

## ***Umwandlung in eine Partnerschaftsgesellschaft?***

**von**

***RA Dr. Klaus Otto***

Die Partnerschaftsgesellschaft bietet im Vergleich zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erhebliche Vorteile, so dass jede Rechtsanwalts-Sozietät in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft die Umwandlung in eine Partnerschaftsgesellschaft ernsthaft in Erwägung ziehen sollte. Dies gilt um so mehr, als unschätzbare Vorteile der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auch für die Partnerschaftsgesellschaft gelten.

1. Der Partnerschaftsvertrag muss zwar schriftlich abgeschlossen werden (§ 3 PartGG). Er muss aber bei der Anmeldung der Partnerschaft zur Eintragung in das Partnerschaftsregister nicht dem Registergericht vorgelegt werden. Er bleibt damit eine „private Angelegenheit“ der Partner und kann unter Ausnutzung der Vertragsfreiheit auch Regelungen enthalten, die gegenüber den Mandanten nicht bekannt gegeben werden sollen. Sensibel sind insbesondere Regelungen über ein Ausscheiden und über die Abfindung.
2. Bei der Partnerschaft ist jeder Partner einzelvertretungsberechtigt, soweit der Partnerschaftsvertrag keine Gesamtvertretung vorsieht (§ 7 Abs. 3 PartGG). Jeder Partner ist auch allein zur Geschäftsführung berechtigt, solange ein anderer Partner nicht widerspricht (§ 6 Abs. 3 PartGG, § 115 HGB). Diese Regelungen entsprechen eher dem tatsächlichen Handeln von Sozisten, während bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts grundsätzlich Gesamtvertretung und Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vorgesehen sind (§ 709, § 714 BGB).

3. Haftungsfälle werden eine Last, wenn der Schadenersatzanspruch des Dritten nicht durch die Berufshaftpflichtversicherung gedeckt ist. Ein solcher Fall kann eintreten, wenn
- a) eine Beratung über ausländisches Recht erfolgt,
  - b) der Schaden die Höchstsumme der Berufshaftpflichtversicherung übersteigt,
  - c) der Schaden durch ein Verhalten des Rechtsanwalts verursacht worden ist, das mit einer an Gewissenlosigkeit grenzenden Leichtfertigkeit zu bewerten ist,
  - d) der Schaden durch eine gewerbliche Tätigkeit des Rechtsanwalts verursacht worden ist, was auch bei einer unternehmensberatenden Tätigkeit angenommen wird. Eine solche soll z.B. vorliegen, wenn der Hausbank eines Mandanten anhand des Jahresabschlusses des Mandanten die wirtschaftlichen Zahlen und die weichen Faktoren erläutert werden, die für ein Kredit-Rating erforderlich sind. Eine unternehmensberatende Tätigkeit wird auch dann angenommen, wenn der Jahresabschluss des Mandanten von dem Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) selbst erstellt worden ist. Fehlerhafte Zahlen des Jahresabschlusses können zu einer Haftung des Rechtsanwalts bzw. zu einer Dritthaftung des Erstellers des Jahresabschlusses führen (zur Dritthaftung von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten s. Dr. Zugehör, Richter am BGH, NJW 2000, 1601).
  - d) Keine Absicherung durch die Berufshaftpflichtversicherung besteht auch dann, wenn ein Gesellschafter bzw. Partner in Wahrnehmung seines Berufes eine unerlaubte Handlung begeht. Für diese haftet die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bzw. die Partnerschaft über § 31 BGB (BGH Urteil

vom 24.02.2003 II ZR 385/99 DStR 2003, 747) und damit auch jeder Gesellschafter bzw. Partner (§ 8 Abs. 1 PartGG).

Entsteht in einem der vorgenannten Fälle eine Forderung eines Mandanten, haftet für diese zunächst das Vermögen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bzw. der Partnerschaft. Wird die Gesellschaft bzw. die Partnerschaft unmittelbar nach Bekanntwerden des Schadensfalles aufgelöst, steht dem Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderung lediglich das Sach-Anlagevermögen zur Verfügung. Künftige Honorarforderungen entstehen wegen der Auflösung der Gesellschaft bzw. Partnerschaft nicht mehr. Bestehende Honorarforderungen werden wohl noch vor Titulierung der Ansprüche des Gläubigers eingezogen; Liquiditätsüberschüsse werden unter die Gesellschafter verteilt.

Neben dem Vermögen der Gesellschaft bzw. dem Vermögen der Partnerschaft haftet dem Gläubiger auch jeder Gesellschafter bzw. Partner mit seinem privaten Vermögen (§ 8 Abs. 1 PartGG). § 8 Abs. 2 PartGG bringt aber im Vergleich zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts den unschätzbaren Vorteil, dass die persönliche Haftung derjenigen Partner ausgeschlossen ist, die nicht mit der Bearbeitung des Auftrags befasst waren, der zu dem Schadensfall geführt hat. Damit ist das private Vermögen dieser Partner geschützt.

Eine entsprechende Haftungsbeschränkung kann zwar auch für einen Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch eine Vereinbarung mit dem Auftraggeber über die vertragliche Begrenzung von Ersatzansprüchen gemäß § 51 a Abs. 2 Satz 2 BRAGO herbeigeführt werden. Eine derartige Vereinbarung erfordert aber eine Unterschrift des Mandanten, was die Regelung wenig praxistauglich macht. Außerdem beschränkt sich eine derartige Vereinbarung auf fahrlässig verursachte Schäden.

4. Es ist üblich geworden, auf dem Briefbogen einer Rechtsanwalts-Gesellschaft in der Randspalte auch angestellte Rechtsanwälte aufzuführen (zur Zulässigkeit BGH Urt. v. 12.10.2000 WpSt ® 1/00 DB 2001, 381), ebenso Rechtsanwälte, mit denen nur eine Bürogemeinschaft besteht. Ist die Rechtsanwalts-Sozietät eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, sind die mit aufgeführten Rechtsanwälte, die lediglich Angestellte sind oder zu denen nur eine Bürogemeinschaft besteht, sogenannte Schein-Sozien. Im Außenverhältnis werden sie wie Gesellschafter der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts behandelt. Sie haften persönlich für alle Verbindlichkeiten der Rechtsanwalts-Sozietät.

Bei einer Partnerschaftsgesellschaft gibt es keinen „Schein-Partner“. Alle Partner einer Partnerschaftsgesellschaft sind im Partnerschaftsregister eingetragen (§ 5 Abs. 1, § 3 Abs. 2 Nr. 2 PartGG). Der Rechtsverkehr muss sich die Publizitätswirkung des Partnerschaftsregisters entgegenhalten lassen (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 15 Abs. 2 Satz 1 HGB). Die Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft ist somit im Vergleich zur BGB-Gesellschaft ein echter Schutz für die auf dem Briefbogen aufgeführten angestellten Rechtsanwälte bzw. Rechtsanwälte in freier Mitarbeit oder in Bürogemeinschaft.

5. Der frühere Nachteil einer Partnerschaftsgesellschaft im Vergleich zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, dass nämlich ein eintretender Partner auch für die bei seinem Eintritt vorhandenen Gesamthandsverbindlichkeiten haftet, ist nunmehr durch eine Änderung der Rechtsprechung zur Gesellschaft des bürgerlichen Rechts beseitigt. Auch bei Eintritt in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts haftet der Eintretende für die bei seinem Eintritt vorhandenen Gesamthandsverbindlichkeiten (BGH Urt. v. 07.04.2003 II ZR 56/02 DStR 2003, 1084), wobei der BGH noch offen gelassen hat, ob dies auch für Verbindlichkeiten aus Beratungsfehlern gilt.

6. Die Partnerschaft erzielt Einkünfte aus selbständiger Arbeit gemäß § 18 EStG. Sie kann deswegen ebenso wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ihren Gewinn durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG ermitteln. Noch nicht erfüllte Honorarforderungen müssen dem Gewinn nicht hinzuge-rechnet werden, wie dies bei der Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG der Fall ist.

Weil die Partnerschaft Einkünfte aus selbständiger Arbeit gemäß § 18 EStG erzielt, gilt bei der Umsatzsteuer auch die sogenannte Ist-Besteuerung nach § 20 UStG. Die Entgelte für die Leistungen der Partnerschaft müssen erst im Zeitpunkt der Vereinnahmung der Umsatzsteuer unterworfen werden (Gegen-satz: Soll-Besteuerung nach § 16 Abs. 1 UStG: Die Entgelte für die Rechtsan-waltsleistungen sind umsatzsteuerpflichtig, wenn die Leistung vollständig ausge-führt ist, unabhängig davon, ob schon eine Honorarrechnung gestellt worden ist).

7. Die Änderung der Rechtsform von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in die Partnerschaftsgesellschaft ist kein Fall der Umwandlung nach dem Umwand-lungsgesetz. Die Änderung der Rechtsform ist damit auch kein steuerbarer Vor-gang. Die Personengesellschaft erhält nur ein anderes Rechtskleid, bleibt aber Personengesellschaft.

Die Änderung der Rechtsform kann deswegen zu jedem beliebigen Tag erfolgen. Die beschriebenen positiven Wirkungen der Partnerschaftsgesellschaft treten aber erst mit der Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft im Partnerschaftsre-gister ein (§ 7 Abs. 1 PartGG).

Stand: April 2004