

Partnerschaftsgesellschaftsgesetz: PartGG

Meilicke / Graf v. Westphalen / Hoffmann / Lenz / Wolff

4. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-77619-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

begründen (Hopt/Merkt HGB § 15 Rn. 23; K. Schmidt Handelsrecht, § 14 IV, S. 412). Im Anwendungsbereich des § 4 Abs. 2 Satz 2 (→ § 4 Rn. 47 ff.) fehlt es am Verschulden, soweit dem Registergericht die Unrichtigkeit der angemeldeten Tatsache nicht bekannt war (MüKoBGB/Schäfer PartGG § 4 Rn. 17). Im Wege der Amtshaftung kann derjenige, der nach § 5 Abs. 2 PartGG, § 15 Abs. 1, 3 HGB Rechtsnachteile erlitten hat, Schadensersatz von dem Land, das Träger des Registergerichts ist, erhalten. Das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB steht nicht entgegen, weil das Registergericht als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Urteile in Rechtssachen fällt (s. BGHZ 10, 55, 60 = NJW 1953, 1298, 1299; BGHZ 13, 142, 144 = NJW 1954, 1158). Der Betroffene darf aber nicht den Gebrauch eines Rechtsmittels schuldhaft versäumt haben (§ 839 Abs. 3 BGB), was wegen der Benachrichtigung des Antragstellers nach § 383 Abs. 1 FamFG häufig der Fall sein wird.

VI. Recht der Zweigniederlassungen (§ 5 Abs. 2 PartGG, §§ 13, 13d, 13h HGB)

1) Begriff und Errichtung der Zweigniederlassung; anzuwendende Vorschriften

Das HGB stellt die Zweigniederlassung der Hauptniederlassung eines Einzelkaufmanns oder einer juristischen Person und dem Sitz einer Handelsgesellschaft gegenüber (s. § 13 Abs. 1 Satz 1 HGB). Auch für die Partnerschaft, die den Handelsgesellschaften registerrechtlich gleichsteht, ist begrifflich zwischen **Sitz** (→ Rn. 13c ff.) und Zweigniederlassung zu unterscheiden. Die **Zweigniederlassung** nimmt eine Zwischenstellung zwischen dem Sitz (= der Hauptniederlassung) und einer untergeordneten Abteilung ein. Sie muss so organisiert sein, dass sie aufgrund ihres Geschäftsbetriebs beim Wegfall der Hauptniederlassung als eigenständige Niederlassung fortbestehen könnte (BayObLGZ 1979, 159, 162). Geprägt wird die Zweigniederlassung durch ihre räumliche und organisatorische Selbständigkeit gegenüber der Hauptniederlassung, eine sachlich gleiche Geschäftstätigkeit wie diese und eine gewisse Dauer (Hopt/Merkt HGB § 13 Rn. 3; MüKo-HGB/Krafka § 13 Rn. 11 ff.). Registerrechtlich kann eine (deutsche, → Rn. 46 ff.) Partnerschaft **nur einen Sitz**, nicht aber mehrere haben (→ Rn. 13f.). Auch soweit einzelne Berufsrechte gleichberechtigte Niederlassungen zulassen, ist eine Niederlassung registerrechtlich als Sitz anzumelden (Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 14).

Die Zweigniederlassung entsteht durch den tatsächlichen Vorgang ihrer **Errichtung** (MüKoHGB/Krafka § 13 Rn. 17), wozu die Eröffnung ihres Betriebs nicht erforderlich ist (Hopt/Merkt HGB § 13 Rn. 10). Der Registereintragung kommt nur rechtsbekundende Bedeutung zu (BayObLGZ 1979, 159, 163). Die über § 5 Abs. 2 anwendbaren §§ 13, 13d, 13h HGB haben allein die registerrechtliche Behandlung der Zweigniederlassungen zum Gegenstand (→ Rn. 45 ff.). Inwieweit die einzelne Partnerschaft Zweigniederlassungen errichten darf, richtet sich nach dem jeweils anwendbaren Berufsrecht (→ Rn. 53 f.).

2) Registerrechtliche Regelung

- 45 Die gesetzliche Regelung unterscheidet in jeweils geschlossenen Regelungskomplexen (Hopt/Merkt HGB § 13 Rn. 2) Unternehmen mit inländischem (§§ 13, 13h HGB, → Rn. 49 ff.) und solche mit ausländischem Sitz (§§ 13d–g HGB, → Rn. 51 f.). Bei inländischem Sitz hat das EHUG (→ Rn. 3b) Anmeldungen und Eintragungen weitgehend beim Register des Sitzes konzentriert und das Verfahren so erheblich vereinfacht. Die Unterrichtung des Rechtsverkehrs wird durch elektronische Registerführung sichergestellt. Liegt der Sitz im Ausland, erfolgen die Eintragungen in Ermangelung eines Registers am Sitz im Register der Zweigniederlassung. Auch für die Eintragung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft gilt deutsches Registerrecht (BGH NZG 2021, 1564 Rn. 14).
- 46 **Internationalprivatrechtlich** gilt für das auf eine Gesellschaft anwendbare Recht (Gesellschaftsstatut) eine gespaltene Anknüpfung. Ausgangspunkt ist die seit jeher herrschende Sitztheorie, wonach der tatsächliche Verwaltungssitz das Gesellschaftsstatut bestimmt. Die Sitztheorie wird freilich durch die Gründungstheorie überlagert, wonach das Gründungsrecht der Gesellschaft ihr Statut bestimmt. Die Gründungstheorie gilt im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit der Art. 49, 54 AEUV (früher Art. 43, 48 EGV), also für Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (BGHZ 154, 185, 190 = NJW 2003, 1461 f. – Überseering; BGH NJW 2005, 1648, 1649), für Gesellschaften aus anderen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums nach Art. 31 des EWR-Abkommens (BGHZ 164, 148, 151 = NJW 2005, 3351; BGHZ 178, 192 Rn. 19 = NJW 2009, 289; BGHZ 178, 192 Rn. 19 = NJW 2009, 289 – Trabrennbahn) und für US-amerikanische Gesellschaften aufgrund Art. XXV Abs. 5 des deutsch-amerikanischen Freundschaftsvertrags (BGHZ 153, 353, 355 ff. = NJW 2003, 1607, 1608 f.; BGH NZG 2004, 1001). Für Partnerschaften deutschen Rechts gilt nach § 1 Abs. 4 PartGG, § 706 BGB die Gründungstheorie (→ Rn. 13d).
- 47 Vier **Fälle mit Auslandsberührung** sind demnach zu unterscheiden: (1) Eine Partnerschaft ausländischen Rechts (näher → Rn. 52 f.) hat ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Ausland und errichtet im Inland eine Zweigniederlassung iS der → Rn. 43. Das ist der eigentliche Fall der § 5 Abs. 2 PartGG, § 13d HGB (→ Rn. 51 f.). (2) Eine Partnerschaft ausländischen Rechts, der gegenüber die Gründungstheorie anzuwenden ist (→ Rn. 46), hat ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Inland. Gemeinschaftsrechtlich wird der Begriff der Zweigniederlassung sehr viel weiter verstanden als nach §§ 13 ff. HGB. Danach ist auch eine Niederlassung Zweigniederlassung, wenn sie die gesamte Tätigkeit der Gesellschaft abwickelt und die Hauptniederlassung lediglich noch dazu dient, ihre Zugehörigkeit zur Rechtsordnung eines Mitgliedstaats zu bestimmen (EuGH NJW 2003, 3331 Rn. 95 ff. – Inspire Art). Die inländische „Zweigniederlassung“ einer Partnerschaft ausländischen Rechts ist dann nach § 5 Abs. 2 PartGG, § 13d HGB (→ Rn. 51 f.) anzumelden (s. Henssler/Prütting/Henssler PartGG § 5 Rn. 11). Eine unterlassene Anmeldung kann allein im Wege des

Registerzwangs (→ § 4 Rn. 19), nicht aber haftungsrechtlich geahndet werden (BGH NJW 2005, 1648, 1649 f.).

(3) Eine Partnerschaft ausländischen Rechts mit tatsächlichem Verwaltungssitz im Inland wird infolge der Sitztheorie (→ Rn. 46) in aller Regel deutsche Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. BGHZ 151, 204, 206 = NJW 2002, 3539; BGHZ 178, 192 Rn. 23 = NJW 2009, 28 – Trabrennbahn) und als solche schon gar nicht registerpflichtig sein. (4) Errichtet eine in Deutschland ansässige Partnerschaft Zweigniederlassungen im Ausland, sind die Anmeldungen nur an die jeweils zuständige ausländische Behörde zu richten (OLG Düsseldorf NJW-RR 2010, 107, 108). Dieser Fall unterfällt nicht deutschem Recht und wird hier nicht weiter behandelt.

a) Inländische Zweigniederlassungen bei Sitz im Inland. aa) Errichtung und Aufhebung (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13 HGB). Errichtung und Aufhebung einer Zweigniederlassung sind **anzumelden** (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 HGB), freilich ohne die Anschrift in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union (§ 5 Abs. 2 Halbs. 2, → Rn. 3c). Die Anmeldung erfolgt durch die Partner in vertretungsberechtigter Zahl (→ § 4 Rn. 20) beim Registergericht am Sitz der Partnerschaft zur dortigen Eintragung.

bb) Verlegung des Sitzes einer Partnerschaft im Inland (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13h HGB). Verlegt eine Partnerschaft ihren Sitz innerhalb Deutschlands, so ist dies nach § 5 Abs. 2 PartGG, § 13h Abs. 1 HGB zum Gericht des bisherigen Sitzes anzumelden. Das weitere Registerverfahren hängt davon ab, ob am neuen Sitz dasselbe (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13h Abs. 3 HGB) oder ein anderes Registergericht (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13h Abs. 2 HGB) zuständig ist.

b) Inländische Zweigniederlassungen bei Sitz oder Hauptniederlassung im Ausland (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13d HGB). Wird die inländische Zweigniederlassung von einem ausländischen Unternehmen errichtet, so fehlt es an einem deutschen Registergericht am Sitz, bei dem Anmeldungen konzentriert werden könnten. Daher weisen § 5 Abs. 2 PartGG, § 13d Abs. 1 HGB diese Aufgaben dem Registergericht am Sitz der jeweiligen Zweigniederlassung zu. **Einzutragen** sind auch der Ort der Zweigniederlassung und ein vorhandener Zweigniederlassungszusatz zum Namen (§ 5 Abs. 2 PartGG, § 13d Abs. 2 HGB). Der Name der Zweigniederlassung muss deutschen namensrechtlichen Vorgaben (etwa § 2 PartGG und § 18 Abs. 2 HGB, s. BayObLG WM 1986, 1557, 1560) genügen. Nicht einzutragen (weil nicht anzumelden, § 5 Abs. 2 Halbs. 2) ist die Anschrift der Zweigniederlassung in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union. Nach § 5 Abs. 2 PartGG, § 13d Abs. 3 HGB wird die Zweigniederlassung nur insoweit nicht wie ein inländischer Sitz behandelt, als ausländisches Recht Abweichungen nötig macht. Daher darf das Registergericht keine Entstehungsvoraussetzungen verlangen, die das ausländische Recht nicht vorsieht (BayObLG WM 1986, 1557, 1559; OLG Hamm NZG 2005, 930, 931; zur Anmeldung einer LLP: Brücker/Tröder notar 2018, 192, 194 ff.).

- 52 In das Partnerschaftsregister können (und müssen, Henssler NJW 2014, 1761, 1762; Seibert DB 2013, 1710, 1714) nach § 5 Abs. 2 PartGG, § 13d HGB nur (wie es die Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 14 formuliert) „**ausländische partnerschaftsähnliche Zusammenschlussformen**“ eingetragen werden. Ob eine ausländische Rechtsform partnerschaftsähnlich ist, hat das Registergericht durch einen Vergleich mit der deutschen Partnerschaft zu bestimmen. Maßgeblich sind dabei Organisationsstruktur, Haftungs- und Vermögensverhältnisse und weitere typenbestimmende Merkmale, die allerdings nur in groben Zügen übereinstimmen müssen (MüKoHGB/Krafka § 13d Rn. 10). Partnerschaftsähnlich sind danach ausländische Personengesellschaften, in denen sich Freiberufler (iS von § 1 PartGG) zusammengeschlossen haben (Römermann/Zimmermann Rn. 15); zu den einzelnen ausländischen Rechten → Rn. 52a und → § 1 Rn. 31 ff. Daneben sind stets berufsrechtliche Vorbehalte (→ Rn. 53f.) zu beachten, die gerade auch für grenzüberschreitende freiberufliche Tätigkeit gelten können (Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 14).
- 52a Als partnerschaftsähnlich genannt werden die französische société civile professionnelle (Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 14) sowie, soweit ihre Ausgestaltung jeweils der Partnerschaft vergleichbar ist, die englische Limited Liability Partnership (Brücker/Tröder notar 2018, 192, 194; Henssler NJW 2009, 3136, 3138; Henssler/Mansel NJW 2007, 1393, 1399; Römermann/Zimmermann Rn. 15), die österreichische Kommanditgesellschaft (Henssler/Prütting/Henssler PartGG § 5 Rn. 9; Römermann/Zimmermann Rn. 15), die spanische despacho colectivo (Henssler/Prütting/Henssler PartGG § 5 Rn. 9) und die US-amerikanische Partnership (Henssler/Prütting/Henssler PartGG § 5 Rn. 9), Limited Liability Partnership (BRAK-Ausschüsse, BRAK-Mitt. 2008, 17, 18; Henssler NJW 2014, 1761, 1762; Weller/Kienle DStR 2005, 1102, 1103). Von den Mitte September 2023 in deutschen Partnerschaftsregistern mit Zweigniederlassungen eingetragenen 61 ausländischen partnerschaftsähnlichen Zusammenschlüssen waren 48 englische Limited Liability Partnerships und 13 US-amerikanische Limited Liability Partnerships (davon fünf nach dem Recht des Staates Delaware, vier nach dem Recht des Staates New York und je eine nach dem Recht der Staaten Florida, Kalifornien, Missouri und Ohio).

3) Berufsrechtliche Vorbehalte

- 53 Auch die Zulässigkeit von Zweigniederlassungen, die sich registerrechtlich aus der Verweisung des § 5 Abs. 2 auf die §§ 13 pp. HGB ergibt (Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 14), steht unter dem Vorbehalt berufsrechtlicher Zulässigkeit (§ 1 Abs. 3). Das Berufsrecht kann die Berufsausübung in der Partnerschaft über Zweigniederlassungen verbieten, einschränken oder von einer berufsrechtlichen Zulassung abhängig machen (Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 14; ausführlich Römermann/Zimmermann Rn. 18 ff.). Das Registergericht hat die berufsrechtliche Zulässigkeit der Zweigniederlassung nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 Satz 2 zu prüfen (→ § 4 Rn. 50).
- 54 Für **Rechtswälte** bestehen keine grundsätzlichen berufsrechtlichen Vorbehalte mehr, seit das Zweigstellenverbot des § 28 Abs. 1 Satz 2 BRAO

aF gefallen ist. Für **Patentanwälte** gelten mit §§ 52b ff., 27 PAO ähnliche Regelungen wie für Rechtsanwälte. Für **Steuerberater** behandelt § 34 Abs. 2 StBerG Zweigniederlassungen als weitere Beratungsstellen. Sie können errichtet werden, soweit dadurch die Erfüllung der Berufspflichten nicht beeinträchtigt wird. Der Leiter der weiteren Beratungsstelle muss jeweils ein anderer Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter sein, der seine berufliche Niederlassung am Ort der Beratungsstelle oder in deren Nahbereich hat. Partner muss er nicht notwendig sein. Zweigniederlassungen von **Wirtschaftsprüfern** beschränkt § 47 WPO. Sie müssen jeweils von wenigstens einem Berufsberechtigten oder EU- oder EWR-Abschlussprüfer geleitet werden, der seine berufliche Niederlassung am Ort der Zweigniederlassung hat. Auch er muss nicht Partner sein. Beschränkungen für Zweigniederlassungen finden sich zudem typischerweise in Berufsordnungen für **Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte** (zu den Musterordnungen Henssler Rn. 45 ff.; Römermann/Zimmermann Rn. 53 ff.) sowie für **Sachverständige** (zur Musterordnung Römermann/Zimmermann Rn. 37 f.).

Rechtsverhältnis der Partner untereinander

6 (1) Die Partner erbringen ihre beruflichen Leistungen unter Beachtung des für sie geltenden Berufsrechts.

(2) Einzelne Partner können im Partnerschaftsvertrag nur von der Führung der sonstigen Geschäfte ausgeschlossen werden.

(3) ¹Im übrigen richtet sich das Rechtsverhältnis der Partner untereinander nach dem Partnerschaftsvertrag. ²Soweit der Partnerschaftsvertrag keine Bestimmungen enthält, sind § 116 Absatz 1, 2 Satz 1 und Absatz 3 bis 6 sowie die §§ 117, 118 und 119 des Handelsgesetzbuchs entsprechend anzuwenden.

Schrifttum: (Standardwerke: s. Allgemeines Literaturverzeichnis) *Beuthien*, Gesellschaftsrecht und Kartellrecht, ZHR 142, 259 ff.; *Binz/Sorg*, Bilanzierungskompetenzen bei der Personengesellschaft, DB 1996, 969; *Goerdeler*, Die Zuziehung von Sachverständigen bei der Einsicht in die Bücher, FS für Walter Stimpel, 1985, 125 ff.; *Hirte*, Die Ausübung der Informationsrechte von Gesellschaftern durch Sachverständige, BB 1985, 2208 ff.; *Kardaras*, Das Wettbewerbsverbot in den Personalgesellschaften (1967); *Kübler-Waltermann*, Geschäftschancen der Kommanditgesellschaft, ZGR 1991, 162 ff.; *Löffler*, Zur Reichweite des gesetzlichen Wettbewerbsverbots in der Kommanditgesellschaft, NJW 1986, 233 ff.; *Loritz*, Vertragsfreiheit und Individualschutz im Gesellschaftsrecht, JZ 1986, 1073 ff.; *Meilicke*, Zur Aufteilung v. Anschaffungskosten ohne Steuerhinterziehung, DB 1986, 2045 ff.; *Schiessl*, Die Informationsrechte der Personenhandelsgesellschaftler im Lichte der GmbH-Novelle 1980, GmbHR 1985, 109 ff.; *Schiessl*, Aufstellung, Feststellung und Änderung der Bilanz nach Handelsrecht und Steuerrecht, StBj 1979/80, 477 ff.; *Rose*, Bilanzrecht und Sonderbetriebsvermögen in Personengesellschaften, in FS f. Adolf Moxter, 1994, S. 1089 ff.; *Schulze-Osterloh*, Aufstellung und Feststellung des handelsrechtlichen Jahresabschlusses der KG, BB 1995, 2519; *Weiser*, Gesellschafterliche Treupflicht bei Wahrnehmung von Geschäftschancen der Gesellschaft durch de facto geschäftsführende Gesellschafter, DB 1989, 2010 ff.

Übersicht

	Rn.
I. Gesetzgeberischer Zweck	1
II. Dispositionsfreiheit des Gesellschaftsvertrages und ihre Grenzen	2
1) Berufsrechtlicher Vorbehalt	3
2) Allgemeine Rechtsgrundsätze	4
3) Dispositives Recht	5
III. Beitragspflichten	6
1) Startkapital	7
2) Verzinsungspflicht	8
3) Freiberufliche Dienste als Beitrag	14
4) Nachschusspflicht	18
IV. Gewinnermittlung, -feststellung und -verteilung	21
1) Gewinnermittlung	22
2) Geschäftsjahr	29
3) Gewinnfeststellung	31
4) Gewinnverteilung	36
5) Gewinnentnahme	39
V. Geschäftsführung	41
1) Begriff der Geschäftsführung	43
2) Delegation der Geschäftsführung	47
3) § 6 Abs. 2	50
4) Vergütung der Geschäftsführung	56
5) Beendigung der Geschäftsführung	63
VI. Geänderte Sorgfaltspflichten	69
VII. Wettbewerbsverbot	72
1) Verbotene Geschäfte	75
2) Konkurrierender Geschäftszweig	77
3) Geschäftschancen	80
4) Dauer des Wettbewerbsverbotes	81
5) Einwilligung	82
6) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	85
7) Rechtsfolgen	87
VIII. Informationsrechte	92
1) Rechtsgrundlagen	92
2) § 717 Abs. 1 BGB	95
3) § 717 Abs. 2 BGB	98
4) Informationsrechte nach Ausscheiden	99
5) Schranken für Informationsrechte	100
6) Zuhilfenahme Dritter	105
IX. Gesellschafterbeschlüsse	110
1) Grundsatz der Einstimmigkeit	111
2) Mehrheitsbeschlüsse	114
3) Zu Gesellschafterbeschlüssen führendes Verfahren	116
a) Teilnahmemöglichkeit für alle Partner	117
b) Vertretung und Begleitung in der Gesellschafterversammlung	118
c) Feststellung des Beschlussinhalts	119
4) Stimmverbote und Stimmgebote	120
5) Streit über Wirksamkeit	121

I. Gesetzgeberischer Zweck

§ 6 regelt das Innenverhältnis der Partnerschaft. Wie in anderen Teilen des PartGG, sind die früheren, ehrgeizigeren Regelungspläne zugunsten einer bloßen Verweisung auf das traditionelle, seit über 100 Jahren erarbeitete Recht der OHG aufgegeben worden. Alles Wesentliche ist dem Partnerschaftsvertrag überlassen; insofern kann die Vorschrift als geglückt bezeichnet werden. Der Vorbehalt des Berufsrechts in § 6 Abs. 1 ist ebenso notwendig wie selbstverständlich; er stellt lediglich eine Klarstellung dar. Die Einzige wirklich neue Regelung ist Abs. 2, wonach einzelne Partner im Partnerschaftsvertrag insoweit nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden können, wie es um die Erbringung ihrer freiberuflichen Leistungen geht. Damit soll die Möglichkeit einer bloßen Kapitalbeteiligung verschlossen werden (BT-Drs. 12/6152, 15). In einem vollständigen Ausschluss von der Geschäftsführung im Bereich der Berufsausübung sieht die Regierungsbegründung einen Widerspruch zur grundsätzlichen Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Freiberuflers und zum Grundsatz der aktiven Mitarbeit aller Partner. Die Praktikabilität der Vorschrift hängt von der Abgrenzung zwischen zulässiger Beschränkung und unzulässigem Ausschluss von der Geschäftsführung ab (siehe dazu V. 3, → Rn. 50 ff.).

II. Dispositionsfreiheit des Gesellschaftsvertrages und ihre Grenzen

Das Grundprinzip des § 6 findet sich in Abs. 3: das Rechtsverhältnis der Partner untereinander richtet sich nach dem Partnerschaftsvertrag, soweit nicht ausnahmsweise zwingendes Recht entgegensteht. Durch Verweis des § 1 Abs. 4 auf § 708 BGB wird klargestellt, dass der Partnerschaftsvertrag von den Vorschriften des BGB und des HGB abweichen kann, soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Zunächst ist deshalb zu prüfen, was im Partnerschaftsvertrag ausdrücklich geregelt ist oder was sich durch Auslegung aus ihm ergibt. Die wichtigsten Schranken der Vertragsfreiheit sind die folgenden:

1) Berufsrechtlicher Vorbehalt.

Nach § 6 Abs. 1 erbringen die Partner ihre beruflichen Leistungen unter Beachtung des für sie geltenden Berufsrechts. Nach BT-Drs. 12/6152, 15 soll damit lediglich klargestellt werden, dass die einzelnen Berufsausübenden uneingeschränkt ihr jeweils gültiges Berufsrecht zu beachten haben (vgl. BGHZ 70, 158, 167 = NJW 1978, 589; OLG München NJW 1993, 800; beide zur ärztlichen Berufsausübung innerhalb einer Kapitalgesellschaft). Die Klarstellung betrifft zunächst das Verhältnis zu den Kunden der Partner: diese sind naturgemäß davor geschützt, dass durch den Partnerschaftsvertrag in ihre Rechte eingegriffen werden kann: eine Selbstverständlichkeit, da es Verträge zu Lasten Dritter nicht gibt. Die Vorschrift stellt aber darüber hinaus klar,

das die Partner sich gegenüber den anderen Partnern nur im Rahmen ihres Berufsrechts verpflichten können. Das spielt zB für das Verhältnis von gesellschaftsrechtlichen Kontrollrechten und berufsrechtlichen Schweigepflichten (→ Rn. 100 ff.) und für die Zulässigkeit von Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis einzelner Partner nach § 6 Abs. 2 (→ Rn. 50 ff.) eine Rolle. Die Klarstellung erstreckt sich schließlich darauf, dass jeder Partner sein Berufsrecht vorrangig beachten muss. Das ist wichtig, wenn sich Partner aus verschiedenen Berufen zu einer Partnerschaft zusammenschließen. So kann das Berufsrecht die Assoziierung mit bestimmten anderen Berufen verbieten. ZB dürfen Notare sich nicht mit Wirtschaftsprüfern assoziieren. Für interprofessionelle Partnerschaften unter Beteiligung von Rechtsanwälten hat allerdings die wegweisende Entscheidung BVerfG NJW 2016, 700 zu einer Liberalisierung der aufgrund von § 59 I BRAO erlassenen BORA geführt. Das Berufsrecht kann aber auch interne Regelungen erzwingen, zB hinsichtlich der Eigenverantwortlichkeit der Berufsausübung oder der Wahrung des Berufsgeheimnisses gegenüber anderen, nicht berufsangehörigen Partnern, hinsichtlich denen uU ein „chinese wall“ errichtet werden muss.

2) Allgemeine Rechtsgrundsätze

- 4 Ferner setzen die allgemeinen zwingenden Vorschriften des Rechts wie §§ 134, 138, 226, 242, 276 Abs. 1 BGB, Art. 12 GG der Vertragsfreiheit Grenzen. Die Rechtsprechung hat eine Reihe von zwingenden gesellschaftsvertraglichen Grundsätzen entwickelt. Da der Richter in der Regel erst angerufen wird, wenn die Gesellschaft auseinanderbricht, betreffen die meisten von ihnen das Ende der Partnerschaft und werden deshalb bei § 9 behandelt (vgl. aber auch → Rn. 85 f.).

3) Dispositives Recht

- 5 Nur wenn ein konkreter Vertragswille auch durch Auslegung nicht ermittelt werden kann, finden die in § 6 Abs. 3 Satz 2 genannten Vorschriften des HGB und nach § 1 Abs. 4 ergänzend auch die einschlägigen Vorschriften der §§ 705 ff. BGB Anwendung. Die geänderten Verweise beruhen auf einer Verschiebung der Regelungen innerhalb des HGB. Nach BT-Drs 19/27635, 278 ist eine inhaltliche Änderung damit nicht beabsichtigt.

III. Beitragspflichten

- 6 Gesellschaftsverträge sind Austauschverhältnisse, bei welchen die Partner Beiträge zum Gesellschaftszweck leisten müssen, um die Früchte insbesondere in Form von Gewinnverteilungen ernten zu können (vgl. Jaurnig/Stürner BGB § 705 Rn. 1; Staudinger/Habermeier § 705 Rn. 1). Die nach § 1 Abs. 4 und § 6 Abs. 3 entsprechend anwendbaren Vorschriften sind ab 1.1.2024 die **§§ 709 und 710 BGB und § 119 HGB**. Sie lauten: