



ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

1010 WIEN, ROTENTURMSTRASSE 13 (ERTLGASSE 2), POSTFACH 612, TELEFON 63 27 18, DW 23

Zl. 76/85

An das
Bundesministerium für Justiz

Postfach 63
1016 Wien

Betrifft GESETZENTWURF

Zl. 42 -GE/9/88

Datum: - 9. SEP. 1988

Verteilt. 12. Sep. 1988

M. Hammer
H. Bauer

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

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag erstattet zu dem Entwurf
eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe
(Partnerschaftsgesetz) nachstehende

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

I. Allgemeines

Die österreichische Rechtsanwaltschaft begrüßt den Entwurf für ein Partnerschaftsgesetz, geht doch dieser Entwurf auf langjährige Initiativen des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages zurück.

Die in dieser Stellungnahme vorgebrachten Argumente und zusätzlichen Wünsche sollen daher nicht als Kritik, sondern als positiver Beitrag im Zuge der Gesetzwerdung verstanden werden. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag nimmt zu den einzelnen Bestimmungen mit dem Ziel Stellung, daß dessen Anregungen die alsbaldige Gesetzwerdung nicht verzögern mögen und

- 2 -

diese Anregungen noch verhältnismäßig leicht im Gesetzestext zu berücksichtigen sind.

Die Vorschläge des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages berücksichtigen im Bereich der sogenannten körperschaftlichen Partnerschaft insbesondere Anregungen, die vom Bundesministerium für Finanzen gegeben, aber auch Textvorschläge, die von Herrn Rechtsanwalt DDr. Torggler formuliert wurden. Die Anregungen zu der Regelung der Geschäftsführung und insbesondere zu den der Schriftform unterliegenden "Mindesterfordernissen" des Partnerschaftsvertrages werden im Sinne einer Verringerung des kontrollierenden Einflusses der Standesvertretung unterbreitet und sollen mehr Raum für die Vertragsgestaltung schaffen.

Wiederholt wird, daß die baldige Gesetzwerdung einem dringenden Wunsch der Anwaltschaft entspricht.

II. Besondere Bemerkungen

Die Reihenfolge der Paragraphen des Ministerialentwurfs bestimmen die Reihenfolge der Anregungen.

1. Dringende standespolitische Anliegen

1.1 Die Bestimmung des § 6 wird im Sinne der amtlichen Erläuterungen so verstanden, daß in Hinkunft Zusammenschlüsse der jeweiligen Angehörigen von freien Berufen in einer anderen Gesellschaftsform als der der Partnerschaft die Bezeichnung "Partnerschaft" oder "und (&) Partner" nicht gebrauchen dürfen. Da die Bezeichnung "& Partner" besonders für Sozietäten der Rechtsanwälte in Form von Gesellschaften nach bürgerlichem Recht bereits Verbreitung fand, wird zur Kenntnis genommen, daß sich solche Sozietäten, so sie die Bezeichnung "und (&) Partner" weiterführen wollen, der neuen Gesellschaftsform der Partnerschaft bedienen müssen.

- 3 -

Dann aber wird zu § 6 des Gesetzentwurfes eine ergänzende Übergangsbestimmung geboten sein.

- 1.2 Schließlich sollte in § 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfes auch eine Übergangsbetimmung ergänzend eingefügt werden, da Anwaltssozietäten mit einer Sozietätsbezeichnung ihrer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zumindest nach einzelnen Entscheidungen anwaltlicher Standesbehörden unter bestimmten Voraussetzungen den Namen eines verstorbenen Partners führen dürfen.
- 1.3 Zum Partnerschaftsnamen wäre noch anzuregen (etwa im Zusammenhang mit § 9 Abs. 2 oder an anderer geeigneter Stelle), daß für Partnerschaftsnamen, die nicht mehr den Namen zumindest eines Vollpartners enthalten, eine Anpassungsfrist analog zu § 29 des Gesetzesentwurfs vorgesehen wird.
- 1.4 Zu § 11 und 12 (Partnerschaftsvertrag) ersucht der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dringend, um die Gesetzesanwendung praktikabel zu machen, die in § 11 Abs. 1 des Entwurfs aufgezählten Kriterien als zwingende Mindestanfordernisse zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang sollte das Erfordernis der Schriftform und die Vorlagepflicht an die Kammer zwecks Ausstellung der Unbedenklichkeitsbescheinigung auf diese Mindestanfordernisse beschränkt werden.
- 1.5 Zu § 21 erscheint es - nicht zuletzt nach den bereits mit dem Bundesministerium für Finanzen geführten Vorgesprächen - geboten, das Organisationsrecht der körperschaftlichen Partnerschaft zwecks besserer Unterscheidung zu der der OHG nachgebildeten Partnerschaft auszugestalten. Der bloße Hinweis in den EB (Seite 30 des Entwurfes), daß die körperschaftliche Partnerschaft abgabenrechtlich wie eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu behandeln

sei, dürfte - auch aus verfassungsrechtlichen Gründen - nicht ausreichen.

Wegen der Bedeutung dieses Abschnitts legt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag im folgenden zu Abschnitt 3. einen neuen Textvorschlag zu § 21 des Partnerschaftsgesetzes vor.

1.6 Zu § 23 bemerkt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag grundsätzlich, daß sich Geschäftsführung und Vertretung sowohl auf die betrieblichen Aufgaben (z. B. auf die Einrichtung und Führung der Kanzlei), als auch auf die eigentliche Berufsausübung (z. B. die Ausübung des Mandates bei Rechtsanwälten) erstreckt. Den EB ist zuzustimmen, daß, der Natur des freien Berufs entsprechend, die Vertretungsbefugnis zwingend als Einzelvertretungsbefugnis vorzusehen ist. Bei Gericht etwa muß der Rechtsanwalt alleine auftreten können. Hingegen wäre es dem Zweck der neuen Organisationsform widersprechend, auch die Geschäftsführung als Einzelgeschäftsführung zwingend vorzuschreiben. Bereits jetzt kommen selbstverständlich bei größeren Rechtsanwaltssozietäten in einzelnen Fragen, etwa die Anschaffung von Büromaterial und bei der Ausgestaltung der Kanzleiräumlichkeiten, Mehrheitsentscheidungen der Partner vor. Gegenteiliges gesetzlich vorzuschreiben, greift nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages in unzulässiger Weise in wirtschaftliche Belange der Standesangehörigen ein und würde die Attraktivität der neu geschaffenen Rechtsform stark schmälern.

1.7 Zu § 21 Abs. 1 erscheint der letzte Satz weder aus standesrechtlichen Gründen, noch aus juristischen Gründen gerechtfertigt. Soweit allenfalls steuerrechtliche Überlegungen für die Aufnahme dieses Satzes maßgeblich gewesen sein könnten (vgl. EB Seite 30 des Entwurfs), wird darauf verwiesen, daß den gegenüber den Gewerbetreibenden und

- 5 -

der Industrie ohnedies vielfach benachteiligten Freien Berufen "Strukturverbesserungsmaßnahmen" - auch unter Anwendung der diesbezüglichen steuerlichen Bestimmungen - nicht vorenthalten werden sollten. Es wird diesbezüglich ersucht, insbesondere auch die Ausführungen im zweiten Absatz auf Seite 30 EB zu überdenken.

Vielmehr sollten die handels- und steuerrechtlichen Erleichterungen, die Unternehmen für Strukturänderungen jeweils zur Verfügung stehen (z. B. derzeit das Umwandlungsg 1954 oder Art. III Strukturverbesserungsg) auch Partnerschaften offenstehen bzw. für diese anwendbar gemacht werden.

2. Juristische Verbesserungsvorschläge

- 2.1 In den EB zu § 4 sollten die Worte "anders als etwa die Gesellschaft bürgerlichen Rechts" entfallen; dies, um nicht den Eindruck entstehen zu lassen, Sozietäten in der Rechtsform einer GesBR dürften keinen Namen führen.
- 2.2 Im letzten Absatz der EB zu § 9 Abs. 1 sollte das Wort "gleichzeitig" vor den Worten "neu eintretenden Vollpartners" entfallen. Juristisch wird nämlich ein "gleichzeitiges" Eintreten eines neuen Vollpartners nicht möglich sein, wenn man bedenkt, daß der häufigste Fall des Ausscheidens des Vollpartners der Tod sein könnte.
- 2.3 Zu § 11 Abs. 1 sollte das Wort "Haftungsgrenze", das im HGB nicht vorkommt, durch "Vermögenseinlage" ersetzt werden.
- 2.4 Zu § 14 wird ein dritter Absatz vorgeschlagen, wonach die Rechtsform der Partnerschaft im Partnerschaftsregister ersichtlich zu machen ist.

- 2.5 In § 16 sollten auch § 14 HGB und § 132 FGG als sinngemäß anwendbar aufgenommen werden.
- 2.6 Dem § 22 wird zunächst entnommen, daß Vollpartner zusammen mit Kommanditpartnern offenbar doch andere Vollpartner überstimmen können. Zu Abs. 1 gibt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag zu bedenken, ob es wirklich erforderlich ist, gesetzlich vorzuschreiben, daß alle Vollpartner gleiche Stimmen haben müßten; dies könnte der vertraglichen Gestaltung vorbehalten bleiben (vgl. übrigens hiezu die EB zu § 22 Abs. 1, "wonach nicht unbedingt jeder Partner jeweils ein Stimme haben" muß). Im Abs. 2 sollte eine Klarstellung dahingehend getroffen werden, daß die Kommanditpartner insgesamt nicht mehr Gewicht haben sollen, als die Stimmen der Vollpartner zusammen.
- 2.7 Zu § 35 Abs. 2 sollte klargestellt werden, daß auch Sozietäten in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Partnerschaften umgewandelt werden können. Dies wird ja viel häufiger sein, als die jetzt im Entwurf vorgesehene Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft in eine Partnerschaft, die - zumindest in den meisten freien Berufen - kaum praktisch vorkommen wird.
- 2.8 Klärungsbedürftig ist auch, ob die Buchführungsvorschriften (dzt. noch §§ 38 ff HGB) auf personalistische Partnerschaften, auf welche § 4 Abs. 1 HGB sinngemäß zutrifft, anzuwenden sind. Wünschenswert wäre die Klarstellung, daß solche Partnerschaften stets die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung beinhalten können.

3. Körperschaftliche Partnerschaft

Hinzu wird folgender Textentwurf unterbreitet:

- 7 -

§ 21.

- (1) Die Körperschaftliche Partnerschaft ist eine Partnerschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Eine solche entsteht, wenn die Partner bis zur Eintragung vereinbart haben, 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.
- (2) Für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften den Gläubigern nur die Vollpartner und das Partnerschaftsvermögen. Ein Kommanditpartner haftet den Gläubigern persönlich nur, soweit ihm seine geleistete Vermögenseinlage von der Gesellschaft zurückgezahlt worden ist.
- (3) Organe einer Körperschaftlichen Partnerschaft sind die Generalversammlung und der Vorstand.
- (4) Die durch das Gesetz oder den Partnerschaftsvertrag den Partnern vorbehaltenen Beschlüsse werden in der Generalversammlung gefaßt. Für die Abstimmung im schriftlichen Weg, für die Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Reingewinns und die Entlastung der Mitglieder des Vorstands sowie für Ort, Einberufung und Tagesordnung der Generalversammlung gelten § 34, § 35 Abs 1 Z 1, § 36 Abs 1 und § 38 Abs 1, 2 und 5 GmbHG sinngemäß.
- (5) Die Kommanditpartner üben, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ihre Rechte in den Angelegenheiten der Partnerschaft in der Generalversammlung aus. In Angelegenheiten der Geschäftsführung und der Berufsausübung steht ihnen das Stimmrecht nicht zu.
- (6) Der Vorstand besteht aus den Vollpartnern. Er hat die Geschäfte der Partnerschaft unter eigener Verantwortung zu leiten und dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Bücher in sinngemäßer Anwendung der für Vollkaufleute geltenden Vorschriften des Vierten Abschnitts des Ersten Buchs des HGB geführt werden. Für die Vertretung durch den Vorstand und die Buchführungspflicht gelten § 18 Abs 1 und 4, die §§ 19, 20 und § 22 Abs 2 bis 4 GmbHG sinngemäß.
- (7) Eine Körperschaftliche Partnerschaft kann nach dem Bundesgesetz vom 7. Juli 1954, BGBl. Nr. 187, über die Umwandlung von Handelsgesellschaften in sinngemäßer Anwendung seines § 7 in eine Partnerschaft als Nachfolgeunternehmen umgewandelt werden.

- 8 -

Zusatz zu § 14 Abs 2 des Entwurfs:

Eine Vereinbarung gemäß § 21 Abs 1 Satz 2 ist zur Eintragung in das Partnerschaftsregister anzumelden.

Hiezu mögen folgende Bemerkungen als Erläuterungen dienen:

Zu Abs 1:

Satz 2 entspricht im wesentlichen Abs 1 Satz 1 des Entwurfs. Die hier vorgeschlagene Vereinbarung wird als Bestandteil des Partnerschaftsvertrags wohl schriftlich zu treffen sein (§ 11 Abs 2 des Entwurfs). Der letzte Satz in Abs 1 des § 21 des Entwurfs (Verbot der Aufhebung einer "Vereinbarung" gemäß Abs 1) sollte nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages entfallen. Die hierfür in den EB gegebene Begründung (Verunsicherung des Rechtslebens, abgabenrechtliche Manipulierbarkeit) ist nicht stichhaltig. Vielmehr sollte eine Ummwandlungsmöglichkeit geradezu vorgesehen werden (siehe Abs 7 des obigen Textentwurfs).

Zu Abs 2:

Hier ist eine Haftungsbeschränkung für die Kommanditpartner ähnlich wie bei der KGaA vorgesehen. Bei der gewählten Formulierung dürften Änderungen in anderen Teilen des Entwurfs (z. B. in § 7 Abs 1 des Entwurfs) nicht notwendig werden. Auch ist die Eintragung der Vermögenseinlage im Partnerschaftsregister (§ 16 des Entwurfs iVm § 162 Abs 1 HGB) noch sinnvoll.

Zu Abs 4:

Satz 1 entspricht dem ersten Halbsatz von § 34 Abs 1 GmbHG. Substantiell leitet nur Satz 2 in Richtung Körperschaft. Die Übernahme von § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG ist zur Sicherung des EST-"Halbsatzes" (§ 37 Abs 1 und 4 EStG 1988) für ausgeschüttete

- 9 -

Gewinne geboten. Allerdings wird es notwendig sein, auch § 37 Abs 4 Z 1 EStG 1988 entsprechend zu erweitern.

Zu Abs 6:

Die Rechnungslegungsvorschrift in Satz 2 ist schon dem Entwurf für das Rechnungslegungsg 1988 angepaßt. Satz 3 übernimmt einzelne Elemente des GmbH-Rechts, die mit anderen Bestimmungen des Ministerialentwurfs nicht in Konflikt geraten.

Zu Abs 7:

Auch diese Bestimmung betont neuerlich die Nähe zu den Kapitalgesellschaften. Der Wortlaut lehnt sich an § 35 Abs 3 des Ministerialentwurfs an.

Der Abs 3 von § 21 des Gesetzentwurfes sollte nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages entfallen. Er verwässert mit seiner Anlehnung an § 142 HGB das körperschaftliche Konzept. Warum soll die körperschaftliche Partnerschaft bei Ausscheiden des vorletzten Partners nicht aufgelöst werden und in Liquidation treten? Dieser Umstand ist einerseits aus dem Handelsregister ersichtlich, außerdem greift § 29 des Entwurfs ein, der den Klienten und Gläubigern einen ausreichenden Schutz bietet. Im übrigen wären auch die steuerlichen Folgen unklar.

Zusatz zu § 14 Abs 2 des Entwurfs:

Damit soll die körperschaftliche Partnerschaft als solche im Partnerschaftsregister erkennbar gemacht werden, was schon wegen der vorgeschlagenen Haftungsregelung (vgl oben zu Abs 2) notwendig ist.

4. Steuerrechtliche Gesichtspunkte

- 4.1 Wie Vertreter des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages in Gesprächen mit dem Bundesministerium für Finanzen bereits deponiert haben, soll diese neue Gesellschaftsform nicht den Freien Berufen steuerliche Sondervorteile gegenüber anderen Wirtschaftstreibenden verschaffen. Deshalb wird etwa zu akzeptieren sein, daß die körperschaftliche Partnerschaft auch der Gewerbesteuer unterliegt.
- 4.2 Andererseits bestand aber seitens des Bundesministeriums für Finanzen die Bereitschaft, steuerliche "Strukturverbesserungsmaßnahmen", wozu auch die Befreiung von den Gebührenfolgen bei Gründung einer Partnerschaft durch Sozianen einer bestehenden Rechtsanwaltsgemeinschaft zu zählen wären, zu gewähren. Dabei bestand Einverständnis darüber, daß steuerrechtliche Bestimmungen dem Entwurf des Bundesministeriums für Justiz noch angefügt werden müßten.
- 4.3 Derzeit ist die steuerliche Behandlung noch nicht klar oder befriedigend geregelt. Zum Beispiel wären ohne abgabenrechtliche Begleitvorschriften die Bestimmungen der § 22 Abs. 1 Z. 2 Satz 2 und § 25 Abs. 1 Z. 1 Satz 2 EStG betreffend die einkommensteuerliche Behandlung von Bezügen auf solche Bezüge, die von einer körperschaftlichen Partnerschaft gewährt werden, ebensowenig anwendbar, wie §§ 31 iVm 27 Abs. 2 Z. 2 EStG (Veräußerung wesentlicher Beteiligungen).
- 4.4 Die Anwendbarkeit von § 10 Abs. 2 Z 7 lit a) UStG betreffend den zumindest derzeit noch ermäßigten USt-Satz für Leistungen freiberuflich Tätiger sollte wenigstens in den EB klargestellt werden.

- 11 -

- 4.5 Auch die steuerlichen Folgen der Bestimmung des § 21 Abs. 3 sollten vorweg geklärt werden. Ohne entsprechende abgabenrechtliche Vorschrift dürfte ein solcher "automatischer" Eigentumsübergang zur Gewinnrealisierung allfälliger stiller Reserven (insbesondere in Liegenschaften, z.B. Kanzleiräumen im Wohnungseigentum) führen.
- 4.6 In Bezug auf die Besteuerung der personalistischen Partnerschaft sollte an geeigneter Stelle klargestellt werden, daß
- a) § 5 EStG ("Gewinn der im Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden") darauf nicht anwendbar ist und
 - b) § 25 PartnerschaftsG zu den "berufsrechtlichen Vorschriften" im Sinne § 22 Abs. 1 Z. 3 letzter Halbsatz EStG zählt.

Gemäß der Aufforderung des Bundesministeriums für Justiz übersendet der Österreichische Rechtsanwaltskammertag gleichzeitig 25 Ausfertigung dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrats.

Wien, am 10. Juni 1988

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag

Dr. SCHUPPICH
Präsident