

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden (GesbR-Reformgesetz - GesbR-RG).

Bezug: Schreiben vom 24. 4. 2014, BMJ - Z 10.078B/0001-I 3/2014.

Ich nehme Bezug auf die Zumittlung des oben angeführten Entwurfes eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden und erlaube mir, zu einigen Bestimmungen wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu § 1180 ABGB in der Fassung des Entwurfes:

a) § 1180 Abs 2 ABGB in der Fassung des Entwurfes normiert, dass (wie bisher) gesellschaftsvertraglich geregelt werden kann, dass Sachen „im Innenverhältnis so behandelt werden, als ob sie allen gemeinsam gehörten“. Damit ist die Einbringung von Sachen *quoad sortem* angesprochen (siehe auch die Erläuternden Bemerkungen S. 4 unter „Vermögensordnung“, dort Abs 4). Damit im Zusammenhang erwähnen die Erläuternden Bemerkungen (S. 4), dass bei einer solchen Einbringung die Sache „nach außen hin im Alleineigentum eines Gesellschafters bleibt, der fortan eine Stellung gleich einem Treuhänder ein-

nimmt". Diese Rechtsmeinung, die wohl auf meine Arbeit „Das Gesellschaftsvermögen im Konkurs der GesBR“ (ZIK 1996, 73 ff, 77) zurückgeht, ist jedoch an sich und in ihren Auswirkungen keineswegs unbestritten (siehe dazu etwa Jabornegg, JBl 2000, 241 [Entscheidungsbesprechung]; Riedler, Treuhandmissbrauch bei *quoad sortem* in eine GesBR eingebrachten Sachen, wbl 2007, 218 ff; Eckert, Insolvenz von Gesellschaftern, in: Konecny [Hrsg], Insolvenz-Forum 2010 [2011] 69 f; Butschek, Treuhand, Treuhandmissbrauch und Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ÖBA 2012, 821 ff; sowie die dort bezogene Judikatur). Ob der *quoad sortem* einbringende Gesellschafter aber Treuhänder der übrigen Gesellschafter ist oder nicht, hat im Fall der Zwangsvollstreckung gegen den Einbringenden (Exszindierung ?) und im Fall der Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Einbringenden (Aussonderung ?) wesentliche Bedeutung (König, aaO 76 f; weitergehend Eckert, aaO 70; letztlich abweichend und inkonsequent OGH 3 Ob 348/97s [mit insoweit unrichtiger Berufung auf König]). Wenn also die Neuordnung des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Einbringung *quoad sortem* beibehält, wäre es empfehlenswert, diese Fragen mitzubeantworten. § 1180 Abs 2 ABGB in der Fassung des Entwurfes sollte wie folgt gefasst werden:

„(2) Im Gesellschaftsvertrag können der Gesellschaft Sachen auch bloß zum Gebrauch oder auf solche Weise zur Verfügung gestellt werden, dass sie im Innenverhältnis so behandelt werden, als ob sie allen gemeinsam gehörten; in letzterem Fall gilt der einbringende Gesellschafter hinsichtlich der Anteile der übrigen Gesellschafter als Treuhänder.“

b) Sollte dieser Anregung nicht gefolgt werden, wäre wenigstens die unrichtige sprachliche Formulierung des § 1180 Abs 2 ABGB in der Fassung des Entwurfes zu berichtigen. Derzeit wird im Entwurf der 2. Fall des Abs 2 wie folgt formuliert: „(2) Im Gesellschaftsvertrag können der Gesellschaft

Sachen ... im Innenverhältnis so behandelt werden, ...".
Sprachlich richtig wäre wohl:

„(2) Im Gesellschaftsvertrag können der Gesellschaft Sachen auch bloß zum Gebrauch oder auf solche Weise zur Verfügung gestellt werden, dass sie im Innenverhältnis so behandelt werden, als ob sie allen gemeinsam gehörten“.

2. Zu § 1208 ABGB in der Fassung des Entwurfes:

a) § 1208 Z 3 ABGB in der Fassung des Entwurfes entspricht m.E. nicht der Rechtslage, die durch das IRÄG 2010 vorgezeichnet ist. Wegen des (nunmehr) einheitlichen Insolvenzverfahrens müsste nunmehr als Auflösungsgrund auch jener Fall vorgesehen werden, bei dem zwar zunächst ein Insolvenzverfahren mit der Bezeichnung „Sanierungsverfahren“ eröffnet worden ist (was entsprechend der bisherigen Rechtslage bei Eröffnung des Ausgleichsverfahrens keinen Auflösungsgrund bilden soll), dann aber etwa wegen der in § 167 Abs 3 IO genannten Gründe zu einem Insolvenzverfahren mit der Bezeichnung „Konkursverfahren“ umbenannt wird (siehe Konecny, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, in Konecny (Hrsg), IRÄG 2010 [2010] 10). Anders als vor dem IRÄG 2010 wird diesfalls kein (Anschluss-)Konkursverfahren „eröffnet“ (dies ist ein Fachbegriff), sondern lediglich die bisherige Bezeichnung „Sanierungsverfahren“ in die Bezeichnung „Konkursverfahren“ abgeändert (§ 167 Abs 3 IO). Ich empfehle daher, § 1208 Z 3 ABGB in der Fassung des Entwurfes wie folgt zu formulieren:

„(3) Durch die rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters, durch die Abänderung der Bezeichnung Sanierungsverfahren in Konkursverfahren oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung ...“.

Alternativ (und in der Formulierung einfacher) könnte - auf der Basis des bisherigen Textes - statt des Begriffs „Eröffnung des Konkursverfahrens“ der (untechnische) Begriff „Beginn des Konkursverfahrens“ gesetzt werden und so auch der Zeitpunkt der bloßen Umbenennung miterfasst werden.

Am Rand: Sollte eine dieser Anregungen aufgegriffen werden, wären aus Anlass der Novelle (zumindest) auch die Wortlaute der §§ 34 Abs 1, 131 Z 3 und 5, 136 Abs 2, 141 Abs 1 und 3, 143 Abs 1, 144 Abs 1, 145 Abs 2, 185 Abs 2 und 187 Abs 2 UGB anzupassen.

b) Grundsätzlich ist aus Anlass der Neuordnung der Regelungen über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft zu erwägen, ob nicht der Auflösungsgrund des § 1208 Z 3 ABGB in der Fassung des Entwurfes, statt an den formalen Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens (bzw - wie hier vorgeschlagen - an die Umbezeichnung des Sanierungsverfahrens in Konkursverfahren) geknüpft zu werden, an das Scheitern eines Sanierungsplanantrags geknüpft werden sollte. Der Grund dafür, dass die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens keinen Auflösungsgrund bilden soll, liegt doch offensichtlich darin, dass einem in der Folge durch einen (bestätigten) Sanierungsplan „sanierten“ Gesellschafter die Gesellschafterstellung erhalten bleiben soll. Dieses Interesse überwiegt offensichtlich ein etwaiges Interesse der übrigen Gesellschafter, sich von einem (zunächst) Insolventen trennen zu können. Dass das zuletzt genannte Interesse (der anderen Gesellschafter) an der Auflösung aber dann überwiegen soll, weil zunächst ein Konkursverfahren eröffnet worden ist oder ein Sanierungsverfahren in Konkursverfahren umbezeichnet werden musste, obwohl in der Folge dort (im Konkursverfahren) aber doch ein Sanierungsplan zustande kommt, ist eigentlich nicht einsichtig.

Gegen den Vorschlag, als Auflösungsgrund statt auf den formalen Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens oder der Umbezeichnung in Konkursverfahren auf das Scheitern eines

Sanierungsplans (im Sanierungsverfahren oder im Konkursverfahren) abzustellen, könnte nur eingewendet werden, dass dies im Konkursverfahren wegen der langen Schwebezeit, während der unsicher wäre, ob die Gesellschaft aufgelöst ist oder nicht, nicht tunlich ist: Im Konkursverfahren kann nämlich ein Sanierungsplan bis zur Aufhebung des Verfahrens gestellt werden (§ 140 Abs 1 IO), während nach Eröffnung des Sanierungsverfahrens (siehe § 168 IO) doch mit einer zügigen Entscheidung über den Sanierungsplan gerechnet werden kann. Diesem Einwand könnte mit einer Regelung des Inhalts begegnet werden, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens (grundsätzlich) zur Auflösung der Gesellschaft führt, es sei denn, dass unmittelbar nach der Eröffnung dieses Verfahrens der Abschluss eines Sanierungsplans beantragt wird. Letzterenfalls wird die Gesellschaft (wie bei der anfänglichen Eröffnung eines Sanierungsverfahrens) erst nach Scheitern dieses Sanierungsplanantrags aufgelöst.

c) Selbst wenn den obigen Anregungen nicht Folge geleistet wird, sollte § 1208 Z 3 ABGB in der Fassung des Entwurfes wie folgt ergänzt werden:

„(3) Durch die rechtskräftige Eröffnung des Konkursverfahrens ...“.

Mangels aufschiebender Wirkung des Rechtsmittels gegen den Eröffnungsbeschluss erfolgt die „Eröffnung des Konkursverfahrens“ wirksam bereits mit Beginn des Tages, der der öffentlichen Bekanntmachung des Insolvenzedikts, also des wesentlichen Inhalts eines zumeist noch anfechtbaren, damit nicht rechtskräftigen Beschlusses folgt (§ 2 Abs 1 IO). Den Erläuternden Bemerkungen gemäß (S. 23; dort „Zu § 1208“, 4. Absatz) entspricht die Auffassung, dass erst die Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses die Auflösung bewirken soll, auch den Intentionen der Gesetzesverfasser; diese sollten zur Vermeidung von Streitfragen auch im Gesetzestext Ausdruck finden.

d) Sollte eine der Anregungen in Pkt. 2, lit a, b und c dieser Stellungnahme angenommen werden, wären auch die Texte der §§ 1214 Abs 3 und 1217 Abs 2 ABGB in der Fassung des Entwurfes anzupassen.

(o. Univ.-Prof. Dr. Bernhard König)