



Oktober 2012

Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes
zur Vorbereitung der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bun-
destages zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsge-
sellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts
der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

I. Vorbemerkung:

Der Deutsche Richterbund (DRB) hat sich zu dem Referentenwurf, welcher dem oben genannten Gesetzentwurf vorangegangen ist, in seiner Stellungnahme 11/12 vom März 2012 geäußert. Die jetzige Stellungnahme stellt eine Zusammenfassung der Positionen und wichtigsten Anliegen des DRB zu dem Gesetzentwurf dar.

II. Allgemeines:

Gegen die geplanten Regelungen zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (im Nachfolgenden: PartG mbH) erhebt der Deutsche Richterbund Bedenken. Es ist bereits zweifelhaft, ob überhaupt ein Regelungsbedarf für die Einführung dieser neuen Gesellschaftsform besteht und das mit dem Gesetzentwurf angestrebte Ziel nur durch Schaffung einer PartG mbH erreicht werden kann (1.). Weiterhin ist gegen den Gesetzentwurf einzuwenden, dass er bestimmte Berufsgruppen bevorzugt, während er anderen den Zugang zu der geplanten neuen Gesellschaftsform verweigert (2.). Ferner weist der DRB auf die Gefahr einer Haftungsverlagerung von den mit diesem Gesetzentwurf privilegierten Berufs-

gruppen auf deren Mandanten (3.) sowie auf Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung hin (4.). Abschließend wird kritisiert, dass der Gesetzentwurf einen Bruch im System der Gesellschaftsformen in Deutschland herbeiführt (5.).

III. Zu den einzelnen Punkten:

1. Regelungsbedarf und Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung:

Im Gesetzentwurf wird ausgeführt, dass das Haftungskonzept der Partnerschaftsgesellschaft von den Angehörigen der Freien Berufe zum Teil als nicht befriedigend empfunden werde. Die aufgrund unterschiedlicher Spezialisierung miteinander arbeitenden Partnerinnen und Partner könnten Arbeitsaufträge der anderen weder inhaltlich noch dem Umfang nach vollständig überblicken und verantworten. Deshalb zeichne sich ein Trend zum Rechtsformwechsel zur englischen Limited Liability Partnership (LLP) ab.

Der Umstand, dass Angehörige Freier Berufe, die in einer Partnerschaft verbunden sind, die von ihnen übernommenen Mandate inhaltlich und nach dem Umfang nicht mehr vollständig überblicken sowie verantworten können, kann kein Grund sein, deren Haftung zulasten der Mandanten, die sie gerade wegen der Fachkenntnis aufgesucht haben, zu begrenzen. Es ist von den Angehörigen Freier Berufe, gerade von den in dem Entwurf gesondert angesprochenen Mitgliedern der Großkanzleien, zu erwarten, dass sie die von ihnen übernommenen Mandate nach Inhalt und Umfang beherrschen. Sollten sich in vereinzelt Fällen unabweisbare tatsächliche und rechtliche Unwägbarkeiten ergeben, steht den vorgenannten Angehörigen der Freien Berufe die Möglichkeit offen, im Rahmen von Einzelvereinbarungen auf diese Risiken hinzuweisen und mit dem Mandanten eine Haftungsbeschränkung individuell zu vereinbaren. Diese einzelvertragliche Haftungsbeschränkung ist aus Gründen des Mandantenschutzes einer globalen und für viele Rechtsuchenden auch überraschenden Haftungsbeschränkung durch die geplante PartG mbH vorzuziehen.

Im Übrigen kommt es nicht nur im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft, sondern in allen Bereichen der Wirtschaft zu Aufträgen, die nach Inhalt und Umfang schwierig zu überblicken sind, Spezialkenntnisse erfordern sowie in Arbeitsteilung erledigt werden müssen. Ist ein solcher Unternehmer in einer GbR oder oHG organisiert, steht ihm keine Möglichkeit einer gesetzlichen Haftungsbegrenzung offen. Es ist vielmehr

darauf zu verweisen, einen Gesellschaftswechsel zur GmbH oder AG vorzunehmen. Eine solche Besserstellung einzelner Angehöriger der Freien Berufe gegenüber sonstiger Unternehmer ist nicht gerechtfertigt.

Soweit der Gesetzentwurf von einem sich abzeichnenden „Trend“ zum Rechtsformwechsel zur LLP spricht, ist einzuwenden, dass dazu keine (belastbaren) Zahlen vorliegen. Es bleibt unklar, wie viele Angehörige der Freien Berufe überhaupt in der Rechtsform der LLP praktizieren und in welcher Anzahl diese sich wegen eines vermeintlich unzureichenden deutschen Gesellschaftsrechts zu einem Wechsel zur LLP entschlossen haben. Eine Anfrage beim Statistischen Bundesamt in Wiesbaden hat ergeben, dass dort keine Zahlen bezüglich der in Deutschland tätigen LLP vorliegen. Auch die Bundesregierung konnte nach den hier vorliegenden Informationen auf Nachfrage keine konkreten Zahlen vorlegen. Es ist bedenklich, durch Schaffung einer PartG mbH einen erheblichen Eingriff in das deutsche Gesellschaftsrecht vorzunehmen – mit dem die Haftung nach deutschem Recht abgesenkt wird -, ohne dass bekannt ist, ob dafür bereits aus statistischen Gründen eine Notwendigkeit besteht.

Weiter kann das beabsichtigte Ziel des Gesetzentwurfs auch mit den bisher bereits im deutschen Recht bestehenden Gesellschaftsformen erreicht werden. Zutreffend ist zwar, dass das Betreiben einer Rechtsanwaltsgesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG nach der Rechtsprechung des BGH nicht möglich ist. Dieser Ausschluss von der GmbH & Co. KG beruht allerdings auf der in vielen Gebieten mittlerweile nicht mehr immer überzeugenden Unterscheidung zwischen gewerblicher Tätigkeit und den Freien Berufen. Insofern könnte es eine Alternative darstellen, durch gesetzliche Regelungen die Rechtsform der GmbH & Co. KG auch für die Freien Berufe zu öffnen.

Ferner ist zu bedenken, dass den Freien Berufen in etlichen Gebieten bereits heute die Rechtsform der GmbH zur Verfügung steht. Dabei wird nicht verkannt, dass an die Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH z. B. durch Bilanzierungs- und Publizitätsvorschriften höhere Anforderungen als an die Gesellschafter einer PartG gestellt werden. Diese besonderen Anforderungen an die GmbH haben aber zumindest zum Teil ihren Grund in der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen und dienen dem Gläubigerschutz. Da solche Bilanzierungs- und Publizitätsvorschriften bei der PartG mbH trotz einer Haftungsbeschränkung fehlen, klafft hier eine erhebliche Lücke beim Gläubigerschutz.

2. Ungleichbehandlung einzelner Gruppen innerhalb der Freien Berufen durch das PartGG:

Der Gesetzentwurf sieht eine Beschränkung der Haftung nicht für alle Freien Berufe vor, sondern nur für diejenigen, die eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten. Den Freien Berufen, für die das Gesetz keine Berufshaftpflichtversicherung vorsieht, ist die Gründung einer PartG mbH verwehrt, und zwar unabhängig davon, ob sie tatsächlich eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben oder nicht. In dieser Spezialhaftungsregelung für bestimmte Berufsgruppen könnte ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zu sehen sein. An diesem Punkt setzt sich der Gesetzentwurf auch in Widerspruch zu dem von ihm formulierten Regelungsziel, nämlich den „Trend“ zur Abwanderung in die englische LLP zu stoppen. Dies kann nicht gelingen, wenn einem Teil der Freien Berufe der Zugang zu einer PartG mbH verwehrt wird. Es ist daher zumindest zu fordern, dass Angehörigen aller Freien Berufe der Zugang zur PartG mbH ermöglicht wird, sofern sie eine Haftpflichtversicherung mit ausreichender Deckung nachweisen.

3. Haftungsverlagerung auf den Mandanten:

Es bestehen Bedenken, ob die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen der PartG mbH durch eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro vollständig ausgeglichen wird. Es kann nicht zuverlässig vorhergesagt werden, ob durch die Versicherungssumme alle Schäden, die der Mandant ansonsten durch eine persönliche Haftung der Gesellschafter hätte ersetzt bekommen, durch die Versicherung aufgefangen werden. Nur in diesem Fall würde die neue Regelung für den Mandanten der privilegierten Berufsgruppen nicht nachteilig sein.

Wird die Mindestversicherungssumme auf 2,5 Millionen Euro festgelegt, muss angenommen werden, dass viele Gesellschaften bereits aus Kostengründen nicht über diesen Betrag hinausgehen werden. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft hat in dem Gesetzgebungsverfahren bereits darauf hingewiesen, dass eine dem Risiko angemessene Prämie den Versicherungsschutz teuer und unattraktiv werden lasse. Es sind durchaus Schäden aus fehlerhafter Rechtsanwalts- oder Steuerberatung denkbar, die über die Mindestversicherungssumme hinausge-

hen, so aus dem Arzthaftpflicht-, dem Architekten- und dem Gesellschaftsrecht. Ist die Versicherungssumme erschöpft und die Partnerschaftsgesellschaft vermögenslos, geht der geschädigte Mandant für den Rest des Betrages leer aus. Nach der jetzigen Rechtslage kann der Geschädigte in einem solchen Fall über § 8 Abs. 1, 2 PartGG zumindest auch auf das Privatvermögen der Partner der Gesellschaft zugreifen.

Die Gesetzesänderung darf somit nicht dazu führen, dass der rechtsuchende Bürger finanziell schlechter gestellt ist und im Zweifelsfall die finanziellen Risiken einer fehlerhaften Berufsausübung tragen muss.

4. Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung:

Bei der nach dem Gesetzentwurf geplanten Änderung sind auch Schwierigkeiten bei der Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen der Mandanten zu erwarten, da es mit der PartG mbH zu einer weiteren Zersplitterung im Bereich der Gesellschaftsformen kommt. Die bestehenden verschiedenen Gesellschaftsformen mit ihren unterschiedlichen Haftungsnormen stellen bereits jetzt eine hohe Anforderung an den Rechtsuchenden dar. Diese Unsicherheit der Anspruchsteller wird durch die Einführung der PartGG mbH weiter erhöht, zumal sich noch zusätzlich die (unbeschränkt) haftende Partnerschaftsgesellschaft am Markt befindet und bei der PartGG mbH zudem zwischen Schäden wegen fehlerhafter Berufshaftung und sonstigen Forderungen, für die keine Haftungsbegrenzung gilt, zu differenzieren ist. Der Bürger muss aber bereits bei Aufsuchen einer Rechtsanwalts- oder Steuerberaterkanzlei die Gewissheit haben, ob und welche Haftungsbeschränkungen seines Auftragnehmers bestehen, damit er sein finanzielles Risiko bei einer fehlerhaften Ausführung des Mandates überblicken kann.

5. Bruch im System der Gesellschaftsformen:

Letztlich stellt die Schaffung einer PartG mbH einen Bruch im System der Gesellschaftsformen in Deutschland dar, indem für bestimmte Berufsgruppen vermeintlich vorteilhafte Merkmale der Personenhandels- und der Kapitalgesellschaft aus Gründen der Haftungsreduzierung vermengt werden. Diesen vorteilhaften Merkmalen der Kapitalgesellschaft stehen allerdings oft korrespondierende Pflichten gegenüber, die gerade nicht für die PartG mbH übernommen worden sind. So befindet sich u.a. die

Bilanzierungspflicht bei einer GmbH in einer gewissen Wechselwirkung mit ihrer Haftungsbeschränkung. Eine solche Wechselwirkung wird gerade beim Vermengen der Gesellschaftsformen durch das PartGG aufgegeben. Mit dem privatrechtlichen Grundprinzip der persönlichen Verantwortung verträgt es sich jedoch wenig, dass auch der mit einer Angelegenheit federführend vertraute Partner und damit auch derjenigen Person, der das vertragstragende Vertrauen geschenkt wurde, von jeglicher persönlicher Haftung, wenn man von der deliktischen absieht, freigestellt werden soll.

Eine Kombination von Personen- und Handelsgesellschaft stellt zwar auch die GmbH & Co. KG dar. Im Unterschied zur geplanten PartG mbH werden aber die einzelnen Gesellschaften der GmbH & Co. KG nach den für sie geltenden Vorschriften beurteilt. Abschließend kommt hinzu, dass die PartG mbH eine "janusköpfige Gestalt" aufweist, da der Gesetzentwurf auch noch nach der Art der Forderung gegen die PartGG mbH differenziert. Dadurch wird der mit dem MoMiG unternommene Versuch, einfache, klare und übersichtliche Gesellschaftsformen zu schaffen, teilweise wieder aufgehoben.

*gez. Oliver Sporré, Mitglied des DRB-Präsidiums
gez. Lothar Jünemann, stv. Vorsitzender des DRB*