschaft; die Eintragung ist also konstitutiv (§ 14 Abs. 2).

Zu § 17:

Entsprechend dem im § 4 geregelten Gesellschaftszweck beschränkt der Abs. 1 den Tätigkeitsbereich der Partnerschaft auf die Ausübung des betreffenden Freien Berufs, die dafür erforderlichen Hilfstätigkeiten, wie etwa den Ankauf oder die Anmietung von Büroräumlichkeiten, und die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens der Partnerschaft.

Wie auch sonst im österreichischen Gesellschaftsrecht handelt es sich hier nicht um eine nach außen wirksame Beschränkung der Fähigkeit der Partnerschaft, Rechte und Verbindlichkeiten einzugehen (§ 33 iVm § 124 HGB), wie dies etwa die ultra-vires-Lehre des anglo-amerikanischen

8581C

Rechts vorsieht. Eine Überschreitung des zulässigen Wirkungskreises könnte nur eine berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Partner auslösen.

Der zweite Satz des Abs. 1 enthält den im Bereich der Freien Berufe üblichen Grundsatz, daß die Ausübung des Freien Berufs an einen bestimmten Kanzleisitz gebunden und der Betrieb von "Filialkanzleien" unzulässig ist (vgl. § 40 RL-BA). Damit wird der bei den Freien Berufen im besonderen Ausmaß gegebenen Verknüpfung zwischen der Berufsausübung und der Person des Berufsberechtigten Rechnung getragen. Aus diesem Grund soll jeder Angehörige eines Freien Berufs auch nur einer einzigen Partnerschaft angehören dürfen (Abs. 2 erster Satz), was grundsätzlich dem Wettbewerbsverbot des § 112 HGB entspricht. Anders als bei den Personenhandelsgesellschaften soll dieses Verbot allerdings generell gelten, also unabhängig vom Einverständnis der anderen Partner. Mit der Zustimmung der anderen Partner im Partnerschaftsvertrag soll der Freiberufler aber die Möglichkeit haben, seinen Beruf neben der Partnerschaft auch in einer Einzelpraxis auszuüben.

Wie in anderen Bereichen können allerdings auch hier in den jeweiligen Berufsvorschriften abweichende Regelungen getroffen bzw. bereits bestehende Abweichungen beibehalten werden, wie etwa im Bereich der Ärzte, wo Zweit-

- 24 -

ordinationen unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen auf Grund eines bestimmten Verfahrens möglich sind.

Zu § 18:

Diese Bestimmung enthält eine erforderliche Spezialregelung für die Bevollmächtigung, da nach herrschender Auffassung derzeit etwa eine Prozeßvollmacht nur einer natürlichen Person erteilt werden kann. Danach soll die Vollmacht nicht nur dem jeweiligen Berufsberechtigten erteilt werden können sondern auch global der Partnerschaft. Wird eine solche Vollmacht erteilt, so soll jeder Vollpartner im Rahmen dieser Vollmacht tätig werden können.

Zu § 19:

Abs. 1 enthält den Grundsatz, daß die zur Berufsausübung berechtigten Partner nur Vollpartner sein können, ihre Haftung gegenüber Dritten also nicht beschränkt werden darf, was zwangsläufig zur Folge haben muß, daß ein Kommanditpartner der nachträglich die Berufsberechtigung erlangt, nur Partner bleiben kann, wenn er gleichzeitig Vollpartner wird (Abs. 3).

Verliert andererseits ein Vollpartner seine Berufsberechtigung, so muß er - soweit dies nach § 20 möglich ist und er nicht nach den §§ 26 ff. aus der Partnerschaft ausscheiden muß - zum Kommanditpartner werden (Abs. 2).

8581C

Zu § 20:

Diese Bestimmung legt den Personenkreis fest, der Kommanditpartner werden kann, und beschränkt damit in Verbindung mit den §§ 2, 3 und 19 den Kreis der partnerschaftsfähigen Personen. Partnerschaftsfähig sind primär die Angehörigen der Freien Berufe im Sinn des § 2, also die Mitglieder dort angeführten Körperschaften des öffentlichen Rechts. Soweit diese berufsberechtigt sind, also die Voraussetzung zur selbständigen Berufsausübung haben, können sie der Partnerschaft zwangsläufig nur als Vollpartner angehören (§ 19). Mitglieder der Berufskörperschaften, auf die diese Voraussetzungen nicht zutreffen, wie etwa Notariatskandidaten, können zwar nicht Vollpartner, dafür aber Kommanditpartner werden. Darüberhinaus soll es vor allem ehemaligen Freiberuflern bei Beendigung der Berufsausübung ermöglicht werden, in der Partnerschaft, der sie bisher als Vollpartner angehört haben, auch weiterhin als Kommanditpartner zu verbleiben. Ebenso soll es möglich sein, daß der ehemalige Freiberufler seine Einzelpraxis bei Ausscheiden aus dem Beruf in eine bestehende oder gleichzeitig neugegründete Partnerschaft einbringt (Abs. 1 Z. 1). Voraussetzung ist in beiden Fällen, daß die Berufsberechtigung nicht auf Grund eines dauernden Berufsverbots erloschen ist; in diesem Fall scheidet der Partner zwangsläufig aus (§ 28 Abs. 1).

8581C

- 26 -

Schließlich sollen auch noch die Witwe (der Witwer) eines ehemaligen Freiberuflers sowie dessen hinterbliebenen Kinder Kommanditpartner werden können. Auch hier ist Voraussetzung, daß der Verstorbene bei seinem Ableben Partner war oder die Hinterbliebenen die Partnerschaft zwecks Fortführung der Praxis (Kanzlei) des Verstorbenen eingehen (Abs. 1 Z. 2).

Die Regelung über die berufsfremden Kommanditpartner sollen einerseits die Fortführung einer bestehenden Praxis (Kanzlei) bei Ausscheiden des bisherigen Berufsberechtigten erleichtern, indem es diesem ermöglicht wird, daran weiterhin finanziell zu partizipieren; andererseits soll damit auch eine Möglichkeit zu einer besseren finanziellen Absicherung der Witwe und der hinterbliebenen Kinder eines Freiberuflers geschaffen werden. In diesem Sinn soll diese Möglichkeit den hinterbliebenen Kindern grundsätzlich nur bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres gewährt werden, darüberhinaus nur, solange sie Berufsanwärter des betreffenden Freien Berufs sind (Abs. 2).

Die vorgesehene, relativ enge Festlegung des Kreises der partnerschaftsfähigen Personen soll eine Überfremdung freiberuflicher Partnerschaften durch lediglich kapitalorientierte Einflußnahme berufsfremder Partner verhindern und auch vermeiden, daß Partnerschaften zu rein abgabenrechtlichen Zwecken eingegangen werden.

Die taxative Aufzählung derjenigen, die einer Partnerschaft angehören können, ergibt im übrigen, daß weder juristische Personen noch Personengesellschaften, also auch keine anderen Partnerschaften, einer Partnerschaft angehören können.

Zum § 21:

Bei den Freien Berufen zeigt sich ein berechtigtes Bedürfnis nach der Möglichkeit, sich zur gemeinsamen Berufsausübung zu einer juristischen Person zusammenzuschließen, deren Regelung den Freien Berufen adäquat ist.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist nun für die Ausübung eines Freien Berufs im allgemeinen nicht geeignet. Die Grundlage der gemeinsamen Berufsausübung soll nicht eingebrachtes Kapital, eine kapitalmäßige Beteiligung sein, sondern die persönliche Tätigkeit jedes einzelnen Gesellschafters. Die Anteile sollen nicht verkehrsfähig sein. Eine Haftungsbeschränkung widerspräche den Grundsätzen der Freien Berufe.

Im Geschäftsleben wird eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oft nur wegen der Haftungsbeschränkung gegründet, der Zusammenschluß ist jedoch auf die Personen der Gesellschafter bezogen und es wird daher unter äußerster Ausnützung des Spielraums des GmbHG versucht, der Gesell-

8581C

- 28 -

schaft eine personalistische Struktur nach dem Vorbild der OHG zu geben.

Daher wird hier eine juristische Person vorgesehen, die in den persönlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander und in der Haftungsfrage den Personengesellschaften entspricht.

Einziges rechtliches Merkmal der OHG und der KG, durch das sie nach einhelliger Rechtsprechung und herrschender - wengleich nicht unbestrittener - Lehre zur bloßen Personenmehrheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit werden, ist die Regelung des Art. 7 Z. 9 ff. der EVHGB, nach der das Gesellschaftsvermögen nicht der Gesellschaft als solcher, sondern den Gesellschaftern (zur gesamten Hand) gehört. Deshalb wird hier die Möglichkeit vorgesehen, neben der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft nach außen (§ 4 in Verbindung mit § 124 HGB) auch die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft im Innenverhältnis zu vereinbaren. Damit wird die Partnerschaft zu einer juristischen Person.

Die übrigen Regeln für die Partnerschaft einschließlich der rezipierten Regeln des HGB passen auch für die körperchaftliche Partnerschaft: die Haftungsregelung (einschließlich der Haftung des Kommanditisten, §§ 171 und 172 Abs. 4 HGB), die auch Gläubigerschutzbestimmungen über-

8581C

- 29 -

flüssig macht; die Willensbildung nach innen (grundsätzlich Einstimmigkeit, vor allem in wichtigen Angelegenheiten, bei vereinbarter Mehrstimmigkeit Abstimmung nach Köpfen und nicht nach Kapitalanteilen), einschließlich der Regel, daß Vertragsänderungen - zu denen auch Änderungen in der Zusammensetzung der Gesellschaft gehören - den allgemeinen Regeln des ABGB über die Eingehung und die Änderung von Verträgen unterliegen; das Übergewicht der Arbeit in der Gesellschaft vor dem eingebrachten Kapital. Außer der anderen Rechtszuständigkeit für das Gesellschaftsvermögen bedarf also die körperschaftliche Partnerschaft keiner gegenüber der Regelung der "gewöhnlichen" (personalistischen) Partnerschaft abweichenden Regelung. Alle diese sich hier aus dem Gesetz ergebenden Regelungen - mit Ausnahme der persönlichen und idR unbeschränkten Haftung - sind im übrigen im Rechtsleben der Gesellschaft mit beschränkter Haftung häufig anzutreffen; die Kautelarjurisprudenz hat - wie erwähnt - bei vielen dieser Gesellschaften im Ergebnis dieselbe Rechtslage herbeizuführen versucht.

Ein - allerdings nur historisches - Beispiel für eine zweifelsfreie juristische Person mit einer der KG entsprechenden personalistischen Struktur, vor allem mit Selbstorganschaft, war seinerzeit die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

8581C

- 30 -

Dadurch, daß das Vermögen nicht den Gesellschaftern, sondern der Gesellschaft gehört, wirken sich Änderungen im Gesellschaftsvermögen nicht unmittelbar im Vermögen der Gesellschafter aus, sondern nur mittelbar durch die Vermehrung oder Verminderung ihrer Ansprüche an die Gesellschaft auf Auseinandersetzungsguthaben, auf Gewinnbeteiligung und auf Entnahmen. Die körperschaftliche Partnerschaft ist daher wohl auch abgabenrechtlich nicht nach der Bilanzbündeltheorie, sondern als juristische Person zu behandeln. Falls das zweifelhaft sein sollte, könnte das durch eine entsprechende ergänzende abgabenrechtliche Bestimmung klargelegt werden, etwa des Inhalts, daß die körperschaftliche Partnerschaft abgabenrechtlich wie eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu behandeln ist.

Um das Rechtsleben nicht zu verunsichern, vor allem um nicht die abgabenrechtliche Behandlung der Partnerschaft als Personenmehrheit bzw. als juristische Person manipulierbar zu machen, ist vorgesehen, daß die Struktur der Partnerschaft als personalistische oder als körperschaftliche während ihres Bestandes nicht geändert werden darf. Die Rechtsfähigkeit muß vor der Eintragung der Partnerschaft, also vor ihrem Entstehen, vereinbart, und diese Vereinbarung kann später nicht aufgehoben werden. Eine Umwandlung einer personalistischen Partnerschaft in eine

8581C

- 31 -

körperschaftliche und umgekehrt ist also nicht möglich. Wenn ein Übergang auf die jeweils andere Form gewünscht wird, müßte die eine Partnerschaft beendet und eine neue gegründet werden (wobei allerdings der Rechtsübergang weitgehend der Disposition der Partner überlassen ist, da hier - wie bei der OHG - die Liquidation nicht zwingend vorgeschrieben ist).

Die Verselbstständigung des Gesellschaftsvermögens und die von den Partnern damit angestrebte andere abgabenrechtliche Behandlung rechtfertigen es, die körperschaftliche Partnerschaft der Buchführungspflicht zu unterwerfen, wie sie auch die Personengesellschaften des Handelsrechts trifft (Abs. 2).

Der Abs. 3 soll in Ergänzung des Grundsatzes des § 7 Abs. 3 (s. auch die obigen Erläuterungen dazu) sicherstellen, daß es nicht eine "Ein-Mann-Partnerschaft" gibt, auch nicht bloß vorübergehend als aufgelöste Partnerschaft. Durch die Bestimmung wird die Rechtslage hergestellt, wie sie sich bei der personalistischen Partnerschaft aus der sinngemäßen Anwendung des § 142 HGB unmittelbar ergibt, dort tritt die Verschmelzung des Vermögens des verbleibenden Gesellschafters mit dem Gesellschaftsvermögen durch den Wegfall der Gesamthandbindung ein, hier durch den Eigentumsübergang.

8581C

- 32 -

Zu § 22:

Der Abs. 1 legt für den Fall, daß nach dem Partnerschaftsvertrag Mehrheitsentscheidungen möglich sind, generell das Kopfstimmenprinzip fest. Dadurch soll ausgeschlossen werden, daß die Mehrheit in der Partnerschaft nach Kapitalanteilen berechnet wird, da eine Majorisierung der Gesellschafterversammlung durch Kapitalstimmen dem Gesellschaftszweck der Partnerschaft widersprechen würde. Es muß aber nicht unbedingt jeder Partner jeweils eine Stimme haben. Der Abs. 2 legt lediglich fest, daß die Stimmen der berufsberechtigten Vollpartner untereinander gleichwertig sein müssen. Hinsichtlich der Stimmen der Kommanditpartner ist eine andere (geringere) Bewertung möglich; keinesfalls soll es aber möglich sein, daß die Stimmen der berufsfremden bzw. nicht berufsberechtigten Kommanditpartnern mehr Gewicht haben als die Stimmen der Vollpartner.

Zu den §§ 23 und 24:

Hinsichtlich der Geschäftsführung und Vertretung der Partnerschaft ist zwingend die Einzelvertretungs- und Einzelgeschäftsführungsbefugnis jedes Vollpartners vorgesehen. Anders als bei den Personenhandelsgesellschaften kann diese Befugnis im Partnerschaftsvertrag nicht beschränkt werden (§ 23 Abs. 1). Eine Beschränkung sieht allerdings das Gesetz für die Dauer eines über den Vollpartner verhängten, zeitlich befristeten Berufsverbots

8581C

- 33 -

vor. Für die Dauer dieser Disziplinarmaßnahme ruhen sowohl die Geschäftsführungs- als auch die Vertretungsbefugnisse. Wird über den Vollpartner die Disziplinarstrafe des unbestimmten Berufsverbots verhängt, so kommt diese Regelung nicht zur Anwendung, da er dann zwangsläufig aus der Partnerschaft ausscheidet (§ 28 Abs. 1).

Wie bei der Kommanditgesellschaft sollen auch bei der Partnerschaft die Kommanditisten grundsätzlich sowohl von der Vertretung als auch von der Geschäftsführung ausgeschlossen sein. Bei der unmittelbaren Ausübung ihrer freiberuflichen Tätigkeit einschließlich der Beachtung der Berufs- und Standespflichten ist es darüberhinaus ausgeschlossen, daß die Vollpartner irgendwelchen Beschränkungen unterworfen werden, da die eigenverantwortliche Ausübung des Freien Berufs auch im Rahmen der Partnerschaft gewährleistet sein muß. In diesem Kernbereich des Freien Berufs steht daher den Kommanditpartnern weder eine Mitwirkung bei der Geschäftsführung noch eine sonstige Einflußnahme durch ein Widerspruchsrecht (vgl. § 164 HGB) zu noch können ihnen Zustimmungserfordernisse eingeräumt werden. In diesem Bereich haben sie daher keinerlei Mitwirkungsmöglichkeit.

8581C

- 34 -

Zu § 25:

Der Abs. 1 stellt klar, daß die berufsberechtigten Partner grundsätzlich auch innerhalb der Partnerschaft gegenüber den nicht berufsberechtigten Kommanditpartnern ihre jeweiligen beruflichen Geheimhaltungspflichten wahren müssen. In diesem Sinn soll den berufsfremden Kommanditpartnern in allen der beruflichen Geheimhaltungspflicht unterliegenden Angelegenheiten auch nur ein eingeschränktes Kontrollrecht zustehen (Abs. 2). Soweit sie dennoch im Rahmen der Partnerschaft Kenntnis über derartige Angelegenheiten erhalten, sollen ihnen nicht nur dieselben Geheimhaltungspflichten obliegen, wie dem berufsberechtigten Partner selbst, sondern sie sollen sich auch gegenüber Gerichten und anderen Behörden auf dieselben berufs- und verfahrensrechtlichen Geheimhaltungsrechte berufen können wie diese (Abs. 3). Da die berufsfremden Partner grundsätzlich nicht der Disziplinargerichtsbarkeit der Freien Berufe unterliegen (vgl. aber § 28 Abs. 2), wird für die Verletzung der hier geregelten Geheimhaltungspflicht im § 32 Abs. 2 eine besondere Verwaltungsstrafsanktion vorgesehen.

Zu den §§ 26 bis 29:

Dieser Abschnitt enthält besondere Regelungen für das Ausscheiden von Partnern und die Auflösung der Partnerschaft. Soweit darin nichts Abweichendes geregelt ist, gelten wie

8581C

- 35 -

in anderen Bereichen sinngemäß die Vorschriften für die Personenhandelsgesellschaften (s. § 33). Auch für die Partnerschaft gilt daher grundsätzlich, daß sie durch den Tod eines Vollpartners aufgelöst wird; es kann jedoch im Partnerschaftsvertrag vereinbart werden, daß die Partnerschaft mit den Erben fortgesetzt werden soll (vgl. § 131 Z. 4 HGB). Für diesen Fall muß wegen der im Entwurf vorgesehenen engen Beschränkung des Kreises der partnerschaftsfähigen Personen auch hinsichtlich der Erbfolge eine Einschränkung vorgenommen werden. Nicht berufsangehörige Erben müssen spätestens mit der Einantwortung aus der Partnerschaft ausscheiden, soweit sie nicht nach § 20 Kommanditpartner werden dürfen (§ 26 Abs. 1).

Dieselben Gründe, die nach den §§ 24 und 25 zur Einschränkung der Vertretungs-, Geschäftsführungs- und Kontrollbefugnisse der Kommanditpartner führen, machen auch eine entsprechende Beschränkung der Rechte des ruhenden Nachlasses des verstorbenen Vollpartners erforderlich, der ja in diesen Fällen zunächst Partner wird (§ 26 Abs. 2).

Der § 27 regelt den Fall der Insolvenz eines Partners. In Übereinstimmung mit den damit verbundenen berufsrechtlichen Konsequenzen (vgl. z.B. § 34 RAO) und im Interesse der Parteien (Klienten, Auftraggeber, Patienten), die sich

8581C

- 36 -

der Partnerschaft anvertraut haben, wird vorgesehen, daß in jedem Fall der Insolvenz eines Partners, also auch bei Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens, der betreffende Partner ausscheidet, sofern nicht ohnedies die Partnerschaft dadurch aufgelöst wird (vgl. § 131 Z. 5 HGB).

Die verschiedenen berufsrechtlichen Vorschriften der Freien Berufe sehen als schärfste disziplinarische Sanktion die Verhängung eines dauernden (d.h. nicht befristeten) Berufsverbots vor. Unter Berücksichtigung des allein auf die Ausübung des Freien Berufs gerichteten Gesellschaftszwecks der Partnerschaft muß eine solche Maßnahme auch das Ausscheiden aus der Partnerschaft zur Folge haben (§ 28 Abs. 1).

Für besonders schwerwiegende Fälle soll mit dem § 28 Abs. 2 der für die Partnerschaft zuständigen Kammer bzw. der betreffenden Disziplinarbehörde auch eine unmittelbare Eingriffsmöglichkeit auf die berufsfremden Kommanditpartner eingeräumt werden, die ja - wie bereits bei § 25 ausgeführt wurde - sonst nicht der standes- und disziplinarrechtlichen Kontrolle unterliegen. Wird mit Bescheid der Kammer rechtskräftig festgestellt, daß der Kommanditpartner eine Handlung begangen hat, die die Zulassung zur Ausübung des Freien Berufs hindern würde oder seiner weiteren Ausübung entgegenstünde, oder daß die Zugehörig-

8581C

- 37 -

keit dieses Partners zur Partnerschaft mit Ehre oder Ansehen des Standes unvereinbar ist, so soll dies auch das Ausscheiden des Kommanditpartners zur Folge haben. Auf das entsprechende Verfahren sind die berufsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden. Wie bereits erwähnt, wird ein derartiger Schritt nur in besonderen Fällen möglich sein, vergleichbar jenen, die bei einem Freiberufler den Ausspruch eines dauernden Berufsverbots rechtfertigen. Gleichzeitig kann ein derartiges Verhalten des Kommanditpartners auch eine diszipliniäre Verantwortlichkeit der berufsberechtigten Vollpartner zur Folge haben, wenn diese ihre Überwachungspflichten nach § 34 Abs. 1 verletzen.

Zu § 29:

Nach § 7 Abs. 3 müssen sowohl der Offenen Partnerschaft als auch der Kommanditpartnerschaft mindestens zwei Vollpartner angehören. Wie bereits bei den Erläuterungen zu dieser Bestimmung ausgeführt wurde, enthält § 29 eine Ausnahme von diesem Grundsatz in Form einer befristeten Fortsetzung der Gesellschaft, wenn nachträglich alle oder alle bis auf einen Vollpartner ausscheiden. Gemäß dem Abs. 1 kann die Partnerschaft in diesen Fällen noch ein Jahr lang "von den verbliebenen Partnern" fortgeführt werden. Es müssen daher jedenfalls ein Vollpartner und ein Kommanditpartner oder zumindest zwei Kommanditpartner übrig bleiben. Ist kein Vollpartner mehr vorhanden, so muß die

8581C

- 38 -

betreffende Kammer des Freien Berufs ein berufsberechtigtes Kammer- oder Kollegiumsmitglied mit der provisorischen Fortführung der Geschäfte der Partnerschaft betrauen (vgl. etwa die Bestellung eines mittlerweiligen Stellvertreters für einen Rechtsanwalt nach § 28 Abs. 1 lit. h RAO). Die Bestellung ist dem Registergericht anzuzeigen und von diesem in das Partnerschaftsregister einzutragen. Gehören der Partnerschaft innerhalb dieser Frist wieder mindestens zwei Vollpartner an, so wird damit der Schwebezustand beendet; die bisherige Partnerschaft besteht mit dem oder den neuen Vollpartnern weiter. Ist dies nicht der Fall, so wird die Partnerschaft mit Ablauf der Jahresfrist aufgelöst (Abs. 2; die Möglichkeit der Fortführung der Partnerschaft wird hier gegenüber der Kommanditgesellschaft begünstigt, diese tritt mit dem Wegfall aller Komplementäre sofort in Liquidation).

Wie bei den Handelsgesellschaften folgt der Auflösung regelmäßig die Liquidation.

Der Abs. 3 soll dabei in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der §§ 23 und 24 sicherstellen, daß auch bei einer nach ihrer Auflösung in Liquidation befindlichen Partnerschaft, die ja als solche weiter existiert und am Rechtsleben teilnehmen kann, nur Berufsberechtigte geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sein können. Nach § 146

8581C

- 39 -

Abs. 1 HGB wären ja mangels anderer Regelung alle Gesellschafter, auch die Kommanditpartner, Liquidatoren (OGH EvBl. 1978/40); hier soll für die Partnerschaft Abweichendes gelten. Auch durch den Gesellschaftsvertrag und durch Gesellschafterbeschuß (§ 146 Abs. 1 HGB) oder durch Gerichtsbeschuß (§ 146 Abs. 2 HGB) dürfen nur Berufsberechtigte zu Liquidatoren bestellt werden, solche gewillkürte Liquidatoren müssen jedoch - so wie bei den Personengesellschaften des Handelsrechts - nicht Partner sein.

Zu § 30:

Um den Mißbrauch von Partnerschaften für partnerschaftsfremde Zwecke zu verhindern, sollen - anders als bei den Personenhandelsgesellschaften - Treuhandverhältnisse in bezug auf Partnerschaften unzulässig sein.

Zu § 31:

Diese Bestimmung trifft nähere Regelungen über die disziplinar- und standesrechtliche Verantwortlichkeit der berufsberechtigten Partner.

Mit den beiden ersten Halbsätzen des Abs. 1 wird klargestellt, daß auch im Fall der Ausübung des Freien Berufs im Rahmen einer Partnerschaft die jeweiligen Berufs- und Standespflichten unbeschränkt zu beachten sind und sich der berufsberechtigte Partner weder durch Berufung auf

8581C

- 40 -

partnerschaftsvertragliche Vereinbarungen noch durch Hinweis auf Gesellschafterbeschlüsse oder Geschäftsführungsmaßnahmen von seiner berufsrechtlichen Verantwortung befreien kann.

Der berufsberechtigte Partner soll aber nicht nur für sein eigenes Verhalten voll verantwortlich, sondern auch zur Überwachung des Verhaltens der berufsfremden Kommanditpartner verpflichtet sein (Abs. 1 dritter und vierter Halbsatz; s. dazu auch die Erläuterungen zu § 28 Abs. 2).

Mit dem Abs. 2 wird schließlich die Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Partnerschaftsgesetzes durch Angehörige eines Freien Berufs in disziplinarer Hinsicht einer Verletzung der Berufspflichten gleichgestellt.

Zu § 32:

Während der § 31 die berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Angehörigen der Freien Berufe zum Inhalt hat, enthält § 32 zwei besondere Verwaltungsstraftatbestände für Berufsfremde.

Abs. 1 enthält die schon in den Erläuterungen zum § 6 erwähnte Verwaltungsstrafdrohung für die gesetzwidrige Verwendung der Bezeichnungen "Partnerschaft" oder "und (& Partner", die den Partnerschaften vorbehalten sind.

8581C

- 41 -

Abs. 2 sieht eine Verwaltungsstrafdrohung für die Verletzung der im § 25 Abs. 3 geregelten Geheimhaltungspflicht der berufsfremden Kommanditpartner vor.

Abs. 3 enthält schließlich die übliche Subsidiaritätsklausel gegenüber gerichtlichen Straftatbeständen.

Zu den §§ 33 und 34:

Der § 33 sieht für die Rechtsverhältnisse der Partner untereinander und zu Dritten die sinngemäße Heranziehung der für die besonderen Handelsgesellschaften geltenden, Bestimmungen des HGB und der EVHGB vor, soweit sie für die Partnerschaft in Frage kommen; nicht aufgezählt und daher nicht anwendbar ist - wegen der konstitutiven Wirkung der Eintragung ins Partnerschaftsregister - der § 123 Abs. 2 HGB. Die handelsrechtlichen Bestimmungen gelten allerdings nur subsidiär, nämlich nur soweit das Partnerschaftsgesetz selbst keine besonderen Regelungen enthält.

Der § 34 regelt, inwieweit die für die Partnerschaft geltenden gesetzlichen Regelungen zwingender oder dispositiver Natur sind; im letzteren Fall sind sie nur anwendbar, soweit der Partnerschaftsvertrag keine entsprechende Regelung enthält.

8581C

- 42 -

Danach ergibt sich folgendes System:

Primär gelten die im Partnerschaftsgesetz getroffenen besonderen Regelungen, subsidiär die sinngemäß heranzuziehenden Bestimmungen des HGB und der EVHGB. Die besonderen Regelungen des Partnerschaftsgesetzes gelten als Inhalt des Partnerschaftsvertrages und sind zwingender Natur (§ 34 erster und zweiter Halbsatz). Gemäß dem letzten Satz des § 34 gilt dies ausdrücklich nicht hinsichtlich jener Bestimmungen des Partnerschaftsgesetzes, die lediglich die subsidiäre Heranziehung von handelsrechtlichen Vorschriften vorsehen. Soweit diese also im Bereich der OHG und der KG bloß dispositiv sind, sind sie es auch im Bereich der Partnerschaft (vgl. § 109 HGB).

Zu § 35:

Als spezifische Gesellschaftsform für die Freien Berufe soll die Partnerschaft möglichst weite Verbreitung finden. Soweit bereits nach dem bestehenden Berufsrecht die Ausübung eines Freien Berufs im Rahmen einer OHG, einer KG oder einer Kapitalgesellschaft möglich ist, soll daher eine Umwandlung in eine Partnerschaft möglich sein (Abs. 2 und 3).

Im Fall des Abs. 2 handelt es sich um eine bloß formwandelnde Umwandlung ohne Vermögensübertragung und ohne Änderung der Identität der Gesellschaft, im Fall des

8581C

Abs. 3 um eine errichtende Umwandlung nach § 7 UmwG, bei der das Vermögen der Kapitalgesellschaft auf die gleichzeitig zu errichtende Partnerschaft im Weg der Gesamtrechtsnachfolge übergeht.

Hingegen soll eine (formwandelnde) Umwandlung einer Partnerschaft in eine Personenhandelsgesellschaft grundsätzlich nicht möglich sein, außer die betreffenden berufrechtlichen Vorschriften sehen dies ausdrücklich vor (Abs. 1).

Zu den §§ 36 bis 38:

Der § 36 regelt das Inkrafttreten, der § 38 enthält die Vollziehungsklausel.

Hinsichtlich der Übergangsbestimmung des § 37 darf auf letzten Absatz der Erläuterungen zum § 3 verwiesen werden.

8581C

