



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 13/2012

März 2012

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater

Mitglieder des Ausschusses Gesellschaftsrecht

RA Dr. Fritz-Eckehard Kempter, Vorsitzender und Berichterstatter

RA Jan Büsing

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RA Dr. Jens Eric Gotthardt, Berichterstatter

RA Rolf Koerfer

RA Rüdiger Ludwig

RAin Dr. Barbara Mayer

RAuN Wulf Meinecke

RAin Manuela Roeding

RA Jürgen Wagner LL.M.

RA Dr. Stephan Zilles

RA Johannes Keller, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e.V.
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Per Mail:

Beck aktuell, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Jurion Expertenbriefing, juris Nachrichten

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater Stellung nehmen zu dürfen und begrüßt ausdrücklich den vorgelegten Referentenentwurf, der es den Partnern einer Partnerschaftsgesellschaft optional, nicht zwingend, ermöglicht, die Haftung für Fehler aus der Berufsausübung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken. Die darüber hinaus jeden Einzelanwalt betreffende Neuformulierung des § 52 Abs.1 Nr. 2 BRAO-E stellt die überfällige Gleichstellung zwischen Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern her. Gleichwohl sollen die nachfolgenden Anmerkungen dazu beitragen, absehbare Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und den praktischen Vollzug zu erleichtern. Im Einzelnen:

I. Zur Haftungsbeschränkung

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Niederlassungsfreiheit (insbesondere Centros, Überseering, Inspire Art) ist es in Deutschland möglich, Organisationsformen anderer europäischer Mitgliedsstaaten zu verwenden, um unter diesen ein Gewerbe zu betreiben oder einen freien Beruf auszuüben. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis zunehmend Gebrauch gemacht, was die steigende Anzahl von LLPs, Limiteds und anderen angloamerikanischen Rechtsformen belegt.

Das deutsche Gesellschaftsrecht, das von dem Typenzwang der Kapitalgesellschaft (GmbH und AG) einerseits sowie der Personengesellschaft (GbR, oHG und KG) andererseits geprägt war, ist schon seit Einführung der GmbH & Co. KG diesbezüglich nicht mehr stringenter. Angloamerikanische Rechtsgedanken hat der deutsche Gesetzgeber aufgegriffen, als er die Unternehmungsgesellschaft schuf. Die Kreation der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) ist eine Konsequenz dieses Weges und auch Ausdruck des Gedankens „Law - Made in Germany“, womit freiberuflich Tätigen eine Organisationsform geboten werden soll, die die Berufsausübung marktgerecht, bürokratiefrei und verbraucherfreundlich ermöglicht. Konsequenterweise ist dieser Weg auch deshalb, weil damit die überlieferte und wohlbegründete Unterscheidung zwischen Gewerbetreibenden und Freiberuflern fortgeführt und den Freiberuflern eine nahezu der GmbH & Co. KG gleichartige Organisationsform zur Verfügung gestellt wird. Indem der Gesetzgeber die GmbH & Co. KG nicht für die Freien Berufe öffnet und die §§ 161, 105 Abs. 2 HGB entsprechend erweitert, hält er daran fest, dass das nationale Handelsrecht kein Unternehmensrecht ist, sondern auf dem Handelskaufmann aufbaut.

Dabei erleichtert die gefundene Regelung zur PartG mbB die Geltendmachung etwaiger Ansprüche wegen beruflichen Fehlverhaltens des betreffenden Berufsträgers durch die versicherungsrechtliche Lösung. Denn schon bisher ist es der Verbraucher gewohnt, etwaige Ansprüche gegen einen Berufsträger über dessen Versicherung geltend zu machen (§ 51 Abs. 4 BRAO).

Die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung kraft Gesetzes ist auch deshalb notwendig, weil die oft zitierte individualvertragliche Haftungsbeschränkung im nationalen Recht zwar gängig, im internationalen Recht aber schlicht nicht vermittelbar ist.

1. Die PartG mbB ist keine neue Gesellschaftsform, sondern eröffnet den Partnern die Möglichkeit, für Fehler aus der beruflichen Tätigkeit die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken. Dabei wird die Beschränkung auf das Gesellschaftsvermögen nicht durch bestimmte Anforderungen an ein Mindestkapital oder ähnliches herbeigeführt, sondern, anknüpfend an das Berufsrecht der tradierten Freien Berufe, zwingend mit dem Abschluss und dem Unterhalt einer Vermögenshaftpflichtversicherung verbunden. Dies ist die erste zwingende Voraussetzung und damit rechtliche Bedingung, um eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen. Anders als bei der GmbH & Co. KG ist es bei der PartG mbB also nicht notwendig, mehrere Gesellschaften nach den jeweils für sie geltenden speziellen Vorschriften zu beurteilen. Denn es handelt sich nach wie vor nur um eine Personengesellschaft, für die das PartGG und damit das Personengesellschaftsrecht gilt.

Dabei ist diese Haftungsbeschränkung der PartG mbB ausschließlich auf einen von mehreren Verpflichtungsgründen des Gesellschaftszweckes bezogen, was dem nationalen Gesellschaftsrecht bisher fremd ist.

- a) Bei Kapitalgesellschaften (GmbH und AG) haftet kraft Gesetzes (§ 1 Abs.1 S. 2 AktG; § 13 Abs. 2 GmbHG) für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen. Eine Differenzierung der Verbindlichkeiten nach bestimmten Verpflichtungsgründen kennt das nationale Recht, abgesehen von einigen seltenen Ausnahmen (z.B. die Durchgriffshaftung bei der GmbH), nicht.
 - b) Ebenso ist es bei der Personengesellschaft. Soweit der Kommanditist seine Haftungseinlage geleistet hat, ist die Haftung ausgeschlossen (§ 171 Abs. 2 2. Halbsatz HGB).
 - c) Weil die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft demnach nur in Ausnahmefällen, bei der KG nach geleisteter Einlage überhaupt nicht haften, konnte sich der Gesetzgeber dort bezüglich der Firmierung auf eine eher formelle (§ 162 Abs.1 HGB, § 4 AktG, § 4 GmbHG) denn materielle Regelung beschränken.
2. Bei der Neuregelung des § 8 Abs. 4 PartGG ist dies wegen der dem nationalen Recht bisher nicht bekannten nur partiellen Haftungsbeschränkung anders. Dieser Besonderheit trägt die zweite Bedingung Rechnung, wonach im Namen der Partnerschaftsgesellschaft die beschränkte Berufshaftung zum Ausdruck kommen muss. Auch dies ist insbesondere aus folgenden Gründen zweckmäßig:
 - a) Durch den im Gesellschaftsnamen aufgenommenen Hinweis auf die Haftungsbeschränkung und die Tatsache, dass es sich damit um eine Bedingung für den Eintritt der beschränkten Haftung handelt, wird deutlich, dass die Gesellschaft keine Gesellschaft „ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist“, ist (§ 15a Abs. 1 S. 2 InsO). Denn die Haftungsbeschränkung bezieht sich eindeutig nur auf Schäden aus beruflicher Tätigkeit, nicht jedoch auf sonstige Rechtsgeschäfte, für welche die unbeschränkte persönliche Haftung der Partner erhalten bleibt.

Durch die Bezeichnung „mit beschränkter Berufshaftung“ wird deutlich, dass die Haftung der Gesellschaft eben nicht umfassend, sondern nur bezogen auf die berufliche Tätigkeit be-

schränkt ist, was wiederum zur Klarstellung im Sinne von § 15a Abs. 2 InsO dient. Dies in der Gesetzesbegründung klarzustellen, wäre ein hilfreicher Hinweis für die Praxis.

- b) Schließlich wird deutlich, dass es sich nicht um eine der Kapitalgesellschaft ähnliche Struktur handelt. Damit wird der Gedanke der Freiberuflichkeit des § 1 Abs. 2 PartGG und die Tatsache, dass die Partnerschaftsgesellschaft keine Gesellschaft ist, die ein Gewerbe betreibt, unterstrichen.
 - c) Um unnötige Differenzen und Formalien zu vermeiden, wäre es hilfreich, in den Gesetzestext ein Beispiel für die allgemein verständliche Abkürzung (z.B. mbB) aufzunehmen (vgl. § 5a Abs. 1 GmbHG; § 3 GenG).
3. Die Gesetzesbegründung sollte auch noch deutlicher machen, dass die beiden Voraussetzungen (Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung und Namenszusatz) kumulativ vorliegen müssen, anderenfalls die unbeschränkte persönliche Haftung sämtlicher Partner gemäß § 8 Abs. 1 PartGG eingreift.

II. Zum Versicherungsschutz

1. Der Wortlaut des neuen § 51a Abs. 2 S. 2 BRAO-E lehnt sich sehr stark an die Formulierung des § 59j Abs. 2 BRAO an. Dies führt zunächst dazu, dass korrespondierend mit der Formulierung des § 59j Abs. 2 BRAO, der von der „Zahl der Gesellschafter und der Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind“ spricht, auch in § 51a Abs. 2 BRAO-E von „der Zahl der Partner und der Geschäftsführer, die nicht Partner sind“ die Rede ist. Der Begriff „Geschäftsführer“ ist jedoch im Zusammenhang mit der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft eher ungebräuchlich. Denn „Geschäftsführer, die nicht Partner sind“ in der Partnerschaft zeichnen sich dadurch aus, dass sie zwar die Geschäfte der Gesellschaft, aber nicht deren berufliche Tätigkeiten ausführen. Also können sie denkbareweise von der Haftungsbeschränkung gar nicht erfasst werden. Deshalb sollte dieser wohl aus dem Recht der GmbH resultierende Halbsatz ersatzlos gestrichen werden.
2. Darüber hinaus führt die Formulierung des § 51 Abs. 2 S. 2 BRAO-E vielfach zu Missverständnissen. Sie lautet:

„Die Leistung des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Partner [...] begrenzt werden.“

Richtigerweise ist die Formulierung wohl so zu verstehen, dass bei einer Partnerschaft von z.B. 100 Partnern die Versicherung 100 Schäden à € 2,5 Mio. innerhalb eines Versicherungsjahres abdecken muss. Im Hinblick auf jeden Partner also mindestens einen Schaden von € 2,5 Mio. im Versicherungsjahr, unabhängig davon, wie viele Schäden die anderen Partner verursacht haben. Dabei muss jedoch der Versicherungsschutz pro Versicherungsfall auch nie mehr als € 2,5 Mio. betragen. Die Regelung wird aber zum Teil dahingehend verstanden, dass auch Versicherungsschutz für Schäden oberhalb der € 2,5 Mio., nämlich in Höhe der Mindestversicherungssumme multipliziert mit der Zahl der Partner gegeben sein muss. Bei der beispielhaft gewählten Partnerschaft mit 100 Partnern wäre also ein Versicherungsschutz von € 250 Mio. zu schaffen. Ein solches Verständnis der Vorschrift würde den Zusammenschluss einer größeren Zahl von Partnern in einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung faktisch ausschließen, da Versicherungsschutz von über € 100 Mio. pro Versicherungsfall in Deutschland nicht erreichbar ist. Darüber hinaus hat der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) klargestellt, dass selbst mit einer kleineren Maximierung der Mindestversicherungssummen größte Probleme beste-

hen und es nicht gewährleistet ist, dass ein solcher Versicherungsschutz zu wirtschaftlich vernünftigen Konditionen erreichbar ist. Dies würde die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung mit einer größeren Zahl von Partnern faktisch leerlaufen lassen. Deshalb schlägt der GDV vor, § 51a BRAO-E wie folgt zu formulieren:

„Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme vervielfacht mit der Anzahl der Partner, mindestens jedoch auf den vierfachen und höchstens auf den zehnfachen Betrag der Mindestversicherungssumme, begrenzt werden.“

Unserer Ansicht nach sollte ein höherer Versicherungsschutz nicht verboten sein. Deshalb schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer folgende Formulierung des § 51a Abs. 2 S. 2 BRAO-E vor:

„Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme vervielfacht mit der Anzahl der Partner begrenzt werden. Die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden kann auf den zehnfachen Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt werden, muss sich jedoch mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen.“

Damit ist sichergestellt, dass für jede PartG mbB (auch wenn sie nur aus zwei oder drei Partnern besteht) Versicherungsschutz für mindestens vier Schäden á € 2,5 Mio. pro Versicherungsjahr gegeben ist. Bei PartG mbB mit mehr als zehn Partnern kann, muss aber nicht, die Jahreshöchstleistung auf zehn Schäden á € 2,5 Mio. beschränkt werden. Damit beträgt der den Mandanten zur Verfügung stehende Versicherungsschutz bei jeder Partnerschaftsgesellschaft mbB mindestens das 40-fache, bei größeren Partnerschaftsgesellschaften mbB sogar das 100-fache des gesetzlich vorgeschriebenen Versicherungsschutzes eines Einzelanwalts.

3. § 51a BRAO-E bezieht sich naturgemäß nur auf die Rechtsanwälte. Trotzdem wäre eine Aussage zur interdisziplinären Partnerschaft insbesondere mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern hilfreich. Denn der Gesetzentwurf wird eine Vielzahl bereits bestehender Partnerschaften interessieren. Deshalb wäre es zweckmäßig, in den jeweiligen Berufsordnungen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer nach dem Vorbild des § 51a BRAO-E eine einheitliche Mindestversicherungssumme zu schaffen. Statt einer Vereinheitlichung der Mindestversicherungssummen besteht alternativ die Möglichkeit, in § 8 Abs. 4 PartGG zu regeln, dass bei interdisziplinären Partnerschaften die jeweils betragsmäßig höchste Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen ist.

Nur dadurch ist sichergestellt, dass die Haftungsbeschränkung für die Partnerschaft nicht durch richterliche Auslegung nachträglich und zum Schaden aller Beteiligten beseitigt wird. Nicht zuletzt würde es auch die Arbeit der Registerrichter erheblich erleichtern.

4. Soweit es nicht um eine deliktsrechtliche Haftung der Handelnden geht, kommt die PartG mbB auch für Architekten, Ingenieure, Ärzte, Zahnärzte und Apotheker in Betracht. Hierauf sollte in der Begründung hingewiesen werden, verbunden mit dem Aufruf an die berufsständischen Organisationen, den jeweiligen Landesgesetzgeber zu einer entsprechenden Gesetzesergänzung anzuhalten bzw. die bundesgesetzlichen Berufsregeln entsprechend zu erweitern.

III. Zu § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO-E

1. Die Neuformulierung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO-E betrifft die Haftungsbeschränkung durch vorgeformulierte Vertragsbedingungen und schafft eine den §§ 67a Abs. 1 Nr. 2 StBerG und 54a Abs. 1

Nr. 2 WPO entsprechende gesetzliche Regelung. Damit sind alle Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe haftungsmäßig gleichgestellt.

2. Allerdings sollte der Begriff der „Mindestversicherungssumme“ im neuen § 52 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BRAO-E klargestellt werden; denn der neu eingefügte § 51a BRAO-E nennt in Absatz 2 Satz 1 eine Mindestversicherungssumme, die von derjenigen des § 51 Abs. 4 BRAO abweicht. Klargestellt werden sollte daher, dass der neue § 52 BRAO-E in seinen Ziffern 1 und 2 jeweils nur auf die Mindestversicherungssumme des § 51 Abs. 4 BRAO Bezug nimmt.