

Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek
und Helmut Rübmann

Band 86

Martin Kienzler

Die Partnerschaftsgesellschaft
mit beschränkter Berufshaftung
(PartG mbB) als gesetzgeberische
Zwischenstation der Liberalisierung
des Gesellschaftsrechts
Freier Berufe

Einführung

Durch das „Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer“ will der deutsche Gesetzgeber der britischen *Limited Liability Partnership* (LLP) Paroli bieten. Das Ziel liegt aber nicht nur in der Wettbewerbsfähigkeit des deutschen freiberuflichen Gesellschaftsrechts; der Schrei Angehöriger Freier Berufe wurde in den letzten Jahren immer lauter und letztendlich vom deutschen Gesetzgeber erhört. Angehörigen Freier Berufe steht ein nur begrenztes Repertoire deutscher Gesellschaftsformen zur beruflichen Zusammenarbeit zur Verfügung. Aus diesem Grund wurde bereits 1994 die Partnerschaftsgesellschaft ins Leben gerufen, eine Gesellschaftsform, die lediglich Freiberuflern vorbehalten ist (§ 1 S. 1 PartGG). Die „versteckten Mängel“ dieser Rechtsform ließen nicht lange auf sich warten. Die Partnerschaftsgesellschaft bietet nicht den gewünschten Schutz, den sie verspricht; die personelle Haftungsbeschränkung für Berufspflichtverletzungen steht aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung auf wackeligen Beinen. Das Hauptargument der Partnerschaftsgesellschaft – die Handelndenhaftung gem. § 8 Abs. 2 PartGG – scheint aus diesem Grund nicht mehr zu überzeugen.

In Folge dessen wurden in der Praxis verschiedene Versuche unternommen, um diesem Dilemma aus dem Weg zu gehen. Erst kürzlich ist der Versuch gescheitert, eine Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG im Handelsregister eintragen zu lassen. Der Bundesgerichtshof schloss sich dieser Entscheidung an, mit der Begründung, eine Rechtsanwaltsgesellschaft beabsichtige nicht den Betrieb eines Handelsgewerbes, sondern wolle zwecks Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch die Übernahme von Aufträgen zur Beratung und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten zugelassen werden. Jahre zuvor hat der Bundesgerichtshof bereits einer GbR mbH die Gültigkeit abgesprochen, sodass Angehörigen Freier Berufe nur der Weg in die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) verblieb, solange die persönliche Haftungsfreistellung im Vordergrund stand. Aus diesem Grund machten sich größere Rechtsberatungskanzleien ihre internationale Verwurzelung zu Nutze und nahmen die angelsächsische Rechtsform der *Limited Liability Partnership* (LLP) an. Die LLP bietet eine freie personengesellschaftsrechtliche Innenausgestaltung bei gleichzeitiger persönlicher Haftungsfreistellung für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten. Dieser Vorteil vermochte bis dato keine deutsche Gesellschaftsform zu bieten. Dieser Vorgang wurde bereits schon einmal durchlebt. Im Jahr 2008 hinkte der deutsche Gesetzgeber mit dem

„Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“ hinter dem Nachbarn aus Großbritannien hinterher. Mit dem MoMiG bot der deutsche Gesetzgeber ein Pendant zur angelsächsischen *Limited* (Ltd.), indem er die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) ins Leben rief. Dieses Szenario scheint sich nun zu wiederholen. Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung soll der angelsächsischen LLP den Rang ablaufen; zumindest soll sie eine echte deutsche Alternative darstellen.

Warum der Gesetzgeber jetzt erst aktiv wird, hat mehrere Gründe. Auf der einen Seite ist die allgegenwärtige Angst um den Schutz der Rechtssuchenden und überhaupt jeden Abnehmers freiberuflicher Dienstleistung zu nennen. Auf der anderen Seite werden innovative Gesetzesvorhaben immer wieder von konservativen Interessensvertretern der Freien Berufe flankiert. Das spiegelt sich vor allem in der Bundesrechtsanwaltsordnung wider, die auch heute noch Ausfluss traditioneller Standesrichtlinien ist. Obwohl das Bundesverfassungsgericht 1987 mit zwei bahnbrechenden Entscheidungen die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts kassierte, sind sie sowohl in den Berufsordnungen als auch in der Gesetzgebung allgegenwärtig. Zu groß ist die Angst vor der Liberalisierung der Freien Berufe. Es handelt sich dabei nicht nur um ein rein gesellschaftsrechtliches Problem. Auch das Wettbewerbsrecht – insbesondere das Werberecht – leidet unter den Spuren tradierter Standesrichtlinien.

Die hiesige Untersuchung konzentriert sich insbesondere auf das anwaltliche Gesellschaftsrecht, wobei das Berufsrecht notwendiger Begleiter dieser Materie ist. Das Kernanliegen liegt in der Untersuchung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung aus haftungsrechtlicher Perspektive. Den Grundstein für die Analyse legen die geschichtliche Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts sowie die Begriffsbestimmung des „Freien Berufes“. Um den innovativen Gehalt der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung zu bewerten, bedarf es zuerst einer Darstellung des aktuellen Standes, um das „Vorher“ mit dem „Nachher“ zu vergleichen. Außerdem ist eine begriffliche Klarstellung vonnöten, damit keine Missverständnisse auftauchen, wenn von „Freien Berufen“ die Rede ist. Es gilt daher das Wesen und die Merkmale des Freien Berufes herauszukristallisieren. Anschließend soll die Partnerschaftsgesellschaft in der ursprünglichen Form vorgestellt werden. Hauptaugenmerk liegt auch hier wieder auf der Haftung – sowohl der Partner als auch der Partnerschaft per se. Da die PartG mbB im Grunde eine Partnerschaftsgesellschaft ist, dient die Darstellung gleichzeitig der späteren Untersuchung; im gleichen Atemzug werden die Notwendigkeit und Rechtfertigung der Schaffung einer haftungsbeschränkten Partnerschaftsgesellschaft bezeugt. Insbesondere die

haftungsrechtliche Besonderheit des § 8 Abs. 2 PartGG spielt hierbei eine Rolle, da diese jahrelang als das Flaggschiff der Partnerschaftsgesellschaft posierte. Sodann wird die neue Haftungsverfassung der Partnerschaftsgesellschaft mbB – die sich im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz durch lediglich einen Absatz zu erkennen gibt – untersucht. Ziel der Untersuchung ist zum einen die Bewertung der PartG mbB aus haftungsrechtlicher Perspektive und zum anderen weitere Vorschläge – vor allem aus zukunftsorientierter Sicht – herauszukristallisieren, um das deutsche freiberufliche Gesellschaftsrecht wettbewerbsfähig zu gestalten. Ferner erfolgt eine rechtsvergleichende Analyse zu Großbritannien und Österreich, da die Partnerschaftsgesellschaft mbB zum einen als Pendant zur britischen LLP gilt und Österreich zum 01.01.2007 einen bedeutenden Schritt gegangen ist, der das freiberufliche Gesellschaftsrecht grundlegend reformiert hat. Die Untersuchung wird mithin zeigen, ob die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung nun wirklich der „Auswanderung in die LLP“ entgegenwirken kann und wie der deutsche Gesetzgeber in Zukunft die Auswanderung präventiv verhindern kann.