



Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195  
1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-4282 | F +43 (0)5 90 900-243  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W <http://wko.at/rp>

via E-Mail: [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMJ-Z10.078B/0001-I 3/2014	Rp 691/14/AS/CG	4014	20.5.2014
24.4.2014	Dr. Artur Schuschnigg		

**Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden (GesbR-Reformgesetz - GesbR-RG) - Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken für die Zusendung des Ministerialentwurfs eines GesbR-Reformgesetzes, den wir grundsätzlich begrüßen, da die Schaffung klarer und übersichtlicher Regelungen ein wesentliches Anliegen der Wirtschaft darstellt - dies vor allem im Bereich des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in dem mehr als sonst Divergenzen zwischen Gesetzeswortlaut, Judikatur und Lehre bemerkbar sind. Die hohe Bandbreite jener Bereiche, in denen diese Gesellschaftsform eine Bedeutung erlangt hat, illustriert zudem die Notwendigkeit, diese Form möglichst flexibel auszugestalten.

Insbesondere wird die Orientierung an den Regelungen der OG und die Erleichterung der Umwandlung in eine Personengesellschaft und ein Einzelunternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge begrüßt, da damit eine Vereinfachung und eine Rechtssicherheit geschaffen wird.

Wünschenswert wäre es allerdings, wäre bei einem derart umfangreichen Entwurf eine Begutachtungsfrist von zumindest sechs Wochen eingeräumt worden.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen:

ABGB:

§ 826

Die Neugestaltung des § 826 erscheint sinnvoll.

### § 1175

Ausdrücklich zuzustimmen ist, dass die GesbR weiterhin nicht rechtsfähig ist. Sie würde damit ihre Auffangfunktion verlieren bzw. müsste in der ein oder anderen Form dafür Ersatz geschaffen werden. Richtiger Weise gehen auch die Materialien davon aus, dass es nicht notwendig erscheine, die GesbR mit Rechtsfähigkeit auszugestalten. Der GesbR sollte daher jedenfalls keine Rechtsfähigkeit zugesprochen werden - dies auch nicht als „Teilrechtsfähigkeit“ im Unterschied zu einer Qualifikation als juristische Person.

Eher rechtstheoretischer Natur dürfte eine Diskussion über die von § 105 UGB abweichende Formulierung des Abs. 3 sein („Sie [Die offene Gesellschaft] kann jeden erlaubten Zweck ... haben.“ - „Sie [Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts] kann jeden erlaubten Zweck verfolgen und jede erlaubte Tätigkeit zum Gegenstand haben.“).

### § 1176

In Abs. 2 wird darauf verwiesen, dass bei Vereinbarung des Ausschlusses der Außengesellschaft dies einem Dritten nur dann entgegengehalten werden kann, wenn dies dem Dritten bekannt war oder bekannt sein musste. Das Betreiben eines Unternehmens und das Führen eines Gesellschaftsnamens deutet somit für Dritte auf eine Außengesellschaft hin. Daher haften für geschäftsbezogene Verbindlichkeiten alle Gesellschafter gemeinsam, außer es war dem Dritten bekannt, dass es sich um eine Innengesellschaft handelt.

Bei einer Innengesellschaft haftet für eingegangene Verbindlichkeiten nur der jeweilige Gesellschafter. Da die GesbR nicht in das Firmenbuch eingetragen werden kann, bedeutet dies aber, dass ein redlicher Geschäftspartner bei entsprechendem Auftreten der/des Gesellschafter(s) darauf vertrauen darf, dass es sich um eine Außengesellschaft handelt.

Oder besteht nicht jedenfalls die Verpflichtung, sich den Gesellschaftsvertrag vorlegen zu lassen und somit zu kontrollieren, um welche Art von GesbR es sich handelt? V.a. Kreditinstitute sehen diese Verpflichtung, denn ohne Vorlage des Gesellschaftsvertrages darf es zu keiner Kontoverbindung (ev. sogar auf den Namen der GesbR lautend) kommen.

### § 1177

Der Gesellschaftsname hat auf das Bestehen einer GesbR hinzudeuten.

Für den Geschäftsverkehr ist es wesentlich, erkennen zu können, ob die auftretende Gemeinschaft eine GesbR ist. Ab wann eine hinreichende Deutlichkeit des Bestehens einer GesbR gegeben ist, wird sich erst aufgrund der Umstände des Einzelfalls beurteilen lassen. Sollte die alleinige Nennung der Namen der Gesellschafter („X und Y“) seitens des Gesetzgebers als nicht hinreichend angesehen werden, wären entsprechende Ausführungen in den Materialien hilfreich.

Fantasiebezeichnungen sind zulässig. Allerdings ist in diesen Fällen für den Geschäftsverkehr überhaupt nicht erkennbar, ob ein Einzelunternehmer oder eine GesbR hinter dieser Bezeichnung „steckt“. Ähnliche Problemstellungen ergeben sich in Differenzierungen zu Büro-, Regiengemeinschaften etc. Wünschenswert wäre in diesem Bereich eine möglichst exakte und nach außen klar zu kommunizierende Abgrenzung.

Trotz der Möglichkeit Fantasienamen für die GesbR zu führen, muss klar sein, dass bei Verträgen, die dem BWG unterliegen, der Bank immer von den jeweiligen Gesellschaftern selbst deren Identität offenzulegen ist. Das Kreditinstitut muss seinen Kunden und den wirtschaftlichen Eigentümer kennen. Selbst in den Materialien wird lediglich davon gesprochen, dass Klarheit darüber bestehen muss, wer nun der Vertragspartner ist; dies aber erst, sobald es um die Durchsetzung von Ansprüchen geht. Dies erscheint nicht nur aus Bankensicht zu spät, denn v.a. Kreditinstitute sind verpflichtet vor Eingehen jeglicher Geschäftsbeziehung die Identität und den wirtschaftlichen Eigentümer festzustellen.

Es wird eine Klarstellung in der Formulierung empfohlen, damit es hier nicht zu Unstimmigkeiten in der Auslegung kommt.

#### § 1180

Nach § 1180 Abs. 1 Satz 2 sind unkörperliche Sachen, insbesondere schuldrechtliche Forderungen, den Gesellschaftern zur gesamten Hand zugeordnet. Dazu führen die Materialien folgendes aus:

„Daher hält Abs. 1 fest, dass unkörperliche Sachen, insbesondere schuldrechtliche Forderungen, den Gesellschaftern zur gesamten Hand zugeordnet sind. Die Gesellschafter können über diese Forderungen nur gemeinsam verfügen (wobei es natürlich möglich ist, dass ein Gesellschafter alle Gesellschafter vertritt). Ein Gesellschafter kann also nicht etwa allein seinen „Anteil“ an der Forderung verkaufen. Dies entspricht herrschender Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht, die sich damit vom Wortlaut des geltenden § 1203 Satz 2 ABGB entfernt haben (vgl. z.B. *Wittmann-Tiwald* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1203 Rz 3ff m.w.N.).“

Das klassische Kreditgeber-Außenkonsortium ist dem gegenüber so konstituiert, dass jeder Kreditgeber den auf seinen Kreditanteil entfallenden Teil der Forderung (samt diesbezüglicher Sicherheit) anteilig hält, Gesamthandforderungen ausgeschlossen werden und jeder über seinen Anteil verfügen kann. Das ist für die notwendige Mobilität der Kreditforderungen von Bedeutung. Diese Gestaltungsmöglichkeit sollte demnach unbedingt aufrechterhalten bleiben.

Insoweit sollte die in § 1181 vorgesehene dispositive Natur nicht nur für den zweiten sondern auch für den ersten Abschnitt ausdrücklich festgeschrieben werden.

#### § 1184

Der Entwurf sieht vor, dass grundsätzlich keine Nachschusspflicht besteht. Sofern eine solche im Gesellschaftsvertrag vereinbart wird, muss diese auf einen bestimmten Betrag beschränkt sein.

Eine beschränkte Nachschussverpflichtung ist unserer Ansicht nach mit der Solidarhaftung nach außen nicht vereinbar. Da eine GesbR nicht insolvenzfähig sein kann, sollte auch keine Möglichkeit bestehen, aus einer GesbR auf diese Weise auszutreten. Zumindest zum Verbot eines Verzichts auf das Austrittsrecht im Vorhinein sollte in den Materialien ausdrücklich festgehalten werden, dass es sich um eine dispositive Vorschrift handelt.

Abs. 2 ergänzt diese Bestimmung dahingehend, dass die Mehrheit der Gesellschafter ungeachtet der vorstehenden Regel die Leistung von Nachschüssen beschließen kann, wenn die Nachschüsse für die Fortführung der Gesellschaft notwendig sind. Ein nicht zustimmender Gesell-

schafter hat die Möglichkeit, aus diesem Grund aus der Gesellschaft auszutreten. Auf dieses Austrittsrecht kann im Vorhinein nicht verzichtet werden.

Dass die Materialien hierzu meinen, eine vertragliche Vereinbarung einer Nachschusspflicht sei unwirksam, wenn sie nicht auf einen bestimmten Betrag lautet, ist unseres Erachtens unrichtig. Auch der Hinweis, dass Bestimmbarkeit ausreiche, ist irreführend. Nach völlig einheitlicher Ansicht ist eine vertragliche Verpflichtung auch dann bestimmbar, wenn einem Vertragspartei die Entscheidung hierüber zugewiesen wird. Nichts anderes kann für Mehrheitsbeschlüsse gelten. Der Wortlaut des Entwurfs sieht jedoch eine betraglich festgesetzte Höchstgrenze vor.

Es kommen daher Zweifel auf, ob der Wortlaut auch so verstanden werden kann, dass eine vorab vertraglich festgelegte Nachschusspflicht *in dem Ausmaß, wie sie zur Aufrechterhaltung der notwendigen Liquidität erforderlich ist*, als betraglich bestimmt aufzufassen wäre. Dies sollte klargestellt werden.

Die Regelung ist vor allem für Bauarbeitsgemeinschaften nicht praktikabel. Insbesondere bei größeren Infrastrukturbauprojekten kann es sich aufgrund von Verzögerungen beim Zahlungseingang oder bei Mehrkostenforderungen, die erst vom Auftraggeber geprüft werden, ergeben, dass die Gesellschaft für die Fortführung der Geschäfte weitere Mittel von den Gesellschaftern benötigt. Diese können im Vorfeld aber praktisch nicht beziffert werden. Die Regelung, im Gesellschaftsvertrag einen Betrag vorzusehen, ist daher nicht praktikabel.

Auch die Möglichkeit des Beschlusses von Nachschüssen mit Stimmenmehrheit, sofern diese zur Fortführung der Gesellschaft notwendig sind, ist für Bauarbeitsgemeinschaften nicht praktikabel, da hierbei ein nach dem Wortlaut unverzichtbares Austrittsrecht vorgesehen ist. Da die Nachschusspflicht aber häufig auch bei Bauvorhaben schlagend wird, die verlustgefährdet sind, würde mit dieser Regelung die Möglichkeit geschaffen, dass sich ARGE-Partner über diesen Umweg ihren Verpflichtungen entziehen können. Während die bisherige Regelung des § 1189 wohl zur Gänze dispositiv war, also auch die Möglichkeit vorsah, einen Austritt des nicht leistungswilligen Gesellschafters vertraglich auszuschließen, würde diese Regelung nunmehr zwingenden Charakter erhalten. Aus unserer Sicht ist daher entweder vorzusehen, dass die ausdrückliche Vereinbarung einer beschränkten Nachschusspflicht zulässig ist oder (zumindest für bestimmte Zeit eingehender Gelegenheitsgesellschaften) das Austrittsrecht ausgeschlossen werden kann.

Sollte diesem Anliegen nicht entsprochen werden, wäre die Bauwirtschaft in den ARGE-Verträgen gezwungen, aus Gründen der Vorsicht regelmäßig sehr hohe vertragliche Nachschusspflichten vorzusehen.

§§ 1189 f.

Nach diesen Bestimmungen sind zur Geschäftsführung alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Im Zweifel darf die Führung der Geschäfte nicht einem Dritten durch einen Gesellschafter übertragen werden.

§§ 1189 und 1190 werden so verstanden, dass (abgesehen von abweichenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag) alle Gesellschafter zur Geschäftsführung einzelvertretungsbefugt berechtigt und verpflichtet sind. Klare Vertretungsregelungen sind unerlässlich.

## § 1190

Passen die Regelungen zu Gefahr im Verzug zu den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln?

## § 1191

Der Begriff „Generalbevollmächtigter“ könnte besser gewählt werden. Was ist damit gemeint bzw. warum ist der Begriff „Bevollmächtigter“ nicht ausreichend?

## § 1193

Die in Abs. 1 gewählte Konstruktion ist unpraktisch.

Auch wenn § 1193 § 117 UGB zum Vorbild hat, ist nicht nachzuvollziehen, dass die Befugnis eines Gesellschafters zur Geschäftsführung einem Gesellschafter nur mittels Klage der übrigen Gesellschafter entzogen werden kann. Dies stellt eine wesentliche Komplizierung und zeitliche Hinausschiebung dar und könnte problemlos analog dem GmbH-Gesetz geregelt werden, nach dem die Abberufung eines Geschäftsführers mehrheitlich erfolgen kann. Eine wiederum dispositive Regelung auf Einstimmigkeit sollte die Klagsnotwendigkeit ersetzen.

Ein aus wichtigem Grund durch Beschluss der Gesellschafter ausgeschlossener Geschäftsführer soll sich gegebenenfalls im Nachhinein dagegen zur Wehr setzen können.

## § 1197

Das Vertrauen auf die Vertretungsmacht ist nicht geschützt, wenn der Dritte ihr Fehlen auch nur leicht fahrlässig verkannt hat. Im Geschäftsleben stellt das die Vertragspartner der GesbR oftmals vor Probleme. Es sollte eine Regelung gefunden werden, die die Vertretungsmacht bei der GesbR nach außen unbeschränkt festlegt und andererseits das Vertrauen auch dann schützt, wenn der Dritte die wahre Lage leicht fahrlässig verkannt hat (analog § 15 UGB).

Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis sollte klargestellt werden, ob diese das gesamte Gesellschaftsvermögen umfasst, somit auch das nach § 1180 bloß zur Nutzung überlassene, aber z.B. im Alleineigentum eines Gesellschafter stehendes Vermögen oder auch das quasi treuhändisch für die GesbR gehaltene Vermögen durch einen Mitgesellschafter nach diesen Regeln veräußert oder belastet werden kann.

Für die Veräußerung, Belastung und den Erwerb von Liegenschaften oder Geschäftsanteilen, für die die Eintragung in öffentliche Register und/oder eine besondere Form vorgesehen ist, sollen die allgemeinen Anforderungen gelten (d.h., ein GesbR-Gesellschafter, der eine der Gesellschaft gewidmete Liegenschaft belasten oder veräußern möchte, benötigt, wenn er nicht deren grundbücherlicher Eigentümer ist, die notariell beglaubigte Vollmacht nach allgemeinen Grundsätzen).

## § 1198

Es darf sinngemäß auf unsere Ausführungen zu § 1193 verwiesen werden.

#### § 1199

Wird die Bestimmung des Abs. 1 als Kodifikation der bisherigen Rechtsprechung aufgefasst, so könnte die Wendung „im Zweifel“ irritieren. An dieser Wendung ist denn doch nicht die Dispositivität einer Norm zu erkennen, viel eher könnte sie dazu geeignet sein, Zweifelsfragen im Rahmen der Auslegung der Norm aufzuwerfen. Daher sollte „im Zweifel“ gestrichen werden.

Abs. 2 relativiert die Ausführungen der Materialien zum dritten Abschnitt, da er doch auch Innengesellschaften betrifft.

#### § 1200

Die Bestimmung sollte umformuliert werden. Was ist hier genau gemeint? Was sind insbesondere „Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind“?

#### § 1202

Gemäß § 1202 Abs. 1 haftet ein eintretender Gesellschafter nur für vor seinem Eintritt begründete gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten, wenn er den dafür relevanten gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnissen beiträgt.

Diese Regelung scheint im Zusammenhang mit Dauerschuldverhältnissen fragwürdig. Es wäre wenig befriedigend, wenn ein neu beitretender Gesellschafter den Beitritt zu einem Mietvertrag ablehnt und deshalb nicht für den Mietzins haftet, der zwar vor seinem Beitritt vereinbart wurde (= „Begründung der Verbindlichkeit“), aber in einem einzelsynallagmatischen Zusammenhang mit der Gebrauchsüberlassung für die Zeiten nach dem Beitritt des Gesellschafters steht.

Weiters möchten wir anregen, § 1202 Abs. 2 umzuformulieren. Wir regen an, die Textpassage „soweit der Dritte einer Entlassung des Ausscheidens aus der Haftung nicht zustimmt“ in den ersten Satz verschieben.

Somit würde der Satz dann lauten:

„Der ausscheidende Gesellschafter haftet für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, die vor seinem Ausscheiden begründet wurden, auch dann weiter, wenn er aus dem Rechtsverhältnis ausgeschieden ist, soweit der Dritte einer Entlassung des Ausscheidenden aus der Haftung nicht zustimmt.“

Angemerkt sei auch, dass § 1202 Abs. 2 bereits durch § 160 Abs. 1 UGB gedeckt und aufgrund des dispositiven Charakters der gesetzlichen Bestimmung somit nicht dringend notwendig ist.

Der in den Materialien verwendete Terminus „aufoktroziert“ stellt einen Pleonasmus dar.

#### § 1208

Es fehlt als Auflösungsgrund die Erfüllung des Gesellschaftszwecks (bei Gesellschaften auf bestimmte Zeit stellt dies die Regel dar).

Weiters fehlt eine Regelung, dass Gesellschaften mit Gesellschaftszweck keine auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaften sind, wenn das Ende dadurch zwar nicht mit Frist bestimmt aber bestimmbar ist.

#### §§ 1214 und 1217

Anzumerken ist, dass das Verhältnis des § 1217 zu § 1214 nicht klar ist. § 1214 sieht vor, dass die übrigen Gesellschafter einen Fortsetzungsbeschluss dem Masseverwalter zu erklären haben, während § 1217 eine Zustimmung des Masseverwalters erfordert.

#### UGB

##### § 8

Die im Entwurf enthaltene Änderung des § 8 UGB hat in keiner Weise irgendetwas mit dem Hauptanliegen des Entwurfs, der Reform des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, zu tun.

Die Anhebung der Schwellenwerte des § 189 UGB von 400.000 erfolgte 2010 aufgrund langjähriger Forderungen der WKÖ zur Verwaltungsvereinfachung und -entlastung der KMU. Diese Belastungen der KMU durch vielfältigste Vorschriften stellen weiterhin eine nicht unerhebliche Erschwernis für KMU dar und führen auch in internationalen Vergleichsstudien zu entsprechend negativen Einstufungen.

Statt nunmehr diese Belastungen zügig weiter zu reduzieren, wird nunmehr aus nicht nachvollziehbaren Gründen eine weitere Verwaltungslast mit all den damit verbundenen zusätzlichen Aufwänden und Kosten eingeführt. Eine derartige Vorgehensweise wird nachdrücklich abgelehnt!

Es ist unrichtig, dass mit der Einführung einer derartigen Schwelle nur ein geringer Kostenaufwand verbunden wäre. Klar ist, dass der Aufwand ebenso ein anderer ist, wie der für die Einhaltung entsprechender Publizitätsvorschriften (§ 14 UGB). Die entsprechenden Ausführungen in den Materialien sind unter diesem Gesichtspunkt nicht nachvollziehbar.

Die „Argumente“ der Arbeitnehmervertreter, die sich daraus eine bessere Erkennbarkeit der hinter einer ursprünglich wohl GesbR „steckenden“ Gesellschafter erhoffen, sind in dem maßgeblichen Bereich, der Bauindustrie, nicht zutreffend. Auch ein Vergleich mit freien Berufen oder den Land- und Forstwirten zeigt, dass das Argument eines Publizitätsbedürfnisses nicht zu überzeugen vermag, da in diesen Bereichen nicht einmal bei Überschreitung der 700.000-Euro-Grenze Eintragungspflichten ausgelöst werden.

§ 16 des einschlägigen Kollektivvertrags für Bauindustrie und Baugewerbe (Fassung 1. Mai 2014) verbietet die Begründung von Arbeitsverhältnissen mit einer Bau-Arbeitsgemeinschaft. Arbeitnehmer werden entweder zur Arbeitsleistung in eine Arbeitsgemeinschaft bei- oder abgestellt, wobei der wesentliche Unterschied in der Abwicklung der Verrechnung dieser Arbeitnehmer besteht.

Auch die Geschäftsordnung für Arbeitsgemeinschaftsverträge führt dazu aus:

Punkt 11.1.1.1: „Das Dienstverhältnis zur Stammfirma wird durch die Beistellung bzw. Abstellung nicht berührt. Soweit eine Neuaufnahme von Angestellten erforderlich ist, werden diese ausschließlich durch die Partnerfirmen aufgenommen, wobei auf die quotenmäßige Ausgewogenheit Rücksicht zu nehmen ist.“

Punkt 11.1.1.7: „Angestellte dürfen nur bei ihren Stammfirmen kündigen bzw. gekündigt oder entlassen werden.“

Im Fall einer Beistellung (welche praktisch wesentlich bedeutender ist) verbleibt der Arbeitnehmer sogar im Verrechnungs- und Versicherungsstand der Partnerfirma (Punkt 11.1.2 GO). In beiden Fällen besteht aber auch bei Leistungserbringung im Rahmen einer Bau-Arbeitsgemeinschaft regelmäßig ein Arbeitsverhältnis zu einer der an der Arbeitsgemeinschaft beteiligten Partnerfirmen, die ohnehin im Firmenbuch eingetragen ist.

Ein wesentliches Vorhaben zur spürbaren Entlastung der Unternehmen wäre die Streichung der gesetzlichen Veröffentlichungspflichten für Unternehmen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung. Dies betrifft insb. die §§ 10 und 277 UGB, 18 AktG und 51 GmbHG. Derartige vollkommen veraltete Pflichten belasten die österreichische Wirtschaft mit über 15 Mio. Euro p.a. Beispielsweise ist vollkommen unklar, worin der Informationswert der Benachrichtigung über die Hinterlegung einer Jahresbilanz (Kosten insgesamt 5 Mio. Euro p.a.) in einer Zeitung mit einer Reichweite von 0,85 % (2005) liegen soll. Zudem ist diese Information wesentlich aktueller in der elektronischen Ediktsdatei der Justiz veröffentlicht. Selbst Bundesgesetze werden seit 2004 rechtsverbindlich im Internet kundgemacht.

Diese Streichung der unternehmerischen Veröffentlichungspflichten im Amtsblatt zur Wiener Zeitung wäre das sachgerechte Ergebnis des im Regierungsprogramm enthaltenen Punktes „Es werden alle Veröffentlichungsverpflichtungen von Unternehmen, insbesondere auch im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, durchforstet.“

§§ 117 und 127

Es darf auf unsere Ausführungen zu § 1193 ABGB verwiesen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl  
Präsident

Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin