

Stellungnahme

Von: Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin¹

An: Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Wegen Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung ("**PartGmbB**"),
BT-Drs. 17/10487

Datum 31. Oktober 2012

... zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (BT-Drs. 17/10487)

¹ Der Verfasser dieser Stellungnahme ist Direktor des Bucerius Center on the Legal Profession an der Bucerius Law School und Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins (DAV). Diese Stellungnahme entspricht im Wesentlichen der bereits abgegebenen Stellungnahme des DAV zum Referentenentwurf sowie dem Ergebnis der Diskussionen im Berufsrechtsausschuss.

Diese Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 7. November 2012 ist wie folgt gegliedert:

1	Einführung und Übersicht dieser Stellungnahme	3
2	Argumente und Bedenken aus der Bundestagsdebatte vom 27.09.2012	3
3	Stellungnahme zu diesen Bedenken	4
3.1	<i>Besteht ein Handlungsbedarf? Gibt es eine „Flucht in die LLP?“ Dient die Regelung nur den Interessen der Großkanzleien?</i>	5
3.2	<i>Ist die PartGmbH ein Fremdkörper im System des deutschen Gesellschaftsrechts?</i>	7
3.2.1	Die PartGmbH ist eine sachgerechte Weiterentwicklung der PartG	7
3.2.2	Öffnung der GmbH & Co. KG für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer?	8
3.2.3	Berücksichtigung der Niederlassungsfreiheit erforderlich	8
3.3	<i>Ist die Beschränkung auf Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer unter dem Gleichbehandlungsgebot verfassungsrechtlich vertretbar?</i>	9
3.4	<i>Zur Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro</i>	9
3.4.1	Die vorgesehene Mindestversicherungssumme ist angemessen und berücksichtigt Mandanten-/Verbraucherinteressen	9
3.4.2	Keine Notwendigkeit der Begrenzung der Mindestversicherung	10
3.4.3	Die anfallenden Versicherungsprämien sind angemessen	11
3.4.4	Keine Bedenken wegen fehlender Kapitalerhaltungsvorschriften	11
3.5	<i>Die PartGmbH schafft eine erstzunehmende konkurrierende Gesellschaftsform zur UK LLP</i>	11
4	Gesichtspunkte, die im vorliegenden Entwurf angepasst werden sollten	12
4.1	<i>Einheitliche Mindestversicherungssumme bei interprofessionellen Partnerschaften</i>	12
4.2	<i>Klarstellung als Pflichtversicherung erforderlich</i>	13
5	Ergebnis und Vorschlag	14

1 Einführung und Übersicht dieser Stellungnahme

Die Initiative zur Reform des PartGG ging vom Deutschen Anwaltverein („**DAV**“) aus, unterstützt durch die Bundesrechtsanwaltskammer („**BRAK**“). Dies geschah vor dem Hintergrund des als zunehmend unbefriedigend empfundenen Angebots des deutschen Rechts für wirtschaftsberatende Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, gerade im Hinblick auf das, was das englische Recht mit der Limited Liability Partnership („**LLP**“)² zu bieten hat.

Der DAV war und ist der Meinung, dass eine Anpassung des PartGG sinnvoller und schneller zu erreichen ist als eine große Reform des Gesellschaftsrechts der wirtschaftsberatenden Berufe. Das vorliegende Änderungsverfahren schafft für wirtschaftsberatende Berufe nicht die „ideale Welt“, stellt aber einen wichtigen Schritt dar, um gleiche Start- und Wettbewerbsbedingungen für Beratungs- und sonstige Unternehmen aus der EU zu schaffen. Die vorgeschlagene PartGmbH ist folglich eine Weiterentwicklung der PartG, die das System des Gesellschaftsrecht weitgehend unberührt lässt.

Diese Stellungnahme befasst mit der Sinnhaftigkeit dieses Vorhabens nur insoweit, als in der Bundestagsdebatte vom 27. September 2012 Kritik daran laut geworden ist. Diese Stellungnahme behandelt **unter Ziffer 2 unten** die in der Debatte aufgeführten Argumente gegen dieses Gesetzgebungsverfahren.

Weiterhin behandelt diese Stellungnahme **unter Ziffer 4 unten** zwei Themenkomplexe, die in der bisherigen Diskussion außerhalb der Bundestagsdebatte kontrovers behandelt worden sind, nämlich (i) die Frage der jeweils unterschiedlichen Mindestversicherungssummen für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in interprofessionellen Partnerschaften und sodann (ii) die Frage, ob die abzuschließende Versicherung eine Pflichtversicherung i.S.d. § 117 VVG ist bzw. sein muss.

Dieses Papier ist in kurzer Zeit erstellt worden. Auf einen umfangreichen Fußnotenapparat mit Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung ist daher verzichtet worden.

2 Argumente und Bedenken aus der Bundestagsdebatte vom 27.09.2012

In der Bundestagsdebatte am 27. September 2012 sind gegen die Einführung einer PartGmbH im Wesentlichen die folgenden Bedenken erhoben worden:

² Gelegentlich findet man in der Debatte die Formulierung der „anglo-amerikanischen LLP“. Eine solche Gesellschaftsform gibt es indes nicht: Die Rechtsform der LLP nach englischem Recht einerseits oder US-amerikanischem Recht andererseits unterscheiden sich maßgeblich voneinander. Wenn von der „Flucht in die LLP“ die Rede ist, dann ist damit die LLP nach englischem Recht (UK LLP) gemeint. Wenn in dieser Stellungnahme von „LLP“ die Rede ist, bezieht sich das nur auf die UK LLP.

- Ob es wirklich eine „Flucht in die LLP“ gebe, sei unklar; nach den öffentlich zur Verfügung stehenden Zahlen bestehe kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf,
- Begünstigte dieses Gesetzentwurfs sei „nur eine sehr beschränkte Zielgruppe: Großkanzleien“ (Zitat Ingrid Hönlinger, B90/Die Grünen),
- die neue Gesellschaftsform biete eine auffällige „Kumulation von Vorteilen“ (Zitat Ingrid Hönlinger, Bündnis90/Die Grünen), sei ein Fremdkörper und führe zu einer Zersplitterung des Gesellschaftsrechts, hier werde etwas wie eine „eierlegende Wollmilchsau“ geschaffen (Zitat Christoph Strässer, SPD),
- der Ausschluss der persönlichen Haftung werde bei Kapitalgesellschaften von strengen Kapitalerhaltungsvorschriften begleitet; dies sei bei der PartGmbH nicht der Fall,
- es gäbe verschiedene Alternativen zur PartGmbH, etwa die Öffnung der GmbH & Co. KG für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, oder etwa Erleichterungen bei der Wahl der GmbH als Gesellschaftsform, oder überhaupt eine Komplettreform des Gesellschaftsrechts,
- die Eröffnung der PartGmbH nur für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer werfe verfassungsrechtliche Fragen der Gleichbehandlung auf,
- die vorgesehene Mindestversicherungssumme für Rechtsanwälte – 2,5 Mio. Euro – sei zu hoch; das gelte auch für die damit verbundenen Versicherungsprämien.

Mit diesen Argumenten und Bedenken befasst sich der nachfolgende Abschnitt dieser Stellungnahme.

3 Stellungnahme zu diesen Bedenken

Die in der Bundestagsdebatte erhobenen Bedenken sind prima vista nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, erweisen sich aber bei näherer Betrachtung nicht als durchschlagend. Wenn man die genannten Bedenken systematisch zusammenfasst, ergeben sich die folgenden Komplexe:

- Gibt es einen Handlungsbedarf des Gesetzgebers, ist die Annahme der „Flucht in die LLP“ zutreffend? Dient die Regelung nur den Interessen der „Großkanzleien“?
- Ist die PartGmbH ein Fremdkörper im System des deutschen Gesellschaftsrechts?
- Ist die Beschränkung auf Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer unter dem Gleichbehandlungsgebot verfassungsrechtlich vertretbar?
- Ist die vorgesehene Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro angemessen?

Im Einzelnen:

3.1 Besteht ein Handlungsbedarf? Gibt es eine „Flucht in die LLP?“ Dient die Regelung nur den Interessen der Großkanzleien?

Es lässt sich nicht zuverlässig ermitteln, wie viele Anwaltsgesellschaften in Deutschland die Rechtsform der LLP haben. Das bezieht sich sowohl auf LLPs nach englischem wie nach US-amerikanischen Recht. Das liegt daran, dass es für LLPs keine Eintragungspflicht gibt. In der großen Mitgliederstatistik der Bundesrechtsanwaltskammer werden jedoch nur die Rechtsformen der registrierungspflichtigen Gesellschaften (PartG, GmbH, AG) erfasst.

Wenn sich eine LLP eintragen lässt, dann geschieht das im Partnerschaftsregister. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass sich unter den in der Mitgliederstatistik der BRAK als PartG aufgeführten Gesellschaften auch LLPs befinden. Das Argument von Frau MdB Hönlinger, es handele sich „nur“ um 45 Gesellschaften, lässt sich daher so nicht aufrechterhalten. Allerdings ist einzuräumen, dass zuverlässige Schätzungen ohne aufwendige Recherche nicht möglich sind.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden im Folgenden einige größere und kleinere deutsche Kanzleien aufgezählt, die im Zuge der Gründung oder Umwandlung die Rechtsform der LLP gewählt haben:

Bottermann Khorrami LLP	www.bk-law.de
Corinius LLP	www.corinius.com
Corvel LLP	www.corvel.de
HPL Plewka & Coll. LLP	www.hplaw.com
Isenbruck Bösl Hörschler Wichmann LLP	www.ib-patent.de
Jebens Mensching LLP	www.jebensmensching.de
Metis Rechtsanwälte LLP	www.metis-legal.de
Michel LLP	www.michel-llp.de
Noerr LLP	www.noerr.com
Nordhues & Cie. LLP	www.nordhues.com
Raue LLP	www.raue.com
Wach + Meckes LLP	www.wachmeckes.com
Wendelstein LLP	www.wendelstein.com

Die Aufzählung ist bei weitem nicht vollständig. Wenn man die Begriffe „rechtsanwälte llp“ googelt, stößt man auf eine Vielzahl weiterer kleiner Anwaltsgesellschaften, die in der Rechtsform der LLP organisiert sind.³

Die vorstehend genannten Kanzleien Noerr LLP in München und Raue LLP in Berlin sind weit über die örtlichen Grenzen hinaus als führende Kanzleien auf ihrem jeweiligen Tätigkeitsgebiet bekannt. Unter den genannten Kanzleien sind jedoch zahlreiche kleinere Kanzleien enthalten, deren Partner früher bei internationalen Kanzleien gearbeitet und sich dann als Spin Off ausgegründet haben. Das widerlegt die Annahme, dass die geplante Einführung der PartGmbH nur für Großkanzleien interessant wäre.

Darüber hinaus haben inzwischen praktisch alle englischen Kanzleien, die in Deutschland mit Büros vertreten sind und die hier zu den nach Umsatz 20 größten Kanzleien gehören, die Rechtsform der LLP. Das Folgende ist wiederum eine nicht abschließende Aufzählung:

Allen & Overy LLP

Ashurst LLP

Berwin Leighton Paisner LLP

Bird & Bird LLP

Clifford Chance LLP

DLA Piper UK LLP

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Hogan Lovells LLP

Linklaters LLP

Norton Rose LLP

Olswang LLP

SJ Berwin LLP

Squire Sanders Hammonds LLP

Wragge & Co. LLP

Diese Kanzleien sind in großem Umfang auf dem deutschen Markt im Bereich des gesamten Wirtschaftsrechts vor Gericht und beratend tätig. Der Ausschluss jeglicher persönlicher Haftung, insbesondere der Haftung für berufliche Fehler, kann für diese Kanzleien ein erheblicher Vorteil im Wettbewerb mit deutschen Anwaltszusammenschlüssen in der Rechtsform der Partnerschaft sein.

³ Anders *Grunewald*, die meint, man könne die rein deutschen LLPs „an einer Hand“ abzählen, ZIP 2012, S. 1115, 1116.

Aus meiner Beratungserfahrung kann noch beigetragen werden, dass ich in den letzten 18 Monaten in insgesamt 7 Fällen wegen Umwandlung in eine LLP beraten habe. Bei den Kanzleien Flick Gocke Schaumburg sowie Pöllath + Partners sowie den Beratungsgesellschaften Deloitte und PwC gehört die Begleitung bei der Umwandlung von der Anfangsberatung bis zur Eintragung in das englische Register zum Standardrepertoire, was einen Schluss darauf zulässt, dass ausreichende Nachfrage von änderungsbereiten Anwaltsgesellschaften besteht. Die in den genannten Kanzleien und Beratungsunternehmen tätigen Partner haben mir mitgeteilt, dass es sich bei den ratsuchenden Kanzleien um große und kleine(re) Kanzleien handelt. Auch das widerlegt die Annahme, dass LLP-Umwandlung einerseits oder Umwandlung in eine PartGmbH nur Angelegenheiten im Interesse der „Großkanzleien“ seien.

3.2 Ist die PartGmbH ein Fremdkörper im System des deutschen Gesellschaftsrechts?

Das Argument, wonach die PartGmbH ein Fremdkörper im System des deutschen Gesellschaftsrechts (jedenfalls für die wirtschaftsberatenden Berufe) sei, das zur Zersplitterung beitrage, ist von seiner Bedeutung her nicht leicht zu erfassen. Mindestens setzt das Argument voraus, das System des deutschen Gesellschaftsrechts sei ein in sich geschlossenes und konsistentes System, das keiner Fortentwicklung bedarf. Im Ergebnis erweisen sich diese Bedenken jedenfalls als unbegründet.

3.2.1 Die PartGmbH ist eine sachgerechte Weiterentwicklung der PartG

Schon die PartG im System der Gesellschaftsformen für wirtschaftsberatende Berufe eine Erweiterung, die – damals wie heute – allgemein als sinnvolle Regelung angesehen wird. Der Gesetzgeber ließ sich damals davon leiten, dass es sachlich nicht gerechtfertigt sei, dass in jedem Fall jeder Partner mit seinem Privatvermögen für Ansprüche aus fehlerhafter Berufsausübung eines seiner Partner haftet.⁴ Die Systemerweiterung lag in der Einführung einer Haftungsbeschränkung bei einer Gesellschaftsform, die sich gerade durch die persönliche und unbegrenzte Haftung auszeichnet.

Allerdings hat die praktische Erfahrung mit dieser Gesellschaftsform gezeigt, dass gerade bei denjenigen Kanzleien, in denen Mandatsbearbeitung überwiegend im Team stattfindet, der gewollte Vorteil der PartG, nämlich die Haftungskonzentration auf einen oder mehrere Handelnde, verloren geht. Je mehr Partner an einem Mandat arbeiten, desto weniger schützt die Haftungskonzentration des § 8 Abs. 2 PartGG. Wenn in hochspezialisierten Kanzleien (die häufig Boutique genannt werden) regelmäßig alle Partner gemeinsam an Mandaten arbeiten,

⁴ Zum Hintergrund sowie der Motivation des Gesetzgebers vgl. die instruktive Darstellung bei *Leuering*, ZIP 2012, S. 1112, 1113 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

dann verwandelt sich die PartG faktisch in eine eingetragene GbR, ohne dass der damals gewollte Vorteil der Haftungskonzentration noch besteht.

Darauf weist die Begründung des Regierungsentwurfs zu Recht hin; dieses Argument ist in der Bundestagsdebatte auch anerkannt worden. Klarstellen sollte man allerdings, dass es nicht in erster Linie darum geht, dass in wirtschaftsberatenden Kanzleien regelmäßig der eine nicht mehr verstehe, was der andere tue, und daher eine Haftungsbeschränkung erfolgen müsse. Darauf, ob Partner verstehen, was andere Partner in einem gemeinsamen Mandat tun, kommt es für die hier entscheidende Frage der Haftungskonzentration gar nicht an. Die Begründung (S. 11 der Drucksache) ist daher etwas unglücklich formuliert, worauf Herr Sporré bereits hingewiesen hat.

Die PartGmbH entwickelt den damaligen Willen des Gesetzgebers unter Berücksichtigung neuer Arbeitsweisen weiter. Der Ausschluss der persönlichen Haftung gilt wie bei der PartG nur für den beruflichen Bereich; für den außerberuflichen Bereich bleibt es bei der unbeschränkten persönlichen Haftung der Partner für die Verbindlichkeiten aus Miet-, Leasing-, Arbeits- und sonstigen Verträgen außerhalb der Mandatsverträge. Daher ist nicht zu verstehen, warum man diese Gesellschaftsform als Fremdkörper ansehen könnte.

Von einer „eierlegenden Wollmilchsau“ (um das Zitat des MdB Strässer aufzunehmen) kann daher nicht die Rede sein. Als solche präsentiert sich eher die LLP, die in der Tat die haftungsrechtlichen Vorteile einer Kapitalgesellschaft mit den steuerrechtlichen und strukturellen Vorteilen einer Partnerschaft kombiniert.

3.2.2 Öffnung der GmbH & Co. KG für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer?

Was den in der Debatte geäußerten Vorschlag der Öffnung der GmbH & Co. KG für freie Berufe angeht, so würde es sich vermutlich um einen wirklichen Fremdkörper im bisherigen System des Gesellschaftsrecht handeln. Denn damit würde für Freie Berufe eine Personengesellschaft eingeführt, die gar keine persönliche Haftung der Partner (=Kommanditisten) mehr aufweist. Bei der PartGmbH bleibt es aber bei der unbeschränkten persönlichen Haftung mit Ausnahme des beruflichen Bereichs.

Es entspricht weiterhin der jüngst höchstrichterlich bestätigten Auffassung, dass die GmbH & Co. KG eine gewerbliche Tätigkeit voraussetzt. Der Beruf des Rechtsanwalts ist jedoch kein Gewerbe, § 2 Abs. 2 BRAO (auch wenn Rechtsanwälte, die sich als GmbH oder AG inkorporieren, steuerrechtlich wie Gewerbetreibende behandelt werden, obwohl auch die Tätigkeit des Anwalts in der GmbH kein Gewerbe ist).

3.2.3 Berücksichtigung der Niederlassungsfreiheit erforderlich

Selbst wenn man die Auffassung vertreten würde, die PartGmbH sei ein Fremdkörper (was sie nicht ist, vgl. dazu oben), dann könnte man das wohl nur mit Blick auf das nationale Recht tun. Alleine der Blick auf das deutsche Gesellschaftsrecht ist wegen der Niederlassungsfrei-

heit jedoch nicht ausreichend. Im Bereich der EU stehen Unternehmen nach der Überseering-Entscheidung grundsätzlich alle Gesellschaftsformen der Mitgliedstaaten zur Verfügung, unabhängig davon, ob sie zum System des deutschen Gesellschaftsrecht „passen“ oder nicht. So ist auch die LLP nach Deutschland gekommen, die eine Reihe von Eigenheiten aufweist, die zum deutschen System nicht „passen“. Im Hinblick auf den Wettbewerb der Rechtsordnungen wäre es eine eher parochiale Betrachtungsweise, alleine auf die Systematik des deutschen Rechts zu schauen und den europäischen Rahmen aus dem Blick zu verlieren.

3.3 Ist die Beschränkung auf Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer unter dem Gleichbehandlungsgebot verfassungsrechtlich vertretbar?

Die vorgeschlagene Beschränkung auf Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geht vom Bestehen eines „Berufsrechts“ und eine dadurch begründete Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung aus. Dieser Umstand alleine rechtfertigt bereits eine unterschiedliche Behandlung von Angehörigen Freier Berufe. Zudem ist die Rechtsform der PartGmbH nicht auf ewig verschlossen, sondern steht dann zur Verfügung, wenn andere Freie Berufe sich ein entsprechendes Berufsrecht schaffen. Im Ergebnis teilen wir diese verfassungsrechtlichen Bedenken daher nicht.

3.4 Zur Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro

Es ist weiterhin in Zweifel gezogen worden, ob die vorgesehene Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro angemessen sei. Dieses Argument berührt zwei Aspekte, nämlich (i) zum einen die Frage, ob ein solcher Versicherungsschutz nicht viel zu großzügig ist und (ii) weiterhin die Höhe der für eine solche Mindestversicherungssumme anfallenden Versicherungsprämien. Hier gilt folgendes:

3.4.1 Die vorgesehene Mindestversicherungssumme ist angemessen und berücksichtigt Mandanten-/Verbraucherinteressen

Bei der Mindestversicherungssumme sind die für die Rechtsanwalts-GmbH geltenden Regelungen herangezogen worden. Diese haben sich in der Praxis als sachgerecht erwiesen; das folgt mindestens daraus, dass daran noch nie Kritik erhoben worden ist. Es mag sein, dass diejenigen Anwaltsgesellschaften, die überwiegend Rechtsfälle des täglichen Lebens bearbeiten (Mietrecht, Familienrecht, Verkehrsunfälle), einen solchen Versicherungsschutz nicht benötigen, aber hier wird man annehmen müssen, dass solche Anwaltsgesellschaften ohnehin an der Rechtsform der PartGmbH nicht interessiert sind. Das ist anders bei solchen Kanzleien, die wirtschaftsrechtlich tätig sind, also einen erheblichen Anteil an gewerblichen Mandanten betreuen: Für solche Anwaltsgesellschaften ist ein entsprechender Versicherungsschutz abso-

lut nicht unangemessen und stärkt das Vertrauen der Mandanten, die sich ja zunächst mit dem Umstand der fehlenden persönlichen Haftung anfreunden müssen.

Daher ist die Parallele zu den Regelungen der GmbH angemessen. Diese berücksichtigen die Interessen der Mandanten und haben sich seit Jahren bewährt.

3.4.2 Keine Notwendigkeit der Begrenzung der Mindestversicherung

Der DAV kann sich den Bedenken des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV), denen die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) gefolgt ist, nicht anschließen.

Der GDV meint, zwischen der RA-GmbH und der PartGmbH gebe es wesentliche Unterschiede. Genannt werden in diesem Zusammenhang aber nicht rechtliche Unterschiede, die für die Mandanten zu einer unterschiedlichen Risikolage führen würden, sondern allein der faktische Größenunterschied: Eine Reihe von PartG sei wesentlich größer als die meist kleinen RA-GmbH. Dem ist entgegenzuhalten, dass es nicht nur große PartG, sondern auch große RA-GmbHs oder RA-AGs gibt, etwa Beiten Burkhardt (47 Partner) oder Luther (68 Partner).

Die vom GDV angeführten Schwierigkeiten bei der Berechnung der in den Bilanzen der Versicherer zu bildenden Rückstellungen hängen nach Ansicht des DAV nicht von der Zahl der Partner ab. Mit der Zahl der Anwälte steigt nicht die Schwierigkeit der Berechnung, sondern die Höhe des Rückstellungsbetrages.

Der GDV meint weiter, der RegE bringe bei PartGmbH mit 100 Partnern für die Versicherungswirtschaft große Probleme und würde, wenn die Versicherer überhaupt zum Vertragsabschluss bereit seien, zu einer erheblichen Verteuerung des Versicherungsschutzes für die Kanzleien führen. Dem liegt ein Missverständnis des Gesetzesvorschlags zugrunde. Es werden Mindestversicherungssumme und Mindestgesamtleistung verwechselt. Mit steigender Partnerzahl steigt nur die jährliche Mindestgesamtleistung des Versicherers, nicht aber die Mindestversicherungssumme im einzelnen Schadensfall. Letztere beträgt auch bei einer PartGmbH mit 100 Partnern nur Euro 2,5 Mio. je Schadensfall und nicht Euro 250 Mio. je Schadensfall. Die vorgenannten großen RA-Kapitalgesellschaften hatten deshalb in der Vergangenheit keine Schwierigkeit, die erforderliche Haftpflichtversicherung einzudecken, und die Höhe der Prämien war kein Problem.

Der GDV und ihm folgend die BRAK haben vorgeschlagen, bei der Ermittlung der Mindestgesamtleistung der Versicherung durch Multiplikation der Mindestversicherungssumme von Euro 2,5 Mio. mit der Partnerzahl den Multiplikator Partnerzahl auf 10 zu begrenzen. Versicherungstechnisch ist dies, wie ausgeführt, nicht erforderlich. Es würde natürlich die Prämienbelastung reduzieren. Bei der RA-GmbH ist jedoch zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Kanzleien und den Schutzinteressen der Mandanten ein sachgerechter, allseits akzeptierter Ausgleich gefunden worden. Warum davon bei der PartGmbH abgewichen, der Mandanten-

schutz also reduziert werden soll, ist nicht ersichtlich. Der GDV bringt insoweit auch keine versicherungsstatistischen Daten oder versicherungsmathematischen Berechnungen.

Wie wenig der Vorschlag von GDV (und ihm folgend der BRAK) zu vermitteln ist, zeigt die Tatsache, dass ab 10 Partnern die jährliche Mindestgesamtleistung bei einer PartGmbH nicht höher ist als bei einer GbR mit 100 Partnern. Wollte man dem Vorschlag einer Deckelung einer Partnerzahl folgen, hätte das zur Folge, dass das Ziel der vorgeschlagenen Gesetzesregelung, den Wegfall der persönlichen Haftung durch eine erhöhte Mindestversicherungssumme pro Partner zu kompensieren, konterkariert würde.

3.4.3 Die anfallenden Versicherungsprämien sind angemessen

Über die anfallenden Versicherungsprämien lässt sich verbindlich noch nichts sagen, weil eine Anfrage des Unterzeichners bei einigen Versicherungsgesellschaften ergeben hat, dass Prämien für eine noch nicht existierende Gesellschaftsform nicht mitgeteilt werden können.

Zieht man jedoch die Tariftabellen heran, die für eine GmbH gelten würden, dann ergibt sich, dass eine Verzehnfachung der Mindestversicherungssumme nicht zu einer entsprechenden Prämienerrhöhung führt. Vielmehr ist der Faktor 4 anzusetzen. Das führt natürlich zu einer Kostenerhöhung bei denjenigen Anwaltsgesellschaften, die sich für diese Rechtsform entscheiden. Allerdings ist zu bedenken, dass es sich quasi um den Kaufpreis für die persönliche Haftungsfreiheit handelt. Berücksichtigt man die verschiedenen Interessen, die ausgeglichen werden müssen, dann ist mit einer Verzehnfachung der Mindestversicherungssumme und der persönlichen Haftungsfreiheit der Faktor 4 angemessen, wenn nicht sogar günstig.

3.4.4 Keine Bedenken wegen fehlender Kapitalerhaltungsvorschriften

In der Bundestagsdebatte ist weiterhin kritisiert worden, dass die persönliche Haftungsfreiheit bei Kapitalgesellschaften von strengen Kapitalerhaltungsvorschriften begleitet würden, was bei der PartGmbH nicht der Fall sei. Dieses Argument übersieht, dass die PartGmbH ja gerade keine umfassende Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Gesellschaft vorsieht, sondern dies nur für den beruflichen Bereich einführt. Wenn man diesen Gesichtspunkt mit der vorgeschlagenen Mindestversicherungssumme kombiniert, wird deutlich dass der Verweis auf die fehlenden Kapitalerhaltungsvorschriften unbehelflich ist.

3.5 Die PartGmbH schafft eine erstzunehmende konkurrierende Gesellschaftsform zur UK LLP

Letztlich muss der Entwurf sich fragen lassen, ob er das angestrebte Ziel, nämlich eine konkurrenzfähige deutsche Gesellschaftsform zu schaffen, erreicht. Das ist von *Grunewald* in Zweifel gezogen worden, mit dem Hinweis, dass im Rechtsformenvergleich die LLP immer noch „bes-

ser“ abschneide als die PartGmbH.⁵ Daran ist richtig, dass es sich bei der LLP nach derzeit überwiegender Auffassung um eine Gesellschaftsform handelt, bei der eine persönliche Haftung der Gesellschafter („members“) ausscheidet. Diese persönliche Haftungsfreiheit ist jedoch nicht im System der LLP angelegt, sondern entsteht aus dem unharmonisierten Zusammentreffen von englischem Gesellschaftsrecht mit deutschem Deliktsrecht. In der Literatur ist noch nicht abschließend geklärt, ob das richtig sein kann.⁶ Rechtsprechung zu diesen Fragen gibt es nicht, und der Umstand der Gründung vieler LLPs in Deutschland ist ein klares Indiz dafür, dass die betreffenden Gründer davon ausgehen, dass eine persönliche Haftung nicht besteht.

Diese Betrachtung alleine greift m.E. jedoch zu kurz. Die Wahl der Rechtsform der LLP für deutsche Anwaltsgesellschaften ist mit zahlreichen Nachteilen und Risiken behaftet, die in der Diskussion um die LLP zu Unrecht in den Hintergrund getreten sind.⁷ Die PartGmbH zwingt jeden, der die Wahl zwischen PartGmbH und LLP treffen will, die Nachteile der LLP eingehender in den Blick zu nehmen. Die Bedenken von *Grunewald* teile ich daher nicht.

4 Gesichtspunkte, die im vorliegenden Entwurf angepasst werden sollten

4.1 Einheitliche Mindestversicherungssumme bei interprofessionellen Partnerschaften

Der RegE sieht wie schon der RefE für Wirtschaftsprüfer (WP) und Steuerberater (StB) als für Rechtsanwälte sozietätsfähige Berufe eine abweichende, in der Praxis wohl überwiegend niedrigere Höhe der Mindesthaftpflichtversicherung vor. Der DAV hatte in seiner Stellungnahme vom 15.03.2012 zum RefE vorgeschlagen, die Frage, welche Regelung bei gemischten PartG gelten soll, ausdrücklich zu regeln. Dazu ist es leider nicht gekommen.

Ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz gilt nach Meinung des DAV bei einer gemischten PartGmbH für alle Partner die höchste Mindestversicherungsregelung, d.h. die anwaltliche. Dies ist auch sachgerecht: Da es hier um eine Versicherung der Gesellschaft, nicht der Gesellschafter geht, muss zwingend eine einheitliche Versicherungshöhe (und zwar die höchste) festgesetzt werden. Es könnte sonst zu nicht nachvollziehbaren Unebenheiten kommen: Wie sollte etwa eine PartGmbH versichert sein müssen, in der 20 Rechtsanwälte und ein Nur-Steuerberater arbeiten? Die Tatsache, dass es sich um eine interprofessionelle Gesellschaft handelt, bei der aber alle Berufsträger auch in einzelnen Mandaten zusammenarbeiten, kann nach Meinung des DAV nicht dazu führen, dass für eine solche PartGmbH für Anwälte ein Mindestversicherungsschutz „light“ gilt. Die jetzt vorgesehene Gesetzesfassung bewirkt erhebliche Unsicherheit für interprofessionelle PartGmbH.

⁵ *Grunewald*, ZIP 2012, S. 1115, 1117

⁶ Nachweise bei *Grunewald*, ZIP 2012, S. 1115, 1116 FN. 2

⁷ Dazu *Hartung/Bargon*, AnwBl. 2011, S. 84 ff.

4.2 Klarstellung als Pflichtversicherung erforderlich

Bei der RA-GmbH sieht § 59j BRAO eine Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung vor. Es handelt sich dabei um eine Pflichtversicherung im Sinne von § 117 VVG. Eine entsprechende Regelung fehlt bei der neuen PartGmbH. Dort ist die Unterhaltung der Haftpflichtversicherung eine Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung nach § 8 Abs. 4 Nr. 1 PartGG-RegE. § 51a BRAO-RegE regelt die Höhe der Haftpflichtversicherung, begründet aber nicht ausdrücklich oder durch Verweis eine Pflicht zur Unterhaltung der Haftpflichtversicherung. Durch Abs. 1 S. 2 dieser Vorschrift werden nur solche Regelungen aus § 51 BRAO zur entsprechenden Anwendung berufen, welche die inhaltliche Ausgestaltung der Versicherung betreffen.

Zur entsprechenden Anwendung berufen wird allerdings auch § 51 Abs. 7 BRAO, wonach die Rechtsanwaltskammer am Sitz der Gesellschaft zuständige Stelle im Sinne des § 117 Abs. 2 VVG ist. Daraus lässt sich entnehmen, dass der RegE vom Vorliegen einer Pflichtversicherung § 117 VVG ausgeht. Dafür spricht auch § 4 Abs. 3 PartGG-RegE, der eine Versicherungsbescheinigung gemäß § 113 Abs. 2 VVG, also wie bei einer Pflichtversicherung, verlangt. Weiterhin heißt es auf S. 18 der Begründung, die gegenüber § 59j Abs. 1-3 BRAO (betreffend die RA-GmbH) abweichende Regelung des Abs. 1 des neuen § 51a BRAO folge daraus, dass sich die Verpflichtung zum Abschluss und Aufrechterhalten der Versicherung bereits aus § 8 Abs. 4 PartGG-E ergibt, was ebenfalls für das Vorliegen einer Pflichtversicherung spricht. Es heißt dann aber weiter: „Ohne die (freiwillige) erhöhte Haftpflichtversicherung entfällt die Haftungsbeschränkung, die sich aus § 8 Abs. 4 PartGG ergibt“. Dies wiederum spricht für eine freiwillige Versicherung und gegen eine Pflichtversicherung.

Ferner erörtert RegE-Begründung S. 16 unten die Rechtsfolgen, wenn „die Versicherung wegen grober Fahrlässigkeit oder wegen Vorsatz im Einzelfall nicht eintritt.“ Diese Frage kann sich nur bei einer freiwilligen Versicherung stellen, denn bei einer Pflichtversicherung muss die Versicherungsgesellschaft im Außenverhältnis eintreten (§ 117 VVG).

Die Frage hat mit Blick auf den Mandantenschutz erhebliche Bedeutung. Bei einer freiwilligen Haftpflichtversicherung gilt - entgegen dem RegE - nicht die allgemeine Schadensversicherungsregelung des § 81 VVG (Wegfall des Versicherungsschutzes bei Vorsatz und Kürzung bei grober Fahrlässigkeit), sondern die Sonderregelung des § 103 VVG betreffend die Haftpflichtversicherung, wonach der Versicherungsschutz bei Vorsatz entfällt, nicht aber bei grober Fahrlässigkeit reduziert werden kann. Wie RegE-Begründung S. 16 unten ausführt, lebt in einem solchen Fall die Handelndenhaftung der herkömmlichen PartG nicht auf; es könne aber eine unmittelbare Haftung Handelnder nach allgemeinem Deliktsrecht eingreifen. Dort besteht jedoch eine Haftung für Vermögensschäden nur nach § 826 BGB, d.h. bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung. Unterhalb dieser Schwelle steht deshalb dem geschädigten Mandanten bei Vorsatz nur das Vermögen der Gesellschaft als Haftungsmasse zur Verfügung, es sei denn, die Haftpflichtversicherung der PartGmbH ist Pflichtversicherung und nicht freiwillige Versiche-

rung, die abgeschlossen wird, weil man die Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Gesellschaft erreichen will.

Damit es aus Gründen des Mandantenschutzes am Charakter als Pflichtversicherung keinen Zweifel geben kann, sollte in § 51a Abs. 1 BRAO-RegE folgender neuer Satz 2 eingefügt werden:

„Sie gilt als Pflichtversicherung im Sinne der §§ 113 ff. des Gesetzes über den Versicherungsvertrag“.

5 Ergebnis und Vorschlag

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen schlage ich daher vor, den Regierungsentwurf mit folgenden Maßgaben umzusetzen:

1. Für Rechtsanwaltsgesellschaften in der Rechtsform der PartGmbH bleibt es bei der vorgesehenen Versicherungsregelung.
2. Die Versicherung wird ausdrücklich als Pflichtversicherung gestaltet.
3. In interprofessionellen Partnerschaften von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern wird eine einheitliche Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro ohne Deckelung ab einer bestimmten Zahl von Partnern vorgesehen.

* * *