

I. Einführung

A. Hintergrund

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die älteste Gesellschaftsform in der österreichischen Rechtsordnung, sie findet sich weitgehend unverändert seit 1811 im 27. Hauptstück des ABGB. Dieses Hauptstück, das nun komplett neu kodifiziert wurde und die §§ 1175 bis 1216e umfasst, knüpfte ursprünglich seine gesellschaftsrechtlichen Regelungen an die Miteigentümergeinschaft an. Dieser Ansatz wird aber den tatsächlichen Aufgaben der GesbR nicht immer gerecht, die oft deutlich über das Verwalten von Miteigentum hinausgehen. Daher wurden die bisherigen Regelungen vor allem dann als unzureichend empfunden, wenn die GesbR ein Unternehmen betreibt. Im Übrigen hatten Lehre und Rechtsprechung den Gesetzestext an vielen Stellen überlagert.

Zwei große Unzulänglichkeiten des alten Rechts wurden schon mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz 2005, BGBl I 2005/120, beseitigt. So wurde in § 178 UGB die Regelung eingefügt, dass die Gesellschafter einer unternehmerisch tätigen GesbR, die unter einem eigenen Namen (also als Außengesellschaft) auftritt, alle anderen Gesellschafter vertreten und verpflichten, sofern der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte oder kennen musste. Eine solche für den Rechtsverkehr hilfreiche Vertretungsregelung findet sich auch im neuen Recht in § 1197 Abs 2 ABGB.

Eine zweite Entscheidung des Gesetzgebers des Handelsrechts-Änderungsgesetzes 2005 wird fortgeführt und findet sich weiterhin in § 8 Abs 3 UGB:

Danach muss sich eine unternehmerisch tätige GesbR, die eine gewisse Umsatzschwelle überschreitet (diese Schwelle beträgt iVm § 189 UGB inzwischen 700.000 Euro an Umsatzerlösen), in das Firmenbuch eintragen lassen. Eine solche Eintragung als GesbR ist freilich mangels Rechtspersönlichkeit nicht möglich, sodass damit die Verpflichtung einhergeht, eine OG oder KG zu gründen und diese im Firmenbuch einzutragen. Damit wird eine Parallele zur Eintragungspflicht des Einzelunternehmers nach § 8 Abs 1 UGB hergestellt, die an dieselbe Umsatzschwelle geknüpft ist. Kraft § 4 UGB gilt diese

Einführung

Eintragungspflicht nicht für Angehörige der freien Berufe und für Land- und Forstwirte.

Der Gesetzgeber bringt damit weiterhin zum Ausdruck, dass eine GesbR mit so hohen Umsatzerlösen sich einer für den Rechtsverkehr besser geeigneten Rechtsform mit eigener Rechtspersönlichkeit, Firmenbuchpublizität und damit auch Kenntnis des jeweiligen Gesellschafterkreises bedienen soll.

Gerade der letztere Punkt ist ein auch durch die Reform nicht beseitigter – und ohne Firmenbucheintragung auch nicht behebbarer – Mangel der GesbR. Denn die ihr jeweils angehörigen Gesellschafter werden oft für die Frage der Bonität der Gesellschaft entscheidend sein. Einen gewissen Ausgleich soll hier § 1177 Abs 2 ABGB bieten, wonach bei rechtlichem Interesse die Identität und die Anschrift der Gesellschafter offenzulegen sind, wenn jemand als Vertreter der Gesellschaft – also für alle Gesellschafter gemeinsam – auftritt.

Der Gesetzgeber hat also schon vor dem GesbR-Reformgesetz erkannt, dass das Recht der GesbR Schwachstellen aufweist und hat im Zug dieser umfassenden Reform schon versucht, die größte Schwachstelle im Rechtsverkehr – nämlich die undurchsichtigen Vertretungsverhältnisse – durch eine Gutglaubensregel abzufedern und die GesbR ab einer bestimmten Größe zur Transparenz zu verhalten.

Eine umfassende Reform sollte noch einige Jahre auf sich warten lassen und steht auch mit dem 200. Geburtstag des ABGB im Zusammenhang. Es ist ein Anliegen der Zivilrechtssektion des Bundesministeriums für Justiz, das ABGB abschnittsweise zu modernisieren. Das 27. Hauptstück bot sich für dieses Vorhaben aus den schon genannten und folgenden weiteren Gründen an: Es handelte sich bei diesem Abschnitt um einen seit Inkrafttreten des ABGB noch nie überarbeiteten Text, dessen Bestimmungen in der Lehre schon vielfach als dogmatisch überholt kritisiert worden waren, andererseits stellt dieser Abschnitt kein rechtspolitisch „heißes Pflaster“ dar; einer sorgfältigen Überarbeitung sollten sohin keine rechtspolitischen Interessenskonflikte im Weg stehen.

Nach ausführlichen Beratungen in einer Arbeitsgruppe wurde die grundsätzliche Entscheidung getroffen, das neuere, dogmatisch besser durchdrungene und schon lang erprobte Recht der offenen Gesellschaft als Modell vor allem für das Innenrecht der GesbR heranzuziehen. Zugleich wurde aber auch entschieden, am grundsätzlichen Charakter der GesbR als Gesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit mit möglichst weitem Anwendungsbereich nichts zu ändern. Die GesbR soll sohin wie bisher formfrei zustande kommen können,

keine eigene Rechtspersönlichkeit haben und bis auf wenige zwingende Normen weitestgehend nach den Bedürfnissen der Gesellschafter frei gestaltbar sein.

Da mit der OG oder KG eine ebenso für alle gesetzlich erlaubten Zwecke einsetzbare Personengesellschaft mit Rechtspersönlichkeit zur Wahl steht, wurde kein Bedarf gesehen, die GesbR mit Rechtspersönlichkeit auszustatten.

Bei manchen Bestimmungen des neuen Innenrechts der GesbR – die dem Recht der OG nachgebildet sind – wird man auf dem ersten Blick an eine unternehmerische Tätigkeit denken und diese Bestimmungen als überschießend detailliert empfinden. Es erschien aber besser, im dispositiven Innenrecht einige überschießende Regelungen in Kauf zu nehmen, die allenfalls manchmal leer laufen, als ein für die unternehmenstragende GesbR unzureichendes Modell anzubieten. Im Übrigen ergibt sich daraus auch der Vorteil, dass die unternehmerisch tätige GesbR, die die Umsatzschwellen des § 189 UGB überschreitet und daher zur OG oder KG werden muss (indem sie eine eingetragene Personengesellschaft gründet und das Gesellschaftsvermögen im Wege der nun ausdrücklich geregelten Gesamtrechtsnachfolge in sie einbringt), ihr bisheriges Innenrecht beibehalten kann.

B. Die wichtigsten Inhalte der Neuregelung

Allgemeine Bestimmungen:

Die umfassende Neukodifizierung bot die Gelegenheit, allgemeine Bestimmungen und Definitionen in einem eigenen Abschnitt voranzustellen. In § 1175 ABGB finden sich die Wesensmerkmale der GesbR, die sich nun an der modernen Dogmatik orientieren, im Kern aber nichts Grundlegendes an dieser weitgehend privatautonom gestaltbaren Gesellschaftsform ohne eigene Rechtspersönlichkeit ändern. So wird ihre bisher schon anerkannte Auffangfunktion in Abs 4 ausdrücklich festgehalten. Der erste Abschnitt dient auch der Kategorienbildung, in diesem Sinn wird zwischen Innen- und Außengesellschaft unterschieden (§ 1176 ABGB) und zugleich die unternehmenstragende Gesellschaft eingeführt. Beim Vertretungsrecht (§ 1197 ABGB) ist diese Unterscheidung von großer Bedeutung.

Die GesbR als Innen- oder Außengesellschaft:

Nicht jede GesbR tritt nach außen in Erscheinung, dementsprechend unterscheidet § 1176 ABGB zwischen der Innen- und der Außengesellschaft. Es wird vermutet, dass die Gesellschafter eine Außen-