

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer PartGmbH

RegE, BT-Ds. 17/10487

I. Allgemeiner Ansatz

Der Regelungsbedarf für die geplante Rechtsformvariante der PartGG ist plausibel begründet: Bei komplexen Mandaten mit Einbeziehung einer Vielzahl von Partnern erscheint die Haftungsbeschränkung in § 8 Abs. 2 PartGG auf sämtliche handelnden Partner wegen der schwierigen Abgrenzbarkeit der Arbeitsbeiträge nicht sachgerecht (BegrRegE, S. 13), zumal der Kreis der mit der Sache „befassten“ Partner sehr weit gezogen wird (MünchKommBGB/Schäfer § 8 PartGG Rn. 21 ff.). In bestimmten Fällen läuft die Konzentration sogar völlig ins Leere, so etwa, wenn die Partnerschaft es versäumt, einen Geschäftsverteilungsplan zur Überwachung angestellter Anwälte aufzustellen (Schäfer aaO. Rn. 22). Hinzu kommt, dass der BGH die Haftungsbeschränkung noch in anderer Hinsicht stark relativiert hat: In einer neueren Entscheidung (NJW 2010, 1360) hat er nämlich einen Partner für haftbar gehalten, der erst lange, nachdem der Berufsfehler unterlaufen war, der Partnerschaft beitrug und danach versuchte, die Folgen des Fehlers zu mildern. Das Urteil überzeugt zwar nicht, markiert aber den gegenwärtigen Rechtszustand (zu einer Anregung insofern s. noch unter III.).

Nachvollziehbar erscheint zudem eine Reaktion auf die Neigung größerer Sozietäten, die Rechtsform der Limited Liability Partnership (LLP) zu wählen, was aber jedenfalls im Falle einer bloßen Scheinauslandsgesellschaft (mit Verwaltungssitz nur im Inland) häufig mit erheblichen Nachteilen zu erkaufen ist (z.B. fehlende Zuständigkeit deutscher Gerichte für innergesellschaftliche Streitigkeiten; Jahresabschluss nach UK-GAAP; Pflicht zur Offenlegung [JA, GuV, Prüfbericht] ggü. „Registrar of Companies“; mangelnde Vertrautheit mit englischem Gesellschaftsrecht; doppelte Registrierungspflicht). Angesprochen ist damit aber nicht allein der Wettbewerb der Rechtsformen, vielmehr geht es auch darum, mittelständischen Sozietäten, für die der Weg in die LLP wegen unverhältnismäßiger Folgekosten faktisch versperrt ist, eine praktikable Möglichkeit zur Haftungsbeschränkung zu eröffnen. Gerade zum Nutzen solcher mittelständischer Sozietäten erscheint die Schaffung einer Rechtsformvariante mit be-

schränkter Berufshaftung daher sinnvoll. Im Übrigen ist es selbstverständlich begründenswert, sämtlichen Sozietäten eine deutsche Rechtsformvariante anzubieten, zumal sich die beschriebenen Nachteile der LLP dadurch leicht vermeiden lassen.

Entgegen mancher Kritik handelt es sich bei der PartGmbH auch nicht um einen Systembruch innerhalb des Personengesellschaftsrechts, der als Konsequenz die Forderung nach *allgemeiner* Einführung einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung nähren könnte. Eine solche Forderung ist nicht nur derzeit unbegründet; sie bliebe es vielmehr auch nach Einführung der PartGmbH. Denn bei ihr geht es letztlich um eine konsequente gesellschaftsrechtliche Fortentwicklung des bisher in § 8 Abs. 3 PartGG schon enthaltenen Ansatzes: Denn die Haftungsbeschränkung ist nur um den Preis einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung zu haben, und wo eine solche Versicherung für eine ausreichende Haftungsgrundlage sorgt, ist der Mandant im Zweifel besser geschützt, als durch eine nominell zwar unbegrenzte, naturgemäß aber ebenfalls endliche persönliche Haftung der Partner. Die Mindestversicherungssumme übernimmt gleichsam die Funktion eines sehr stattlichen Mindestkapitals, das überdies allein für Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Berufsausübung zur Verfügung steht. Deshalb greift die Haftungsbeschränkung folgerichtig auch keineswegs für *sämtliche* Verbindlichkeiten der Partnerschaft, sondern von vornherein nur für solche aus Verletzung beruflicher Sorgfaltspflichten; denn nur für diese ist Versicherungsschutz überhaupt sinnvoll erreichbar. Das erklärt zugleich, warum die Haftungsbeschränkung auf Freiberufler und dort auch zunächst auf solche beschränkt bleiben muss, bei denen eine Berufshaftpflichtversicherung gesetzlich geregelt ist.

Ungeachtet einiger Kritikpunkte im Detail (dazu unter II.) ist dem Ansatz als solchen daher zuzustimmen, und zwar sowohl hinsichtlich des Regelungsziels wie auch hinsichtlich der hierfür gewählten Mittel.

II. Einzelfragen und Anregungen

1. Einführung

Die nachfolgenden Bemerkungen beschränken sich im Wesentlichen auf die für das PartGG vorgesehenen gesellschaftsrechtlichen Regeln, unter denen die Verbindung zwischen Versicherung und Haftungsbeschränkung m.E. noch überprüfungsbedürftig ist (Abs. 4 Nr. 1, dazu unter 2.). Die übrigen Regeln zur Anmeldung (§ 4 Abs. 3 – Erfordernis eines Versicherungsnachweises) und zur Namensführung (§ 8 Abs. 4 Nr. 2 betr. PartGmbH-Zusatz zum Namen sowie § 7 Abs. 5 betr. Pflicht zur Angabe des Zusatzes auf Geschäftsbriefen) erscheinen hingegen von vornherein konsequent und zur Herstellung ausreichender Publizität der Haftungssituation auch erforderlich. Auf die

berufsrechtliche Ausgestaltung der Versicherungspflicht soll nicht näher eingegangen werden; hierzu werden unter 3. nur einige Hinweise aufgenommen.

2. Der Konnex zwischen Versicherung und Haftungsbeschränkung

Detailprobleme verbinden sich mit der bislang teilweise unklaren, teilweise unangemessenen Verbindung zwischen Versicherung und Haftungsbeschränkung. Der erforderliche Konnex wird vom Entwurf allein durch das Wort „unterhält“ (§ 8 Abs. 4 Nr. 1) beschrieben. Hiermit soll offenbar zum Ausdruck gebracht werden, dass jedenfalls mehr erforderlich ist als der bloße Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages im Gründungszeitpunkt; vielmehr muss noch im Zeitpunkt des Schadenseintritts wirksamer Versicherungsschutz bestehen. Andererseits folgt schon aus dem Konzept der Mindestversicherungssumme, dass die Haftungsbeschränkung nicht dadurch gefährdet ist, dass ein konkreter Schaden nur teilweise von der Versicherung ausgeglichen wird. Ist die Höchstsumme in einem Jahr bereits voll ausgeschöpft, könnte sogar der Fall eintreten, dass der Mandant mit seinem vollen Schaden ausfällt. Dies ist freilich systembedingt; Versicherungsschutz in unbegrenzter Höhe ist zu vertretbaren Prämien nun einmal nicht zu haben. Die Gesetzesbegründung bringt diesen Zusammenhang auf die – im Ansatz einleuchtende – Formel: Das Bestehen der Versicherung ist Voraussetzung der Haftungsbeschränkung, nicht auch die Deckung des Schadens.

Zwei Fälle sind aber problematisch: Der erste Fall wird in der Begründung explizit angesprochen, nämlich der Ausfall der Versicherung für den Fall einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung des handelnden Partners. Gerade im Falle eines besonders schwerwiegenden Verschuldens soll der Mandant also weder durch Versicherung noch durch persönliche Haftung geschützt werden. Das überzeugt auch aus Gründen der Prävention nicht. Entweder der Gesetzgeber schreibt vor, dass die Versicherungsverträge auch solche Verschuldensgrade abdecken, oder die Haftung muss wieder aufleben. Die Begründung enthält einen vagen Hinweis darauf, dass die handelnden Partner in diesen Fällen häufig schon nach Deliktsrecht persönlich hafteten. Aber erstens ist dies fraglich, weil eine deliktische Haftung, sofern sie überhaupt besteht, sich hier regelmäßig aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. mit Strafnormen (Betrug, Untreue etc.) ergibt, so dass sie nur bei Vorsatz eingreift. Eine bedenkliche Schutzlücke für die grob fahrlässige Pflichtverletzung wäre also die Folge. Zum anderen wird man aus dem Hinweis der Motive den exakt entgegengesetzten Schluss zu ziehen haben: Wenn das BMJ eine persönliche Haftung der grob fahrlässig oder vorsätzlich Handelnden offenbar für angemessen hält, warum soll sie dann nicht (auch) gesellschaftsrechtlich begründet sein, also aus § 8 Abs. 2 PartGG. Das Gesetz sollte deshalb dahin

geändert werden, dass die Haftungsbeschränkung nach Abs. 4 entfällt, wenn der Versicherungsschutz wegen grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Handelns entfällt. Die PartGmbH mag dann überlegen, ob sie den Versicherungsschutz entsprechend erweitert oder mit dem Risiko eines Verlusts der Haftungsbeschränkung, genauer einer Haftungskonzentration auf die befassten Partner iSv. § 8 Abs. 2 PartGG leben will.

Gar nicht in der Begründung angesprochen wird der Fall der Obliegenheitsverletzung durch die PartGmbH und eines damit verbundenen Ausfalls des Versicherungsschutzes. Das BMJ verzichtet darauf, die Haftpflichtversicherung auch in Bezug auf den Haftungsausschluss einer Pflichtversicherung gleichzustellen (vorgesehen ist die Gleichstellung bislang nur für die Anmeldung, § 4 Abs. 5); deshalb greift § 117 VVG nicht ein, so dass der Versicherer auch gegenüber dem Mandanten frei wird und dieser folglich völlig schutzlos bliebe. Dies kann m.E. nur dazu führen, dass schon auf der Basis des vorgeschlagenen Entwurfs die Haftungsbeschränkung verloren geht, was erst recht die Frage aufwirft, ob die Erhaltung des Haftungsprivilegs bei grobem Verschulden im Vergleich dazu angemessen ist. Auch dieser Fall sollte im Entwurf noch berücksichtigt werden, am besten wohl dadurch, dass die Versicherung in Hinblick auf § 117 VVG einer Pflichtversicherung gleichgestellt wird. Alternativ sollte der Verlust der Haftungsbeschränkung jedenfalls explizit im Gesetz ausgesprochen werden.

3. Die berufsrechtliche Ausgestaltung der Versicherung

Die vorgesehene Ausgestaltung der Haftpflichtversicherung der PartGmbH ist unter zwei Aspekten nicht unproblematisch:

Zum einen erscheint erwägenswert, eine absolute Begrenzung der maximalen Versicherungssumme pro Jahr vorzusehen, wie sie auch der Normenkontrollrat befürwortet (einem Vorschlag des GDV zufolge könnte sie bei 25 Mio EUR liegen). Auf diese Weise könnten die Versicherungskosten in überschaubarem Ausmaß gehalten werden. Weil die vorgeschlagene Kappungsgrenze schon ab dem elften Partner zu einer Kostenreduktion führte, würden hiervon nicht nur große Gesellschaften profitieren.

Zum anderen erscheint der geplante Verzicht auf eine Anhebung der Mindestversicherungssumme bei Steuerberatern schon aus Gründen der Gleichbehandlung problematisch. Warum das BMJ steigende Versicherungskosten nur bei Steuerberatern als nicht risikogerecht beurteilt, ist mangels Begründung nicht nachvollziehbar. Das Erfordernis einer „angemessenen“ Versicherung ist außerdem zu wenig rechtssicher. Zwar ist es für sich gesehen nicht neu; neu ist aber der Zusammenhang mit der Haftungsbeschränkung. Besteht nämlich nur eine „unangemessene“ Versicherung, geht die Beschränkung vollends verloren. Überdies ergeben sich schwierige praktische Probleme

für die Bestimmung der Mindestsumme bei interprofessionelle Partnerschaften mit Steuerberatern (dazu *Römermann/Preuß NZG 2012, 605*). Falls das BMJ empirischen Beleg dafür hat, dass der durchschnittliche Schadensfall bei Steuerberatern signifikant unterhalb der für Anwälte und Patentanwälte angesetzten Höhe liegt, mag eine niedrigere Höchstsumme gewählt werden (der BRat hat 1 Mio EUR vorgeschlagen), auf eine spürbare und konkrete Anhebung der Summe sollte aber nicht verzichtet werden.

III. Verbesserung der Haftungsbeschränkung nach § 8 Abs. 2 PartGG

Wenn der Gesetzgeber sich ohnehin anschickt, § 8 PartGG zu ändern, sollte er eine Klarstellung bei § 8 Abs. 2 PartGG erwägen. Denn die danach bestehende Haftungskonzentration ist durch BGH NJW 2010, 1360 in bedenklicher Weise eingeschränkt worden: Nach diesem Urteil soll, wie schon unter I. erwähnt, ein Partner auch dann haften, wenn er überhaupt erst (lange) nach einer Pflichtverletzung der Partnerschaft beigetreten ist und danach mit der Sache „befasst“ war, wozu bekanntlich jeder nicht völlig untergeordnete Bearbeitungsbeitrag ausreicht. Zu diesem in der Sache unangemessenem Ergebnis konnte der BGH nur aufgrund der (Fehl-)Vorstellung gelangen, dass es sich bei § 8 Abs. 2 PartGG lediglich um eine haftungsbeschränkende Norm handele, während sich die Haftung als solche auch für Berufsfehler aus § 8 Abs. 1 PartGG ergebe. Deshalb sollte klargestellt werden, dass die Haftung speziell für Berufsfehler ausschließlich durch § 8 Abs. 2 PartGG geregelt wird. Dadurch kann gewährleistet werden, dass nur derjenige Partner für einen Schaden persönlich haftet, der schon im Zeitpunkt der Pflichtverletzung als Mitglied der Partnerschaft mit der Sache befasst war. § 8 Abs. 2 PartGG könnte etwa ein Satz hinzugefügt werden, wonach Abs. 1 nicht für die Haftung der Partner für berufliche Fehler gilt.

IV. Fazit

1. Die geplante Einführung einer PartGmbH ist zu begrüßen; der Regierungsentwurf begründet den Regelungsbedarf plausibel. Es ist zu erwarten, dass die neue Rechtsformvariante gerade auch für mittelständische Sozietäten interessant ist, denen der Weg in die LLP wegen der damit verbundenen Nachteile und Kosten faktisch versperrt ist. Ein Systembruch mit Grundprinzipien des (Personen-)Gesellschaftsrechts ist nicht zu befürchten.

2. Die in § 8 Abs. 4 Nr. 1 PartGG-E vorgesehene Verbindung zwischen Versicherung und Haftungsbeschränkung überzeugt nur teilweise. Zum einen sollte noch klargestellt werden, dass die Haftungsbeschränkung nach Abs. 4 verloren geht, wenn wegen grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Handelns kein Versicherungsschutz besteht. Zum an-

deren sollte für den Fall einer Obliegenheitsverletzung der Partnerschaft gegenüber der Versicherung entweder die Anwendung des § 117 VVG oder ebenfalls der Verlust des Haftungsprivilegs vorgesehen werden.

3. Erwägenswert ist die Einführung einer absoluten Kappungsgrenze beim jährlichen Versicherungshöchstbetrag. Die Mindestversicherungssumme sollte auch für Steuerberater deutlich angehoben werden.

4. Zusätzlich sollte der Gesetzgeber in § 8 Abs. 2 PartGG eine Klarstellung aufnehmen, dass Abs. 1 nicht für die Haftung der Partner wegen beruflicher Fehler gilt. Auf diese Weise kann wirksam vermieden werden, dass ein Partner auch dann persönlich haften muss, wenn er erst lange nach dem Berufsfehler Mitglied der Partnerschaft und mit der Sache befasst wird.

Mannheim, den 5. November 2012

Prof. Dr. Carsten Schäfer