

Zum Problem der Vollmacht an eine Erwerbsgesellschaft

Dr. Walter Brugger, Rechtsanwalt in Wien

Zum Inhalt: Der Autor legt dar, daß zwar allgemein nur physische Personen als Bevollmächtigte im Verfahren zugelassen sind, aber Sonderbestimmungen für Wirtschaftstreuhandgesellschaften und nun auch für Rechtsanwaltspartnerschaften eine Vertretung durch Gesellschaften im Gerichts- und Verwaltungsverfahren ermöglichen.

1. Die Erwerbsgesellschaft als Vollmachtsnehmer

In der Rechtsgeschäftslehre ist anerkannt, daß nicht nur physische Personen, sondern auch juristische Personen Stellvertreter sein können.¹⁾ Häufigster Fall ist wohl die Vertretungsmacht der KomplementärgmbH für eine Personenhandels-gesellschaft (GmbH & Co OHG oder GmbH & Co KG) als organschaftlicher Vertreter.²⁾ Daneben gibt es aber auch viele Fälle rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht juristischer Personen (zB Hausverwaltungs-GmbH).

Da die neuen Erwerbsgesellschaften (OEG und KEG), wie³⁾ auch die Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG), keine juristische Person sind, aber unter ihrer Firma klagen und geklagt werden (Parteifähigkeit), private und öffentliche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen können, kommen sie der juristischen Person sehr nahe und können als Träger von Rechten und Pflichten⁴⁾ auch Vollmachtsnehmer (Bevollmächtigter) sein.

Es ist also zivilrechtlich möglich, einer Erwerbsgesellschaft Vollmacht und Auftrag zur Vertretung zu erteilen.

2. Vertretungsbefugnis im Verfahren vor Gerichten und Behörden

a) Verschiedene verfahrensrechtliche Bestimmungen schränken allerdings den Kreis der Personen, die im Verfahren einschreiten dürfen, ein. Gemäß § 10 AVG können sich die Beteiligten nur „durch eigenberechtigte Personen“ vertreten lassen; Eigenberechtigung setzt volle Handlungsfähigkeit voraus. Dies wird als Begründung dafür genommen, daß im Verwaltungsverfahren juristische Personen und Personengesellschaften des Handelsrechtes nicht als gewillkürte Parteienvertreter einschreiten können.⁵⁾ Gewillkürte Parteienvertreter müssen daher physische Personen sein.⁶⁾ Eine von einer juristischen Person als Bevollmächtigter eingebrachte Eingabe ist mit einem Formgebrechen behaftet; ein Verbesserungsauftrag nach § 13 Abs 3 AVG ist nicht an den – gar nicht als zulässigen Vertreter anzusehenden – Einschreiter (Vertre-

ter), sondern nur an den Vertretenen (die Partei selbst) zu richten.⁷⁾

Auch aus § 83 Abs 1 BAO („durch eigenberechtigte Personen vertreten lassen“) wird abgeleitet, daß an sich nur physischen Personen die Eignung zum Bevollmächtigten zukommen kann.⁸⁾

Der Beschuldigte kann sich gem § 39 Abs 1 StPO eines Verteidigers oder gem § 455 Abs 3 StPO eines Machthabers bedienen. Privatankläger und Privatbeteiligte können sich gem § 50 Abs 1 StPO durch einen Verteidiger oder auch durch einen anderen Bevollmächtigten vertreten lassen. Gemäß § 77 FinStrG können sich Beschuldigte durch Verteidiger (§ 39 StPO) und durch Wirtschaftstreuhand, Nebenbeteiligte durch eigenberechtigte Personen vertreten lassen.

Auch dies bewirkt, daß nur physische Personen als Bevollmächtigte zugelassen sind.

§ 29 ZPO bestimmt, daß, soweit eine Vertretung „durch Rechtsanwälte“ nicht geboten ist, „jede eigenberechtigte Person“ zum Bevollmächtigten bestellt werden kann. Der Bevollmächtigte im Prozeß muß prozeß- und verhandlungsfähig⁹⁾ sein,¹⁰⁾ was auf Personenhandelsgesellschaften oder juristische Personen nicht zutrifft.¹¹⁾ Eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes wird daher nicht als Prozeßbevollmächtigter zugelassen.¹²⁾

Gemäß § 9 ZustellG kann eine „im Inland wohnende Person“ zum Zustellungsbevollmächtigten bestellt werden; aus dieser Formulierung (arg „wohnen“) wird abgeleitet, daß nur eine eigenberechtigte natürliche Person Zustellungsbevollmächtigter sein kann.¹³⁾

1) OGH EvBl 1973/25; dies billigt Strasser in Rummel² RN 13 zu § 1002.

2) Vgl dazu Koppensteiner in Straube RN 7 zu § 125 HGB.

3) Vgl § 4 Abs 1 EGG.

4) Vgl Kastner–Doralt–Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵, 83. Siehe auch Koppensteiner in Straube RN 18–23 zu § 124 HGB.

5) VwGH (verst Sen) VwSlg 11.633 A.

6) VwGH 7. 12. 1989, 88/06/0103 ua.

7) VwGH (verst Sen) VwSlg 11.633 A.

8) Stoll, Handbuch BAO (1980), 190.

9) Prozeßfähigkeit ist die prozessuale Handlungsfähigkeit (vgl Fasching, LB² RN 346); juristische Personen sind nicht selbständig handlungsfähig (vgl Koziol–Welser⁸ I 65).

10) Fasching, LB² RN 426.

11) Fasching, LB² RN 351; Fasching, Komm II 248; ebenso Rechner–Simotta, Zivilprozeßrecht³ RN 180.

12) OGH JBl 1961, 560; LG ZRS Wien MietSlg 36.747; ebenso Neumann, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen⁴ I (1927), 496.

13) Walter–Mayer, MSA 64 Zustellrecht, Anm 4 zu § 9; Ringhofer, MGA, 5/1 Verwaltungsverfahrensgesetze, Anm 3 zu § 9 ZustellG.

Gemäß § 23 VwGG und § 24 Abs 2 VfGG können sich die Parteien bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes „durch einen Rechtsanwalt“ vertreten lassen. Auch dies schränkt die Vertretungsbefugnis auf eine physische Person ein.

b) Freilich hindern diese Bestimmungen, welche die Person des einschreitenden Vertreters betreffen, nicht die Möglichkeit an sich, einer juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes (oder einer Erwerbsgesellschaft) Vollmacht (allenfalls inklusive das Recht, einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen) oder Prozeßvollmacht zu erteilen; diese Vollmacht kann aber dann im konkreten Verfahren nur durch eine physische Person (zB als mit Vollmacht bestellter Prozeßvertreter oder als kraft Substitutionsbefugnis bestellter Unterbevollmächtigter) ausgeübt werden.¹⁴⁾

Nach einer Ansicht könne einer juristischen Person (und dann wohl auch einer Personenhandelsgesellschaft und einer Erwerbsgesellschaft) mangels der Voraussetzungen des § 29 ZPO überhaupt keine Prozeßvollmacht erteilt werden, weshalb sie – eben mangels Prozeßvollmacht – auch nicht eine prozeßfähige Person wirksam substituieren könne.¹⁵⁾ Gälte dieses Argument, dürfte übrigens ein (bekanntlich nur bevollmächtigter und nicht organschaftlich vertretender) Prokurist im Anwaltprozeß (entgegen der hA¹⁶⁾) einem RA keine Prozeßvollmacht erteilen. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Es kann nämlich einer juristischen Person jedenfalls eine Generalvollmacht oder sonstige umfassende Vollmacht (beinhaltend das Recht zur Bestellung eines Prozeßvertreters) wirksam eingeräumt werden, aufgrund derer die Gesellschaft einen von ihr unmittelbar bevollmächtigten Prozeßvertreter bestellt. Es ist dann aber nicht einzusehen, warum die juristische Person nicht auch eine Prozeßvollmacht (§ 31 ZPO, mit geringeren Kompetenzen als eine Generalvollmacht!) samt Substitutionsbefugnis erhalten kann. Es ergäbe einen Wertungswiderspruch, wenn eine bevollmächtigte Gesellschaft nur rechtsgeschäftlich einen Prozeßvertreter (mit unmittelbarer Vollmacht), nicht aber einen Substituten (mit mittelbarer Vollmacht) bestellen könnte. Die hA folgt daher dieser Ansicht zu Recht nicht.¹⁷⁾

c) Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß die Verfahrensgesetze nur physische Personen als Prozeßvertreter zulassen, sofern nicht Sonderbestimmungen anderes bestimmen.

3. Sonderbestimmungen für Wirtschaftstreuhand- und Rechtsanwälte

a) Wirtschaftstreuhand:

Wirtschaftstreuhand sind bereits seit Jahren in Gesellschaftsform zusammengeschlossen, weshalb es ein Anliegen war, auch diese Gesellschaften zur Vertretung in den Bereichen zuzulassen, die den Wirtschaftstreuhandern zustehen (eine Vertretung im Zivilprozeß etwa stand daher nie zur Diskussion).

In der WTBO ist jeweils festgelegt, daß den „Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern und den Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften“ jene Arbeiten vorbehalten sind, auf die in anderen Gesetzen mit der ausdrücklichen Bestimmung hingewiesen ist, daß sie nur von „Wirtschaftsprüfern“ ausgeführt werden können (§ 31 WTBO). Weiters ist festgelegt, daß den „Buchprüfern und Steuerberatern und

Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften“ (§ 32 WTBO) sowie den „Steuerberatern und Steuerberatungsgesellschaften“ (§ 33 WTBO) bestimmte Tätigkeiten vorbehalten sind.

Diese Bestimmungen werden als *leges speciales* gegenüber § 10 Abs 1 AVG angesehen, weshalb eine einschreitende Wirtschaftstreuhandgesellschaft etwa zur Einbringung eines Einspruches beim Sozialversicherungsträger¹⁸⁾ so wie zur Vertretung im Steuerverfahren berechtigt ist.

Angemerkt sei, daß in Steuersachen außerdem einige bestimmte Personengesellschaften oder juristische Personen wegen § 107 a Abs 3 Z 3 bis 9 Reichsabgabenordnung¹⁹⁾ vertreten dürfen, ebenso öffentlich-rechtliche Behörden und Körperschaften nach Maßgabe des § 71 WTBO.

In Insolvenzverfahren ist die Vertretung durch bestimmte juristische Personen (bevorrechtete Gläubigerschutzverbände) ausdrücklich erlaubt (§ 172 Abs 3 KO, § 76 Abs 2 AO).

b) Rechtsanwälte:

Es stellt sich die Frage, ob Rechtsanwalts-Partnerschaften (OEG oder KEG) in Gerichts- und Verwaltungsverfahren vertreten dürfen.

aa) Laut § 21 e Satz 1 RAO²⁰⁾ (in Kraft seit 1. 1. 1991²¹⁾) kann eine „Vollmacht“ auch der Rechtsanwalts-Partnerschaft (offene Erwerbsgesellschaft oder Kommanditerwerbsgesellschaft) erteilt werden. Diese ausdrücklich in die RAO neu eingefügte Bestimmung wäre – siehe oben Punkt 1 – völlig unnötig, wenn sie nur ausdrücken wollte, daß eine von Rechtsanwälten gebildete OEG oder KEG Vollmachtsträger sein kann, weil ja ohnedies jede Erwerbsgesellschaft (wie auch eine OHG oder KG oder eine juristische Person) an sich bevollmächtigt werden kann. Diese Sonderbestimmung kann daher – so man den Gesetzgeber nicht der Schaffung zwecklosen und überflüssigen Gesetzesmaterials ziehen will²²⁾ – nur den Sinn²³⁾ haben, über die bisherige Rechtslage hinaus Rechtsanwalts-Partnerschaften als solche zur Vertretung auch dort zu berechtigen, wo sonst nur physische Personen als Bevollmächtigte anerkannt werden.²⁴⁾ In diesem Sinne drücken sich auch die

14) Zur Berechtigung, eine Subvollmacht zu erteilen, s § 1010 ABGB (unter allfälliger Beachtung des § 6 Abs 2 Z 2 iVm Abs 1 KSchG) und § 14 RAO.

15) Neumann, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen⁴ (1927), 496.

16) Vgl Petschek – Stigel 163; Friedl – Schinko in Straube, RN 4 zu § 49 iZS; HS 9087; HS 10.160.

17) OGH EvBl 1973/25 (diese Entscheidung behandelt die Möglichkeiten der Erteilung einer durch die Vollmacht gedeckten Direktvollmacht und die Erteilung einer Subvollmacht gleich); LG ZRS Wien MietSlg 36.747.

18) VwGH 12. 12. 1989, 89/08/0136.

19) Aufrechterhalten durch § 321 BAO.

20) Art II Z 7 BGBl 1990/474.

21) Art V Z 1 BGBl 1990/474.

22) Dies wäre methodologisch unzulässig, vgl Bydliński in Rummel² RN 18 zu § 6 (mwN).

23) „Objektiv-teleologische“ Auslegung, vgl Bydliński, Juristische Methodenlehre², 453.

24) Ebenso im Ergebnis Graff in AnwBl 1990, 357. Feil – Hajek, Rechtsanwaltsordnung und DSt 1990 (Prugg 1990) geben keinen Hinweis zum hier angesprochenen Problem.

Gesetzesmaterialien aus, denen zufolge aufgrund der Novellierung „die Ausübung der Rechtsanwaltschaft auch in Form einer Gesellschaft möglich ist“,²⁵) und wo ausdrücklich von der „Vertretung der Partnerschaft als solcher“²⁶) gesprochen wird.²⁷) Es ist dem Gesetzgeber als bekannt zu unterstellen, daß die „Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ (aufgrund der in § 21 e RAO genannten „Vollmacht“) idR auch die Vertretung Dritter vor Gericht und Behörde umfaßt. Immerhin ist die Vertretungstätigkeit in gerichtlichen oder behördlichen Verfahren für die meisten Rechtsanwälte das Haupttätigkeitsgebiet. Diese „Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ soll auch nach dem Wortlaut des (ebenfalls neuen²⁸) § 1 a Abs 1 RAO nun eben auch durch „eingetragene Erwerbsgesellschaften (Rechtsanwalts-Partnerschaften)“ möglich sein.

§ 21 e Satz 1 RAO erweist sich bei dieser Auslegung somit als eine nicht inhaltsleere, sondern zweckmäßige Ergänzung, um das ausdrücklich deklarierte Ziel des Gesetzgebers zu erreichen, Rechtsanwälten ähnlich den Wirtschaftstreuhandern die Berufsausübung in Gesellschaftsform zu ermöglichen.²⁹)

§ 21 e Satz 1 RAO als *lex posterior et specialis* derogiert somit partiell (nämlich betreffend Rechtsanwalts-Partnerschaften) materiell den oben aufgezählten Verfahrensbestimmungen (ähnlich wie dies die WTBO tut).

Auch vor Gericht³⁰) und Behörde kann eine Partei somit „vertreten durch Mayer & Müller, Rechtsanwaltspartnerschaft“ auftreten.

bb) § 21 e Satz 2 RAO stellt die Fiktion auf, daß die der Partnerschaft erteilte Vollmacht auch jedem vertretungsbefugten Partner als erteilt „gilt“, soweit die Partei nichts anderes bestimmt. Diese Bestimmung bewirkt – im Zweifel – eine Erstreckung der der Partnerschaft erteilten Vollmacht auf die einzelnen Partner; daher kann ein bei einer Behörde oder bei Gericht einschreitender Rechtsanwalt nicht nur „namens der Partei vertreten durch Mayer & Müller, Rechtsanwaltspartnerschaft, letztere vertreten durch RA Dr. Fritz Müller“ auftreten, sondern auch direkt „namens der Partei vertreten durch Dr. Fritz Müller“.

Diese – mE nicht unbedingt notwendige – gesetzliche Vollmächterstreckung bewirkt somit nicht mehr (aber auch nicht weniger) als eine Vereinfachung. Weiters kann sie auch als Argument verwendet werden, wenn ein Gericht oder eine Behörde die Rechtsanwalts-Partnerschaft – entgegen den obigen Ausführungen (aa) – doch nicht als Vollmachtsträger

akzeptieren³¹) will: Da der Schriftsatz von einem für die Partnerschaft vertretungsbefugten Rechtsanwalt (Partner) unterschrieben ist und sich die der Partnerschaft erteilte Vollmacht auch auf diesen vertretungsbefugten Rechtsanwalt – zumindest im Zweifel – erstreckt, ist der mit Schriftsatz (oder auch bei einer Tagsatzung) einschreitende Partner jedenfalls zur Vertretung legitimiert,³²) und das Gericht hat keine Handhabe, Säumnis anzunehmen oder ein Verbesserungsverfahren einzuleiten.

25) JAB 1380 BlgNR 17. GP, 6 (zu § 1 a RAO).

26) JAB 1380 BlgNR 17. GP, 9 (zu § 21 e RAO). Die Stenographischen Protokolle (149. Sitzung des NR Seite 17.259–17.266; 533. Sitzung des BR Seite 24.348–24.353) sind hingegen unergiebig.

27) „Historische Auslegung nach der Absicht des Gesetzgebers“, vgl *Bydliński*, Juristische Methodenlehre², 449. Die Anwendung der von *Roth* und *Fitz* (in WBl 1990, 192) formulierten neuen Auslegungsmethode der „wohlwollenden Nachsicht gegenüber den Fertigungsmängeln moderner Fließbandgesetzgebung“ erscheint mir daher nicht erforderlich, zumal sie wohl keine Auslegungsmethode, sondern nur ein – übrigens seit jeher gegebener – Anlaß sein kann, auf andere bewährte Auslegungsmethoden (als die bei wohlformulierten Gesetzen idR ausreichende bloße grammatikalische Interpretation) zurückzugreifen.

28) Art II Z 1 BGBl 1990/474.

29) Vgl auch *Graff* in AnwBl 1990, 355 FN 4; ebenso RV (zum EGG) 1231 BlgNR 17. GP (auch erschienen bei *Graff* in RdW 1990, 141). Zunächst zweifelnd, dann aber im Ergebnis wie hier: *Krejci*, EGG (1991) RN 32 zu § 6.

30) Eine in die neue Liste der Rechtsanwaltsgesellschaften eingetragene Partnerschaft müßte in sinngemäßer Anwendung des § 39 Abs 3 StPO in die Verteidigerliste eingetragen werden.

31) Zur Vorsicht rate ich besonders bei fristgebundenen Schriftsätzen, in denen (nicht die Partner, sondern) die Partnerschaft als Vertreter bezeichnet wird. Vgl die mE unrichtige E des VwGH ÖStZ 1989, 122 = ÖStZB 1989, 338 = AnwBl 1989, 363/3148 (mit krit Anm *Arnold*) = SWK 1989 R 73 = ÖJZ 1989/167 F, nach der nicht nur die (im Vollmachtsnamen einschreitende, aber keine Berufsberechtigung als Verteidiger oder Wirtschaftstreuhand besitzende) Ehefrau kein wirksames Rechtsmittel im Finanzstrafverfahren einbringen kann, sondern nach der auch der Einspruch von der Behörde recte ohne Mängelbehebungsauftrag zurückgewiesen worden sei; s allerdings die oben in FN 7 zit E des verst Sen d VwGH, die einen Verbesserungsauftrag zulassen würde.

32) Allerdings sollte es dann im Schriftsatz (oder Protokoll) eigentlich nicht heißen: „kl P vertreten durch Mayer & Müller, RA-Partnerschaft“ sondern: „kl P vertreten durch Dr. F. Müller“; eine Korrektur ist mE im Verbesserungsverfahren (§ 84 ZPO) möglich.