



ÖSTERREICHISCHE NOTARIATSKAMMER

Wien, am 1. Juli 1988
GZ. 71/88, E.An das
Bundesministerium für JustizMuseumstraße 7
1070 W i e n

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	42 - GZ 19 88
Datum	7. JULI 1988
Verf. d. d. d.	8.7.1988 Rosner

Dr. Bonh

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über die
Partnerschaft für Freie Berufe (Partner-
schaftsgesetz), GZ 7.021/39-I 2/88

Zu dem vorangeführten Gesetzesentwurf wird folgende Stel-
lungnahme abgegeben:

Zunächst wäre festzuhalten:

Da für partnerschaftliche Zusammenschlüsse die dem § 3 (1) folgenden Gesetzesbestimmungen nur vorbehaltlich abweichender Regelungen in Gesetzesform oder bei gesetzlicher Ermächtigung in Verordnungsform als Vorschriften für die einzelnen Freien Berufe gelten, erscheint es notwendig, bei der Beurteilung des Gesetzentwurfes durch das Notariat auf Zweckmäßigkeit, ja sogar auf Anwendbarkeit überhaupt Bedacht zu nehmen. Die Stellungnahme kann sich deshalb nicht auf die Regelungen im Gesetzentwurf selbst beschränken, sondern muß auch die in dieser Stellungnahme angeführten und die allfälligen weiteren vom Notariat künftig gewünschten speziellen Regelungen darstellen, um sie rechtzeitig zu sichern. Von der Zulassung berufsspezifischer Abweichung wird nämlich im Bereich des Notariates weitreichend Gebrauch gemacht werden müssen. Im folgenden werden die einzelnen Bestimmungen behandelt:

./.

Zu §§ 3, 19, 20, 25

Nach dem Gesetz müssen die Partner die Voraussetzungen zur selbständigen Berufsausübung haben, nach den EB jedoch nur die Fähigkeit dazu. Aus dieser anderen Deutung des gesetzlichen Begriffs "Voraussetzungen" leiten die EB ab, daß die Partnerschaft den Notariatskandidaten verwehrt ist, die die gesetzlichen Berufsvoraussetzungen (Prüfung, Praxiszeit) noch nicht erfüllen. Daraus würde sich im Sinne der EB ergeben, daß die Notariatskandidaten, die diese Voraussetzungen bereits erfüllen, fähige Partner sind; im Gegensatz dazu müßte auf Grund des klaren Gesetzeswortlautes in den EB richtiggestellt werden, daß im Notariat die Voraussetzungen zur selbständigen Berufsausübung nur ernannte Notare und selbständige Substituten (Kanzleiverweser) erfüllen. Die §§ 19, 20, 25 sprechen von "berufsberechtigten Partnern" (fähig zur Vollpartnerschaft), "berufsangehörigen Partnern" (offenbar berufszugehörig ohne besondere weitere Qualifikation, wie dies auch für Notariatskandidaten in den EB S 25 ausgesagt ist) und "berufsfremden Partnern" (die Geheimhaltungspflichten sind den berufsberechtigten Partnern nicht den berufsangehörigen Partnern auferlegt, obwohl diese gebunden sein müßten). Die verwendeten Begriffe sollten in den §§ 3, 19, 20, 25 und in den EB klar und einheitlich definiert werden. Insbesondere § 3 Abs 1 erster Satz wäre bei der derzeitigen Formulierung durch das Berufsrecht nicht mehr änderbar und müßte frei von Auslegungsschwierigkeiten sein. Aus diesen Erwägungen wird angeregt, die Einleitung dieser Bestimmung zu formulieren wie folgt: "Angehörige der Freien Berufe, die die Voraussetzungen zur selbständigen Berufsausübung haben und zur selbständigen Berufsausübung berechtigt sind, können". Bereits jetzt muß angemeldet werden, daß ein Notariatskandidat, abgesehen von der Ausnahmeregelung des § 20 (1) Z 1 (neuer Textvorschlag siehe unten bei §§ 19, 20) erst dann Kommanditpartner sein soll, wenn dieser die Voraussetzungen des § 6 NO (Prüfung, Praxiszeit) nachweisen kann.

Zu § 7 (s. §§ 19, 20)

Diese Bestimmung sieht zumindest in dem Zeitpunkt der Gründung einer Partnerschaft eine solche zwischen einem Vollpartner und einem Kommanditpartner, selbst wenn er berufsanzugehörig ist, nicht vor. Es wird daher im Bereich des Notariats die Kommanditpartnerschaft mangels einer anderen berufsrechtlichen Regelung nur von geringer Bedeutung sein und bei der künftigen Einordnung der Partnerschaft in die NO zu prüfen sein, ob zB bei Tod eines Notars oder bei Beteiligungen nicht auch Partnerschaften zwischen dem verbliebenen Notar als Vollpartner und der Witwe (den Kindern) bzw einem Substituten als Kommanditpartner zulässig sein sollen. Bejahendenfalls wird man auch auf die Zusammenschau mit § 19 des Entwurfs zu achten haben und diese Bestimmung in unserem Berufsrecht abweichend regeln müssen. Abgesehen davon sollten die nach den standesrechtlichen Vorschriften Freier Berufe zugelassenen Gesellschaften nach bürgerlichem Recht (Sozietäten) - siehe zB Wagner NO § 31 Anm 1.6. - unverändert zulässig sein und durch das Partnerschaftsgesetz nicht präjudiziert werden, dies auch dann, wenn der Inhalt bisher nur unzureichend gesetzlich geregelt ist (s. § 127 (3) NO und § 37 des Entwurfs). Darüberhinaus müßte durch entsprechende berufsrechtliche Regelungen ermöglicht werden, auch bürgerlich rechtliche Gesellschaften zwischen einem Notar und dem Personenkreis, der nach § 20 als Kommanditpartner in Frage kommt, zuzulassen.

Zu §§ 8, 9 (s. §§ 6, 27)

Ob Firmen, die im Handelsregister bereits eingetragen sind und den Firmenbestandteil "Partner" oder "Partnerschaft" führen, der neuen Rechtslage angepaßt werden müssen, ist aus dem Wortlaut des Entwurfes zunächst nicht zu ersehen. Da in den Übergangsbestimmungen für diese Firmen keine Vorschriften aufgenommen sind, muß aus § 6 (arg. "dürfen nur") geschlossen werden, daß nach Inkrafttreten des Gesetzes diese Begriffe nur mehr in der Firma solcher Gesellschaften zuläs-

sig sind, für welche das Berufsrecht eines Freien Berufes Gesellschaften vorsieht. Für die Anpassung unzulässiger Firmenbestandteile wäre gesetzlich eine Frist einzuräumen.

Für entsprechende Bestimmungen in der NO wird darauf verwiesen, daß aus der Sicht des Notariats die Namen aller jeweiligen Vollpartner in den Partnerschaftsnamen aufzunehmen sind und die Namen ausgeschiedener Vollpartner im Partnerschaftsnamen nicht mehr geführt werden dürfen.

Abgesehen von dieser einschränkenden Erwägung zur Gestaltung des notariellen Berufsrechts sollte nur das Ausscheiden eines Vollpartners, nicht aber eines Kommanditpartners nach § 27, zur Streichung des betreffenden Namens in der Partnerschaft führen, da voraussichtlich in den Fällen des § 9 (1) erster Halbsatz der Name direkt oder indirekt wirtschaftlich abgefunden wird und durch Wirksamwerden des § 27 für einen Kommanditpartner die Partnerschaft nicht einen Teil des Partnerschaftsnamens verlieren sollte.

Zu § 10

Einige der verwiesenen Bestimmungen müssen an sich gelten und nicht nur "für den Partnerschaftsnamen". Unter anderem in der Zusammenschau des § 8 (1) des Entwurfs und der §§ 18 (2), 21, 23 HGB ergibt sich die Frage, welche Bestimmung nunmehr die *lex generalis* und welche die *lex speciales* ist. Auf Grund des klaren Wortlauts der §§ 8, 9 des Entwurfs erscheint eine Verweisung auf §§ 18 (2), 21, 23 HGB nicht erforderlich, da diese zu Fehlinterpretationen führen könnte. Unter Berücksichtigung des § 16 des Entwurfs und der §§ 107, 108 HGB ist die Verweisung auf §§ 28, 29 und 31 HGB problematisch. Auch § 32 HGB erscheint im Partnerschaftsrecht mit Rücksicht auf § 27 des Entwurfs nicht anwendbar. Der Eintritt der Fälle des § 27 des Entwurfs könnte nur zur sofortigen Löschung des betreffenden Partners führen. Im Rahmen des Art 6 Nr 8 EVHGB hätte jedoch § 32 HGB wieder Bedeutung.

Es wäre somit wünschenswert, nicht im § 10 des Entwurfs die sinngemäße Anwendung des HGB zu normieren, sondern im Partnerschaftsgesetz expressis verbis eine Regelung zu treffen, um Auslegungsschwierigkeiten und Anwendbarkeitsprobleme von Bestimmungen des HGB im Bereich des Partnerschaftsrechts zu vermeiden. Im Rahmen des notariellen Berufsrechts wird die Fortführung des Namens eines Vollpartners in der Partnerschaft nach dessen Ausscheiden als Vollpartner auch dann auszuschließen sein, wenn eine Einwilligung im Sinne des § 24 HGB vorliegt; ebenso die Möglichkeit zur Begründung und Eintragung von Ehepakten nach Art 6 Nr 7 EVHGB, soweit hieraus erhöhte Haftungsrisiken und Gefahren für geordnete Vermögensverhältnisse entstehen können.

Zu § 11 (1)

Der Begriff "Haftungsgrenze" wird im HGB nicht verwendet. Mit Rücksicht auf § 33 ist an dieser Stelle die Formulierung vorzuschlagen: "Einlage der Kommanditpartner".

Zu § 13

Die vom Entwurf vorgesehene Zusammensetzung des Schiedsgerichts ist nicht mehr befriedigend, zB

- a) bei divergierenden Interessen von drei Vollpartnern (es können von den Streitteilen nur zwei Mitglieder des Schiedsgerichts nominiert werden),
- b) bei einem Streitfall des nicht (oder nicht mehr) berufsangehörigen Kommanditpartners oder der Witwe eines verstorbenen Vollpartners, die in der Auswahl des von ihnen zu nominierenden Schiedsrichters nicht an einen bestimmten Berufsstand gebunden sind (ist dann der Vorsitzende auch kein Berufsangehöriger, so ist nur mehr ein einziger Schiedsrichter mit den Berufsvorschriften voll vertraut). Siehe hierzu EB S 19. Die Bindung an den Berufsstand des früheren Vollpartners sollte vorgesehen werden.

Überdies wäre eine Hemmung der Verjährung analog den Wirtschaftstreuhändern einzubauen (§ 28 a WTBO).

Zu § 15 (s. § 12)

Die Verwendung des Begriffs "Unbedenklichkeitsbescheinigung" sollte wegen der Verwechslungsmöglichkeit mit der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung, die auf Grund abgabenrechtlicher Vorschriften allenfalls auch für die Registrierung von Partnerschaften erforderlich sein könnte, vermieden werden. "Registrierungsbescheinigung", "Eintragungsbescheinigung", "Genehmigungsbescheinigung", "Partnerschaftsbescheinigung" o.ä. wären als Ersatzbegriffe verwendbar. Auch ein rechtskräftiger Bescheid der Kammer über die Zulässigkeit der Eintragung der Partnerschaft in das Register anstelle der "Unbedenklichkeitsbescheinigung" wäre denkbar.

Zu § 16

Auch hier gilt das bereits zu § 10 Gesagte. Bei den sinngemäß aufzunehmenden Bestimmungen waren die §§ 143, 157 HGB zu ergänzen. Jedenfalls ist in das Gesetz aufzunehmen, daß in das Register auch die Rechtsform der Partnerschaft eingetragen werden muß (offene Partnerschaft, Kommanditpartnerschaft, körperschaftliche offene Partnerschaft, körperschaftliche Kommanditpartnerschaft).

Zu § 17

Durch Erbfälle könnte sich ergeben, daß eine einzige Person zwei Angehörige Freier Berufe beerbt (z.B. nach Tod von Ehegatten), die jeweils einer anderen Partnerschaft angehören. Es stellt sich die Frage, ob die Erben ein Wahlrecht haben oder eine bereits früher abgegebene Erklärung widerrufen können.

Für das Notariat wird zu prüfen sein, ob bei Partnern mit verschiedenen benachbarten Berufssprengeln (die Partnerschaft darf nur einen Berufssitz haben) eine Partnerschaft mit dem Sitz am Amtssitz eines Partners und Zweigstellen an den Amtssitzen der anderen Partner möglich wäre, z. B. im Zusammenhang mit einer Strukturreform "Waldviertel".

Zu § 18

Die Vertretung nur bei Behörden erscheint zu eng. Überdies

- 7 -

sollte in der Formulierung das Vertretungsrecht für jeden Vollpartner und jeden Liquidator herausgestellt werden. Es wird daher angeregt, § 18 zu formulieren: "Soweit Partner im Rahmen des ausgeübten Berufs zur Vertretung von Parteien befugt sind, kann eine solche Vertretungsmacht auch der Partnerschaft erteilt werden. Eine solche Vollmacht berechtigt jeden jeweiligen Vollpartner und jeden allfälligen Liquidator zur Vertretung."

Zu §§ 19, 20

Zunächst wird auf die obigen Bemerkungen zu § 3 und zu § 7 verwiesen. Zu § 19 (2) wird angeregt, eine Fallfrist für die Umwandlung der Rechtsstellung eines Vollpartners in die eines Kommanditpartners und deren Anmeldung zum Register festzulegen, um damit abzusichern, daß mangels einer solchen Umwandlung der Vollpartner aus der Partnerschaft vollständig ausscheidet. Die Rechtswirkung müßte dabei so gestaltet sein, daß diese mit dem Verlust der Berechtigung als Vollpartner eintritt.

Unter Berücksichtigung der bereits zu § 3 gegebenen Hinweise wird § 19 (3) im Rahmen des notariellen Berufsrechts inhaltlich nicht unverändert übernommen werden können. Festzustellen ist, daß nicht selbst berufsberechtigte Ehegatten und Kinder eines berufsberechtigten Partners nach den vorgesehenen Bestimmungen bei Lebzeiten desselben nicht Kommanditpartner werden dürfen. Im Zusammenhang mit Kommanditbeteiligungen ehemaliger Notare sowie deren Ehegatten und Kinder können sich im Bereich der Notarversicherung Probleme ergeben, die im Rahmen des Berufsrechts und des Notarversicherungsrechts gelöst werden müssen, um nicht Mindereinnahmen der Versicherungsanstalt und damit Einschränkungen der Versicherungsleistungen bzw. Erhöhungen der Beiträge in Kauf nehmen zu müssen.

Im Sinne der obigen Ausführungen sollte § 20 (1) besser dahingehend formuliert werden, daß einer Partnerschaft als Kommanditpartner angehören dürfen "1. die nicht berufsberechtigten Berufsangehörigen,". Die bisherigen Ziffern 1.

und 2. müßten dann die Folgeziffern 2. und 3. erhalten. Im Abs 2 gibt die Formulierung "Nichtberufsangehörige Kinder" zu Bedenken Anlaß, denn es darf in diesem Zusammenhang kein Unterschied zwischen berufsangehörigen aber nichtberufsberechtigten, berufsberechtigten und nichtberufsangehörigen Kindern gemacht werden. Der Absatz (2) wäre aus dieser Sicht zu formulieren, wie folgt: "Kinder im Sinne des Abs 1 Z 3 dürfen Partner nur bis zur Vollendung ihres 35. Lebensjahres bleiben; darüberhinaus solange sie sich auf den Antritt des freien Berufs vorbereiten."

Zu § 21

Diese Bestimmung wird im notariellen Bereich voraussichtlich kaum von Bedeutung sein. Die Mindestausgestaltung zivilrechtlicher Regelungen und die Sicherung begleitender abgaberechtlicher Bestimmungen (z. B. im Bereich der Umsatzsteuer, Einkommensteuer, Gewerbesteuer) wird angeregt. Abgesehen von diesen Erwägungen sollte § 21 (3) nur als subsidiäre Bestimmung gelten und einer abweichenden partnerschaftlichen Ordnung zugänglich sein. Auch müssen die zivil- und steuerrechtlichen Auswirkungen einer solchen Anwachsung geregelt werden.

Zu § 22

Der letzte Satz der EB wird als richtig anerkannt, kommt aber in dieser Weise weder im § 22 (1) noch im § 22 (2) zum Ausdruck. Von folgenden Grundsätzen her müßte der Gesetzestext neu gestaltet werden:

- a) Mangels einer anderen Regelung im Partnerschaftsvertrag gilt Einstimmigkeit.
- b) Wenn laut Partnerschaftsvertrag eine Mehrheitsentscheidung möglich ist, darf keine Entscheidung gegen sämtliche Vollpartner getroffen werden.
- c) Die Stimmen der Vollpartner müssen gleichwertig sein. Die Stimme jedes Kommanditpartners darf nicht größer sein als die eines Vollpartners.
- d) Jedem Partner steht mindestens eine Stimme zu.
- e) Vollpartner können auch Mehrfachstimmen erhalten.

- 9 -

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen könnte § 22 gefaßt werden, wie folgt:

"§ 22. (1) Entscheidungen in der Partnerschaft bedürfen grundsätzlich der Einstimmigkeit. Im Partnerschaftsvertrag können jedoch Mehrheitsentscheidungen vorgesehen werden. Gegen die Stimmen aller Vollpartner kommen gültige Beschlüsse nicht zustande.

(2) Mangels einer anderen Regelung im Partnerschaftsvertrag hat jeder Partner eine gleichwertige Stimme. Die Stimmen können vertraglich auf andere Weise bewertet werden, jedoch für Vollpartner nur gleichwertig, für Kommanditpartner nur geringerwertig. Jedem Partner steht mindestens eine Stimme zu."

Zu § 23

Die zwingende Einzelvertretungsbefugnis wird bejaht, hinsichtlich der Geschäftsführungsbefugnis müssen vertragliche Regelungen über das Ausmaß der Befugnis zulässig sein.

Zu § 24

In den EB zu § 24 sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß auch kein Weisungsrecht gemäß § 152 HGB gegenüber den Liquidatoren besteht.

Zu § 25

Der Gesetzestext hätte den bei § 3 angestellten Erwägungen Rechnung zu tragen und statt von "berufsberechtigten" von "berufsangehörigen" Partnern zu sprechen.

Zu § 26

Hier sollte zum Ausdruck kommen, daß berufsangehörige Erben als Kommanditpartner grundsätzlich eintreten, jedoch dann ausscheiden, wenn sie der Partnerschaft nicht angehören wollen oder können (z. B. weil sie schon einer anderen Partnerschaft angehören). Im Absatz (2) wäre zu formulieren, daß dem Nachlaß keinesfalls ein Vertretungs- und Geschäftsführungsrecht zukommt, alle sonstigen Rechte, insbesondere

Informationsrechte jedoch gewahrt bleiben.

Zu § 27

Auf die Ausführungen zu § 10 wird nochmals hingewiesen.

Zu § 28

Im Absatz (1) wird auf den berufsangehörigen Kommanditpartner nicht Rücksicht genommen. Dieser wäre daher zusätzlich aufzunehmen. Bei Absatz (2) ist zu bemerken, daß hiezu in den Berufsgesetzen Regelungen getroffen werden müssen. Dies gilt neben den anderen freien Berufen insbesondere für das Notariat, da in Disziplinarangelegenheiten nicht nur eine Zuständigkeit der Notariatskammern, sondern auch der Disziplinargerichte besteht.

Zu § 29

Dieser Regelung muß unterstellt werden, daß der verstorbene Vollpartner mit dem Tod ausscheidet, auch wenn die Partnerschaft mit seinem Nachlaß fortgesetzt wird. Insoweit darf § 547 ABGB keine Anwendung finden. Im Absatz (3) wäre zu ergänzen, daß bei der Bestellung mehrerer Liquidatoren (entgegen § 150 HGB) § 23 des Entwurfs sinngemäß gilt.

Zu § 30

Diese Bestimmung sollte auch Syndikatsvereinbarungen über Stimmrechtsbindungen zumindest für Vollpartner ausschließen.

Zu § 31

Wie bei anderen Bestimmungen des Entwurfs ist auch hier zunächst festzuhalten, daß "berufsberechtigte Partner" und "berufsfremde Partner" keine Gegensätze sind. Es müßte im Gegensatz zu "berufsberechtigten Partnern" von "nicht berufsberechtigten Partnern" gesprochen werden. Im Absatz (2) wäre mit Rücksicht auf § 3 nach dem Wort "Bundesgesetz" einzuschalten: "oder abweichender Regelungen im Sinne des § 3 (1) zweiter Satz".

Zu § 33

In der Einleitung sollte auch auf § 3 (1) Rücksicht genommen und demgemäß nach dem Wort "Bundesgesetz" ergänzt werden "oder abweichende Regelungen im Sinne des § 3 (1) zweiter Satz". Im Spannungsverhältnis zwischen §§ 117, 127 HGB und § 23 (2) des Entwurfs ist zu prüfen, ob der Entzug der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis auch durch das Gericht oder nur ausschließlich durch die Landesbehörde erfolgen kann. Wenn man die Möglichkeit auch in Form der gerichtlichen Entscheidung aufrecht erhält, müßten die Rechtsfolgen festgelegt werden, und zwar in der Richtung, daß der entsprechende Vollpartner aus der Partnerschaft ausscheidet. Da im Bereich der Partnerschaft eine Prokura nicht erteilt werden kann, sollte am Ende des § 33 dies zum Ausdruck kommen, etwa mit den Worten "Prokura kann nicht erteilt werden". Dadurch wären von den verwiesenen Bestimmungen die §§ 116 (3) und 125 (3) HGB nicht umfaßt.

Zu § 34

Aus § 3 (1) zweiter Satz ist zu folgern, daß zwingendes Recht aus dem Partnerschaftsgesetz nur insoweit gegeben ist, als nicht das einzelne Berufsrecht anderes vorsieht. Zur Vermeidung von Mißverständnissen sollte dies im § 34 wie bei § 31 (2) vorgeschlagen zum Ausdruck gebracht werden.

Zu § 35

Im Absatz (1) ist der zweite Halbsatz "es ... bestimmen." mit Rücksicht auf § 3 (1) entbehrlich.

Zu § 36

Die Frist 1.1.1989 ist unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Anpassung der berufsrechtlichen Vorschriften wesentlich zu kurz und sollte mindestens auf den 1.1.1991 erstreckt werden.

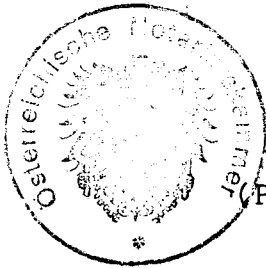
Zu § 37

Die Worte "sowie besondere" könnten zu dem Irrtum Anlaß geben, daß nur Regelungen der zitierten Art nicht berührt

- 12 -

werden. Sinn der Bestimmung ist aber jedenfalls, daß alle derartigen berufsrechtlichen Vorschriften nicht berührt werden. Die Worte "sowie besondere" wären daher durch das Wort "insbesondere" zu ersetzen, soweit man den Satzteil "sowie

Betriebsbeteiligung" nicht streicht. Gleichzeitig ergehen 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme direkt an das Präsidium des Nationalrates.



Der Präsident:

Prof. Dr. Kurt Wagner