

„PartG mbB“

Der Gesetzesentwurf zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

Anwälte können sich in unterschiedlichen Rechtsformen organisieren: Ihnen steht die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die Partnerschaftsgesellschaft, die GmbH und die AG zur Verfügung. Dabei ist die Partnerschaftsgesellschaft steuerlich vorteilhaft und hat mit der Haftungskonzentration nach § 8 Absatz 2 PartGG (Handelndenhaftung) einen Haftungsvorteil gegenüber der GbR. Allerdings ist das Haftungskonzept der Handelndenhaftung nicht immer passend: Gerade in Anwaltskanzleien, wo Partnerinnen und Partner aufgrund von Spezialisierungen arbeitsmäßig arbeiten, können sie die Arbeitsbeiträge der anderen weder inhaltlich noch vom Umfang her überblicken und somit verantworten. Trotz bisher ungeklärter berufs-, register- und gesellschaftsrechtlichen Fragen wird die britische Limited Liability Partnership (LLP) daher als attraktive Alternative angesehen: Es wird angenommen, dass sie die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen unter Beibehaltung des steuerlichen Systems für Personengesellschaften bietet. Infolge der kontinuierlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit (Centros, Überseering, Inspire Art) bestehen keine rechtlichen Bedenken, wenn Anwälte sich als LLP britischen Rechts organisieren, obgleich ihr Tätigkeitsschwerpunkt in Deutschland liegt. Mit der Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung soll eine deutsche Alternative zur Verfügung gestellt werden. Hierzu hat das Bundesministerium der Justiz einen Referentenentwurf auf den Weg gebracht. Zu Entstehungsgeschichte, Inhalt und Verfahrensstand des Referentenentwurfs lud die Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Frau



Staatsanwältin

Katharina Mirtsching, LL.M. (Brisbane),

die derzeit an das Bundesministerium der Justiz, Referat Gesellschaftsrecht, abgeordnet ist, als Referentin zu einem Vortragsabend ein.

In ihrem Vortrag stellte Frau Mirtsching zunächst die aktuelle Rechtslage vor. Seit 1994 besteht für Angehörige von Freien Berufen die Möglichkeit, sich nach dem Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe („Partnerschaftsgesellschaftsgesetz“) zu einer Partnerschaft zusammenzuschließen. Die Schaffung einer solchen besonderen Gesellschaftsform war u.a. deshalb sinnvoll, weil Angehörigen Freier Berufe der Zugang zu einer OHG oder KG mangels Gewerbebetrieb in der Regel verwehrt ist und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sich u.a. wegen der – zumindest damals – fehlenden Rechtsfähigkeit als ungeeignet darstellte.



Die Haftung der Partnerschaftsgesellschaft ist in § 8 PartGG geregelt. Grundsätzlich haften die Partner neben der Gesellschaft als Gesamtschuldner. § 8 Absatz 2 PartGG sah 1994 für Berufsfehler noch die Möglichkeit einer *vertraglicher* Haftungskonzentration auf den Handelnden vor. Hieraus wurde 1998 eine *gesetzliche* Haftungskonzentration.

Die Haftungsregelungen in der Partnerschaftsgesellschaft führten insbesondere bei Anwälten zu Unsicherheit: Zunächst ist nicht unumstritten, wie die Begriffe „befassen“ und „Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung“ auszulegen sind. Zudem scheint die Haftungskonzentration angesichts der anspruchsvollen Rechtsprechung zur anwaltlichen Sorgfaltspflicht – beispielhaft genannt sei hier nur die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.11.2011, in der auf die Kausalität zwischen Bearbeitungsbeitrag und Haftung verzichtet wurde – nicht genügend Rechtssicherheit zu schaffen.

Besondere Schwierigkeiten bestehen zudem in größeren Kanzleien: eine gegenseitige Überwachung ist in überregionalen, internationalen und interprofessionellen Teams, deren Mitglieder meist spezialisiert sind, nicht der Regelfall. Die Haftung aller Beteiligten für die beruflichen Fehler Einzelner erscheint hier als zu weitgehend. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Rechtsverkehr eine Haftung aller Mitglieder eines überregionalen, internationalen und interprofessionellen Teams nicht erwartet.

Ein Änderungsbedarf ergab sich zudem aus folgenden Aspekten: Die GmbH & Co. KG ist – wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.07.2011 bestätigte – für Freie Berufe wegen des handelsrechtlichen Gewerbebegriffs in der Regel nicht zulässig. In der Systematik der Gesellschaftsformen fehlt aber für die Freien Berufe ein Äquivalent zur GmbH & Co. KG. Zudem ist seit einiger Zeit ein gewisser Trend zu Limited Liability Partnership (LLP) nach britischem Recht zu beobachten. Nach der Rechtsprechung des EuGH

zur Niederlassungsfreiheit ist es möglich, dass Gesellschaften dieser Form in Deutschland tätig sind. Allerdings bringt die LLP Rechtsunsicherheit mit sich: So ist etwa der Rechtsverkehr mit den deutschen Registergerichten wegen erforderlicher beglaubigter Übersetzungen und gegebenenfalls auch Apostillen erschwert. Die Haftungssituation einer LLP ist derzeit noch unklar: Zwar wird regelmäßig eine persönliche Haftung aus Vertrag zu verneinen sein, ob und wie die englischen Grundsätze der „tort of negligence“ anzuwenden sind, ist jedoch umstritten.

Aufgrund dieses Gestaltungsbedarfs ergriff die Anwaltschaft die Initiative: drei Kanzleien entwarfen ein Thesenpapier, das zu einem Austausch des Bundesjustizministeriums mit der Bundesrechtsanwaltskammer und dem Deutschen Anwaltsverein führte. Schließlich wandte sich der 68. Juristentag in Berlin an den Gesetzgeber und bat ihn, zu prüfen, ob es sich auch bei Partnerschaftsgesellschaften empfehle, die Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft zu beschränken, sofern ein angemessener Berufshaftpflichtversicherungsschutz bestehe.

Am 3. Februar 2012 veröffentlichte das Bundesjustizministerium sodann einen Referentenentwurf: Hierdurch soll die Möglichkeit einer Partnerschaftsgesellschaft mit einer Haftungsbeschränkung für berufliche Fehler auf das Gesellschaftsvermögen eingeführt werden. Jedoch muss im Gegenzug ein angemessener, berufsrechtlich geregelter Versicherungsschutz bestehen und die Partnerschaft einen auf die Haftungsbeschränkung hinweisenden Namenszusatz führen. Ein Wechsel von einer „normalen“ Partnerschaft in die neue Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung ist jederzeit möglich.

Zu dem Referentenentwurf wurde von verschiedenen Seiten Stellung genommen. Teilweise wurde die Notwendigkeit einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung in Frage gestellt; die derzeitigen deutschen Haftungsregelungen würden schließlich auch der Sicherung und Steigerung der von den Gesellschaftern angewandten Sorgfalt dienen. Ob letzteres der Fall ist, kann insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich eine Gesellschaft den deutschen



Haftungsregelungen durch die Umwandlung in eine LLP entziehen kann, dahingestellt bleiben. Wie schon oben dargelegt besteht im Übrigen eine gewisse Notwendigkeit einer deutschen Gesellschaftsform mit beschränkter Berufshaftung für Freie Berufe.

Andere Kritiker verlangten weitergehende Regelungen, etwa eine generelle Haftungsbeschränkung. Eine Öffnung des HGB für Freie Berufe kann

allerdings nur als grundsätzliche Änderung des HGB hin zu einem „Unternehmensrecht“ erfolgen, nicht aber in kleinen Sonderlösungen für einzelne Berufe. Bei der Forderung nach einer generellen Haftungsbeschränkung werden wohl auch nicht alle Konsequenzen einer solchen Forderung bedacht: Neben steuerlichen Folgefragen würde dann jedenfalls eine Insolvenzantragspflicht auch nach § 15a Abs. 1 S. 2 InsO (bei Überschuldung) bestehen.

Aus den Stellungnahmen sollen nur Anregungen zu technischen Details – etwa bzgl. der Versicherungsbescheinigung und des Prüfungsumfangs der Registergerichte, der Angabe auf Geschäftsbriefen, die ausdrückliche Aufführung eines *gesetzlichen Beispiels* für eine allgemein verständliche Abkürzung – übernommen werden. Außerdem soll die PartG mbB nun auch für Wirtschaftsprüfer möglich sein. Außerdem soll das Konzept der Partnerschaftsgesellschaft – die grundsätzlich allen Freien Berufen offensteht – noch deutlicher dargestellt werden. Auch soll klargestellt werden, dass für eine PartG mbB eine Insolvenzantragspflicht nach § 15 Abs. 1 S.2 InsO nicht besteht.

Die geplante Gesetzesänderung stellt insgesamt sicherlich keine Grundsatzreform dar. Sie reagiert aber auf die Bedürfnisse und Interessen Angehöriger Freier Berufe und sorgt als „Deutsche Antwort auf die LLP“ für mehr Rechtssicherheit.

Frau Mirtsching brachte den Anwesenden nicht nur auf hohem fachlichen Niveau und anschauliche Art und Weise die geplante neue Gesellschaftsform, ihre Hintergründe und Besonderheiten näher, sondern ermöglichte auch einen Einblick in den Gesetzgebungsprozess. Die angeregte Diskussion der Teilnehmer, die auch noch später bei einem kleinen Umtrunk im Foyer fortgesetzt wurde, zeigte das große Interesse von Anwälten an der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung.