

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

I. Das Anliegen des Entwurfs

Der Gesetzentwurf verfolgt zwei Ziele:

- a) Zum einen geht es darum, der Rechtsform der LLP nach englischem Recht, die auch in Deutschland auftritt, eine attraktive deutsche Rechtsform gegenüber zu stellen. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass dem deutschen Rechtskreis verbundene Berufsausübungsgesellschaften in ihrer Heimatrechtsordnung verbleiben können.
- b) Zum anderen soll dem Phänomen Rechnung getragen werden, dass in Sozietäten ab einer gewissen Größenordnung die dort tätigen Personen die Arbeitsbeiträge der anderen weder inhaltlich noch dem Umfang nach überblicken oder verantworten können.

II. Die Lösung des Entwurfs

Zur Lösung der beschriebenen Problematik wird in dem Entwurf vorgeschlagen, eine neue Form der Partnerschaftsgesellschaft zu entwickeln. Diese soll für berufliche Fehler der Partner allein haften, sofern

- a) eine durch Gesetz vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung besteht
- b) der Name der Partnerschaft die Beschränkung zum Ausdruck bringt.

III. Kritik

- a) Konkurrenz der LLP

In Deutschland ist die überwiegende Zahl der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte als BGB-Gesellschaft organisiert, einige als Partnerschaftsgesellschaft, wenige als GmbH oder als Aktiengesellschaft. WP-Gesellschaften treten auch als GmbH&Co KG auf. Die LLP ist selten. Die wenigen, die es gibt, sind nahezu alle weltweit operierende, in England beheimatete Gesellschaften, die schon von ihrer Tradition her zu dieser Rechtsform und nicht zu den deutschen Gesellschaftsformen neigen werden. LLP's mit rein deutschem Ursprung sind wohl an einer Hand abzuzählen. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, dass solche LLP's scharenweise auftreten würden.

Das verwundert in Anbetracht der Rechtsunsicherheit, die die LLP betrifft, auch nicht. Zwar erhofft man sich, dass bei Verwendung dieser Rechtsform nur die Gesellschaft und nicht auch wie bei der Partnerschaftsgesellschaft der beratende Partner persönlich haftet. Doch ob das so ist, ist offen. Gleiches gilt für die Frage, ob die Besteuerung wie bei Personengesellschaften

oder wie bei Kapitalgesellschaften zu erfolgen hat, und bei den Fragen, ob die LLP als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen werden muss, ob sie postulati-onsfähig ist, welche Versicherungspflicht sie trifft und ob sie in ein Register eingetragen werden muss¹.

Eine Bedrohung für das deutsche Gesellschaftsrecht geht von der LLP sicher nicht aus.

Wenn man trotz der sehr geringen Zahl an LLP's mit deutschen Wurzeln gleichwohl eine für die Gesellschafter in Bezug auf Haftungsrisiken gleichermaßen attraktive Rechtsform entwickeln will, ist dies die PartGmbH jedenfalls nicht. Denn in der PartGmbH haftet der einzelne Partner ja weiterhin für andere als berufliche Fehler unbeschränkt persönlich. Hinzu tritt die eigene deliktische Haftung des handelnden Partners. Daher bleibt in Bezug auf Haftungsfragen die Attraktivität der LLP auch dann bestehen, wenn es eine PartGmbH geben sollte. Da die fehlende persönliche Haftung der Partner für berufliche Fehler in der PartGmbH durch einen erweiterten Versicherungsschutz kompensiert werden soll, kann man in der PartGmbH auch nicht „nachlegen“. Denn die außerberufliche Haftung lässt sich nicht praktikabel versichern.

Hinzu kommt, dass die LLP jedermann offensteht. Wäre sie also eine Bedrohung für unser Recht, müsste auch die Abwehr für alle Berufsgruppen möglich sein. Ein Sonderrecht für Freiberufler – erst recht für einige wenige Freiberufler – kann so also nicht gerechtfertigt werden.

b) Hohe Haftungsrisiken für in Sozietäten tätige Personen

Die unbeschränkte persönliche Haftung auch für leicht fahrlässiges Verhalten und sogar auch dann, wenn andere Personen im Rechtskreis des Schuldners gehandelt haben, kann in der Tat zu harten Rechtsfolgen führen. Dies ist allerdings ein Baustein unserer Rechtsordnung und keine Besonderheit von Sozietäten. Insbesondere gilt im Bereich aller Schuldverhältnisse, dass der Schuldner für das auch eventuell nur leicht fahrlässige Verhalten von Personen, die er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten einsetzt, haftet (§ 278 BGB). Gleichgültig ist, ob der Schuldner eine natürliche oder eine juristische Person ist oder als Gesamthandsgesellschaft organisiert ist. Der Haftungsgrundsatz gilt also für jeden, der arbeitsteilig wirtschaftet, nicht etwa nur für Freiberufler. Er kommt gleichermaßen beispielsweise für Kaufleute, Gemeinden und gemeinnützige Organisationen zur Anwendung.

Will man der beschriebenen unbeschränkten persönlichen und zudem harten Haftung entgehen, dann kann man eine Kapitalgesellschaft gründen. Für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer steht insoweit die GmbH (auch in der Form der Unternehmersgesellschaft haftungsbeschränkt) und die Aktiengesellschaft zur Verfügung. Diese Rechtsformen gewähren eine umfassende Haftungsbeschränkung auf das in der Gesellschaft angesammelte Kapital. Die Haftungsabschottung geht daher noch über das, was für die PartGmbH geplant ist, hinaus, da sie auch für außerhalb der beruflichen Tätigkeit begründete Schulden (etwa Verbindlichkeiten aus Arbeitsverträgen) gilt. Wenn es also darum geht, eine weitgehende Haftungsbeschränkung herbeizuführen, so bietet die deutsche Rechtsordnung schon jetzt eine vorzügliche und belastbare Rechtsform an.

Nicht angeboten wird Freiberuflern² allerdings eine Personengesellschaft ohne unbeschränkte Haftung einer natürlichen Person, da die GmbH & Co. KG nur gewerblich Tätigen offensteht und Freiberufler traditionell für sich in Anspruch nehmen, kein Gewerbe zu betreiben. Diese Unterscheidung macht in der Tat wenig Sinn. Die Öffnung der GmbH & Co. KG für

¹ Überblick über den Streitstand bei Henssler/Mansel NJW 2007, 1393, 1397.

² Anders nur für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

Freiberufler wäre daher durchaus konsequent. Dies hätte aber zur Folge, dass Gewerbesteuer gezahlt werden müsste und zudem die Buchführungspflicht nach § 238 Abs. 1 HGB eingreift. Doch sollte jedenfalls die Buchführungspflicht für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer leicht zu erfüllen sein. Warum diese Personengruppe von der Gewerbesteuerpflicht freigestellt werden sollte, liegt jedenfalls nicht auf der Hand. Sofern man das anders sieht, mag man insofern eine Ausnahme im Gesetz regeln.

c) Nicht gerechtfertigte Privilegierung für einige wenige Freiberufler

Würde demgegenüber der Entwurf Gesetz, hätte dies zur Folge, dass nur für eine kleine Gruppe von Personen im Unterschied zu allen anderen Bürgern die Möglichkeit bestünde, die steuerlichen und buchführungsrechtlichen Vorzüge der Personengesellschaft zu genießen, ohne die Nachteile im Bereich der Haftung in Kauf nehmen zu müssen. Die PartGmbH stünde in Bezug auf Buchführungs- und Gewerbesteuerpflicht sogar besser als die GmbH & Co. KG.

Diese nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung kann auch nicht mit dem Hinweis auf das Erfordernis einer entsprechenden Versicherung (die zudem so hoch ist, dass nur große Sozietäten die Summe stemmen können) gerechtfertigt werden. Denn auch für jedes andere Unternehmen im Sinne von § 14 BGB könnte die Haftungsbeschränkung daran geknüpft werden, dass eine angemessene Haftpflichtversicherung vorgehalten wird. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass unklar ist, wann eine Versicherung „angemessen“ ist. Denn das Gesetz verlangt für Steuerberater eine „angemessene“ Versicherungssumme. Warum sollte dann für Künstler, Kaufleute oder Logopäden die Sachlage anders zu beurteilen sein?

IV. Schlussfolgerung

1. Die Einführung einer PartGmbH beinhaltet keinen Fortschritt. LLPs mit deutschem Ursprung, denen durch die neue Rechtsform angeblich entgegengetreten werden soll, bestehen nur in einem marginalen Umfang. Es ist angesichts der ungeklärten Rechtslage auch nicht zu erwarten, dass solche LLPs in näherer Zukunft in größerem Umfang in Erscheinung treten werden. Auch bleibt die LLP unter dem Aspekt der Haftungsabschottung die attraktivere Rechtsform.
2. Eine Schlechterstellung der Freiberufler gegenüber anderen Unternehmen i.S.v. § 14 BGB ist nicht gerechtfertigt. Daher sollte die KG allen Unternehmern i.S.v. § 14 BGB offenstehen.
3. Es leuchtet nicht ein, dass allein Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten die Möglichkeit eröffnet werden soll, den Vorteil einer Personengesellschaft unter weitgehendem Ausschluss der Haftung der Gesellschafter zu erreichen. Dies ist ein Systembruch, der zu nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlungen führt.
4. Will man die GmbH für die Anwaltschaft attraktiver und die Haftungsbeschränkung für alle (also auch für kleinere Sozietäten) erreichbar machen, so empfiehlt es sich, die Mindestversicherungssumme und damit den Hauptkostenfaktor bei der Wahl der GmbH abzusenken.