



Beitrag

Autor: Rechtsanwältin Dr.
Susanne Offermann-
Burckart, Grevenbroich

Quelle:  bereitgestellt von
juris

Dokumenttyp: Sonstiges

Deutscher Anwaltverein

Fundstelle: AnwBl 2014, 474-487 

Anwaltliches Gesellschaftsrecht – die Partnerschaftsgesellschaft mbB

Neunter Teil einer Serie: Die richtige Rechtsform für die Kanzlei finden^{*}

Rechtsanwältin Dr. Susanne Offermann-Burckart,
Grevenbroich

Bei der Suche nach der richtigen Rechtsform für ihre Kanzlei richten zurzeit viele Anwältinnen und Anwälte den Blick auf die neu geschaffene Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH), die seit knapp einem Jahr existiert. Diese Gesellschaftsform ist für all jene interessant, denen die Haftungskonzentration in der „herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft nicht reizvoll genug, der Schritt in eine Kapitalgesellschaft aber zu groß erscheint. Der folgende Beitrag beleuchtet die Chancen (und vielleicht auch Risiken) der neuen Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Er baut auf dem Fundament auf, das im siebten und achten Teil der Serie (Anwaltsblatt 2014, 194 [März-Heft] und Anwaltsblatt 2014, 366 [Mai-Heft]) durch die Behandlung des „kleinen und großen Einmaleins“ der normalen Partnerschaft gelegt wurde. Die dortigen Ausführungen werden als bekannt vorausgesetzt und immer wieder in Bezug genommen.

A. Entstehungsgeschichte und erste Praxiserfahrungen

Am 19. Juli 2013 ist das „Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer“ vom 15. Juli 2013¹ in Kraft getreten. Dies geschah also noch ganz am Ende der vergangenen Legislaturperiode, nachdem es aufgrund von „Querschüssen“ aus der Politik zwischenzeitlich so ausgesehen hatte, als werde der Gesetzentwurf – vorerst – scheitern und der Diskontinuität anheimfallen. Dass es mit dem Gesetz schließlich doch noch geklappt hat, ist sicher auch den zahlreichen – auf Anregung des Deutschen Anwaltvereins – verfassten Schreiben zu verdanken, die insbesondere kleinere und mittelständische Kanzleien an Bundestagsabgeordnete gerichtet haben, um deutlich zu machen, dass nicht nur in Großkanzleien, sondern auch in kleineren, aber hoch spezialisiert arbeitenden Büros ein Bedürfnis für eine „Entlastung“ bei der Haftung bestehe.

Der Gesetzgeber hatte längst erkannt, dass das Haftungskonzept der Partnerschaftsgesellschaft für viele Angehörige Freier Berufe nicht befriedigend ist. Die Haftungskonzentration auf den Handelnden in § 8 Abs. 2 PartGG stoße, so heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für die PartGmbH,² dort auf praktische Schwierigkeiten, wo Partnerschaftsgesellschaften eine gewisse Größenordnung überschritten und Aufgaben von Teams innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft bearbeitet würden. Die aufgrund unterschiedlicher Spezialisierung miteinander arbeitenden Partnerinnen und Partner könnten die Arbeitsbeiträge der anderen weder inhaltlich noch dem Umfang nach vollständig überblicken und verantworten. Im Bereich von anwaltlichen

Großkanzleien zeichne sich daher ein Trend zum Rechtsformwechsel zur Limited Liability Partnership nach englischem Recht ab. Hier solle eine deutsche Alternative geboten werden. *Henssler*³ bezeichnet die PartGmbH denn auch als „deutsche Antwort auf die LLP“. Allerdings besteht das Bedürfnis nach tragfähigen Möglichkeiten des Haftungsausschlusses, wie angesprochen, gerade nicht nur in Großkanzleien, sondern auch in hochspezialisiert tätigen kleineren Einheiten.

Kritiker werfen dem Gesetz zur Einführung der PartGmbH vor, immer noch zu kurz gesprungen beziehungsweise auf halbem Wege stehengeblieben zu sein, weil – anders als bei der LLP – die Haftungsbeschränkung nur bei beruflichen Fehlern, nicht aber für sonstige Verbindlichkeiten greift. *Kilian*⁴ ist bei der Auswertung einer Studie zu der Frage, warum Anwälte „hartnäckig“ an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts festhielten, zu dem Ergebnis gelangt, die „alte“ Partnerschaftsgesellschaft (mit ihrer Haftungskonzentration nach § 8 Abs. 2 PartG) sei deshalb wenig attraktiv, weil die Partnerschaft für das Management der jenseits der Berufsfehler verbleibenden Haftungsrisiken, die nicht über eine Versicherung abgedeckt werden könnten, ohne Bedeutung sei. Überlegungen zur Schaffung einer Freiberuflergesellschaft mit umfassend beschränkter Gesellschafterhaftung müssten daher besonderes Augenmerk auf die tatsächlichen Bedürfnisse der Berufsträger in Fragen des Risikomanagements legen. *Hellwig*⁵ teilt dagegen mit, Rückfragen des Deutschen Anwaltvereins hätten ergeben, dass es Kanzleien, die die Rechtsform der LLP gewählt hätten, in erster Linie um die Verbindlichkeiten aus Berufsfehlern gegangen sei. Es habe in den letzten Jahren konkrete Fälle gegeben, in denen die bloße Geltendmachung von derartigen Ansprüchen, die sich im weiteren Verlauf als unbegründet herausgestellt hätten, die Existenz von Kanzleien vernichtet habe. Würde man bei der Partnerschaft auch die Haftung für sonstige Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen beschränken, dann würde sich, weil der Weg einer Mindestversicherung dort verschlossen sei, sofort die Frage nach einer Mindestkapitalausstattung wie bei der Anwalts-GmbH stellen.⁶

Im Folgenden werden die Besonderheiten dargestellt, die die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung gegenüber der „normalen“ Partnerschaft aufweist. Für alle übrigen Fragen zur Partnerschaft wird auf Teil sieben (*AnwBl 2014, 194*) und acht der Serie (*AnwBl 2014, 366*) verwiesen.

Trotz der Euphorie, die die Verabschiedung der Regelungen über die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung ausgelöst hat, war die konkrete Resonanz in den ersten Monaten verhalten. Allerdings berichtete der DAV im

- 474 -

Offermann-Burckart, *AnwBl 2014, 474-487*

- 475 -

Anwaltsblatt, dass sich die Zahl der zwischenzeitlich bei den Registergerichten eingetragenen Rechtsanwalts-PartGmbHs nach Recherchen der Geschäftsführung bis Ende Januar 2014 auf ca. 250 Kanzleien gesteigert habe (*AnwBl 2014, M 74*). Darunter befänden sich sowohl bundesweite Kanzleinamen, große Anwaltsfirmen und bekannte Anwaltsboutiquen als auch ganz normale kleinere und mittlere Rechtsanwaltskanzleien abseits der „Anwalts-Hauptstädte“. Der DAV ging bei dieser ersten Bestandsaufnahme davon aus, dass 4.000 bis 5.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in der Rechtsform einer PartGmbH organisiert seien. Man darf gespannt sein, wie sich die Dinge weiter entwickeln. Der DAV bleibt „an dem Thema dran“ und wird regelmäßig über den Fortgang berichten.⁷ Abzuwarten gilt es auch, wie das Publikum auf die neue Gesellschaftsform reagiert, ob es zum Beispiel Vorbehalte gibt, eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung zu beauftragen. Sicher hat die „normale“ Partnerschaftsgesellschaft neben der Sonderform nicht ihre Daseinsberechtigung verloren, weil sich in Kanzleien mit überschaubarem Haftungsrisiko die Frage nach einem Wechsel – im Hinblick auf die Kosten für die höhere Versicherung – auch als Rechenexempel darstellt.

B. Rechtsnatur der PartGmbH

Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung ist keine völlig neue Rechtsform, sondern nur eine Variante der Partnerschaft mit teilweise modifiziertem Haftungsregime und besonderem Namen. Die Partnerschaft bisheriger Provenienz ist nach Ansicht des Gesetzgebers mit ihrem „herkömmlichen“ Namen und ohne Haftungszusatz gegenüber der PartGmbH nach außen als solche klar erkennbar.⁸

C. Gesetzliche Regelungen

Verankert ist die PartGmbH letztlich nur in dem neu geschaffenen § 8 Abs. 4 PartGG, in dem etwas verklausuliert und verdreht zunächst die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung und sodann die für das Wirksamwerden dieser Beschränkung erforderlichen Voraussetzungen für den Namen der Partnerschaft und die Berufshaftpflichtversicherung geregelt werden. Ansonsten setzt die PartGmbH auf der „herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft auf, bildet also wie diese eine „Schwesterfigur zur OHG“.

Mit § 8 Abs. 4 PartGG alleine ist allerdings noch nicht viel gewonnen, weil die erforderliche Berufshaftpflichtversicherung nicht durch das PartGG selbst begründet wird, sondern den jeweiligen Berufsgesetzen vorbehalten bleibt. Konzeptionell stehe, so der Gesetzgeber, die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung daher allen freien Berufen zur Verfügung. Existiere für einen Berufszweig noch kein Berufsrecht oder enthalte ein Berufsrecht keine Regelung zur speziellen Berufshaftpflichtversicherung, bestehe die Möglichkeit, ein Berufsrecht mit einer entsprechenden Regelung zu schaffen. Solange es hieran fehle, könne die neue Haftungsbeschränkungsregelung noch nicht wirksam werden. Ebenso sei es möglich, dass ein bestehendes Berufsrecht diese Möglichkeit nicht aufgreife und keine Berufshaftpflichtversicherung normiere.⁹ Ohne „flankierendes“ Berufsrecht bleibt die mit § 8 Abs. 4 PartGG grundsätzlich geschaffene Option einer PartGmbH also Makulatur.

Zeitgleich mit der Änderung des PartGG sind korrespondierende Vorschriften für Rechts- und Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Kraft getreten, wobei allerdings – unverständlicherweise – unterschiedliche Mindestversicherungssummen pro Versicherungsfall festgelegt wurden (nämlich für Rechts- und Patentanwälte 2,5 Mio. Euro, für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater 1 Mio. Euro).

D. Name

Auch und gerade die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung soll man schon am Namen erkennen. Gemäß § 8 Abs. 4 S. 3 PartGG muss der Name der haftungsbeschränkten Partnerschaft den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder die Abkürzung „mbB“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthalten. Der – vielleicht naheliegenden – Abkürzung „mbH“ erteilt der Gesetzgeber eine ausdrückliche Absage. Diese Abkürzung bestehe zwar durch allgemeine Bekanntheit, sei aber nicht ganz korrekt, weil zu weitgehend. Die zu weitgehende Warnwirkung könne auf eine Täuschung des Rechtsverkehrs hinauslaufen, wenn nämlich Gläubiger anderer als auf Berufsfehlern beruhender Ansprüche das Signal so auffassten, dass die Haftung allgemein beschränkt sei, und deshalb von einer Geltendmachung ihrer Ansprüche absähen.

In einem Merkblatt mit „Fragen und Antworten zur PartGmbH“ (Stand: 09. Oktober 2013) führt die Bundesrechtsanwaltskammer als Beispiele für zulässige Bezeichnungen einer PartGmbH an:

- „Rechtsanwälte Müller Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung“
- „Rechtsanwälte Müller Partnerschaft mbB“
- „Rechtsanwälte Müller PartG mit beschränkter Berufshaftung“
- „Rechtsanwälte Steuerberater Müller PartmbB“.

Außerdem heißt es in dem Merkblatt unter Ziff. 4., damit die Haftungsbeschränkung ausreichend deutlich zum Ausdruck komme, müsse der gewählte Namenszusatz auch auf

dem Briefkopf angegeben werden (§ 7 Abs. 5 PartGG in Verbindung mit § 125 a Abs. 1 S. 1 HGB – siehe hierzu schon die entsprechenden Ausführungen zur „normalen“ Partnerschaftsgesellschaft und unten).

Das allein dürfte jedoch nicht ausreichen. Der Zusatz muss vielmehr im Namen der Partnerschaft, also üblicherweise in der Kopfzeile eines Briefbogens und an prominenter Stelle in sonstigen Verlautbarungen geführt werden. Nicht möglich wäre es, in der Kopfzeile zu verlautbaren „Rechtsanwälte Müller Partnerschaft*“ und den Sternchen-Zusatz dann klein in der Fußzeile durch den entsprechenden Hinweis „mit beschränkter Berufshaftung“, „mbB“ etc. aufzulösen. Irgendwelche Zweifel des rechtsuchenden Publikums gehen zu Lasten des Verwenders. Werde der Namenszusatz von der Partnerschaft nicht in jeder konkreten Situation geführt oder werde die sich daraus ergebende

- 475 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 476 -

Haftungsbeschränkung nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht, so der Gesetzgeber, sei diese Situation nach den allgemeinen Regeln zu lösen, die gelten würden, wenn eine haftungsbeschränkte Gesellschaft im Rechtsverkehr über ihre Haftungsbeschränkung täusche.¹⁰

§ 8 Abs. 4 S. 3 2. Halbsatz PartGG sorgt für eine gewisse sprachliche Flexibilität, indem er klarstellt, dass anstelle der in § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG vorgegebenen Namenszusätze („und Partner“ oder „Partnerschaft“) der Name der Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung auch den Zusatz „Part“ oder „PartG“ enthalten könne. Für die „normale“ Partnerschaftsgesellschaft gilt dies, wie ausgeführt, ebenso.

Gegenstand einer neueren Rundfrage unter den regionalen Rechtsanwaltskammern war die Thematik, ob auch eine „XY-Partnerschaft mbB Patent- und Rechtsanwaltskanzlei“ oder eine „X, Y & Partner mbB Rechtsanwaltskanzlei“ eintragungsfähig sei, oder ob dem die Vorgabe in § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG entgegenstehe, wonach der Name der Partnerschaft unter anderem die „Berufsbezeichnungen“ aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten muss. Die hierzu von den Rechtsanwaltskammern vertretenen Auffassungen sind unterschiedlich. Zum Teil wird eine großzügige Handhabung favorisiert und darauf verwiesen, dass die gewählten Namenszusätze den durchschnittlichen Verbraucher hinreichend über die in der Partnerschaft angebotenen freiberuflichen Dienstleistungen aufklärten und deshalb die Voraussetzungen von § 2 PartGG erfüllt seien. Zum Teil wird aber auch der Einwand erhoben, dass „Rechtsanwaltskanzlei“ oder „Patent- und Rechtsanwaltskanzlei“ keine ausgeübten Berufe seien, sondern lediglich auf die Organisationsform der beruflichen Arbeit hindeuteten und ein entsprechender Namenszusatz deshalb nicht eintragungsfähig sei.

In der Tat lautet die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ und „Patentanwalt“ und nicht „Rechtsanwaltskanzlei“ oder „Patentanwaltskanzlei“. Einer puristischen Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG folgt auch *Zimmermann*,¹¹ wenn er ausführt, mit „Berufsbezeichnung“ sei die berufsrechtlich für jeden freien Beruf normierte Bezeichnung der jeweiligen Berufstätigkeit (wie zum Beispiel „Zahnarzt“ gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 ZHG) gemeint. Bei der Verwendung eines Adjektivs, zum Beispiel in der Bezeichnung „Augenärztliche Gemeinschaftspraxis“, ohne konkrete Benennung der Berufsbezeichnungen stelle sich die Frage, ob dies nur einen Sachzusatz darstelle oder ob darin zugleich auch die Berufsbezeichnung zu erblicken sei. Da § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG fordere, „alle Berufe“ anzugeben, seien die Vorgaben dieser Vorschrift nicht erfüllt. Aus dem Namen ergebe sich nicht, welche freiberuflichen Dienstleistungen tatsächlich angeboten würden, was jedoch die Gesetzesbegründung fordere. Der Beruf sei direkt zu benennen. Gerade bei der Berufsbezeichnung solle man sich strikt an § 1 Abs. 2 PartGG orientieren. Dabei seien auch

Hinweise auf eine berufliche Spezialisierung oder fachliche (Zusatz-)Qualifikationen, wie „Fachanwalt“ oder „Privatzahnarzt“, keine Berufsbezeichnungen.

Im letzten Punkt ist *Zimmermann* beizupflichten. Der Hinweis auf die „Katalogberufe“ in § 1 Abs. 2 PartGG hilft für Rechtsanwälte indes nicht weiter, weil hier (zwar „Patentanwälte“, aber) gerade nicht „Rechtsanwälte“ aufgeführt sind, sondern stattdessen von den „Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern“ die Rede ist. Gegen eine allzu enge Auslegung von § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG sprechen auch § 53 S. 2 StBerG und § 31 S. 2 WPO, wonach für eine Partnerschaftsgesellschaft, die auch „Steuerberatungsgesellschaft“ beziehungsweise „Wirtschaftsprüfungsgesellschaft“ ist, „die Pflicht nach § 2 Abs. 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744) (entfällt), zusätzlich die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe in den Namen aufzunehmen“. In der amtlichen Begründung zu § 53 StBerG heißt es, von der Aufführung aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe solle abgesehen werden, da durch die Bezeichnung als Steuerberatungsgesellschaft das Publikum bereits ausreichend über die in dieser Partnerschaft möglichen Dienstleistungen aufgeklärt sei. Die Ergänzung sei erforderlich, weil die Partnerschaft keine „Firma“, sondern als nichtgewerbliche Gesellschaft einen „Namen“ habe. Zu § 31 WPO wird auf diese Begründung verwiesen.¹²

Aus den Formulierungen ergibt sich, dass der Gesetzgeber ein sklavisches Festhalten an „Berufsbezeichnungen“ nicht für erforderlich hält, sofern das Publikum erkennen kann, was gemeint ist. Mit einer „liberalen“ Haltung steht auch der Verweis in § 2 Abs. 2 1. Halbsatz PartGG auf § 18 Abs. 2 HGB in Einklang, wonach die Firma keine Angaben enthalten darf, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen, wonach im Verfahren vor dem Registergericht die Eignung zur Irreführung allerdings nur berücksichtigt wird, wenn sie „ersichtlich“ ist.¹³ Die besseren Argumente sprechen also für eine gewisse „Großzügigkeit“. Selbstverständlich wäre der Zusatz „Rechtsanwaltskanzlei“ für sich genommen nicht ausreichend, wenn einige der Partner in der Gesellschaft (auch) den Beruf des Steuerberaters und/oder Wirtschaftsprüfers ausübten.

E. Formalien

Wie die „herkömmliche“ Partnerschaftsgesellschaft wird auch die PartGmbH im Verhältnis zu Dritten (erst) mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam (§ 7 Abs. 1 PartGG). Allerdings ist hier zwischen der Neugründung einer PartGmbH und der „Umwandlung“ einer herkömmlichen Partnerschaftsgesellschaft in eine PartGmbH zu unterscheiden. Bei Letzterer ist streitig, ob eine Berufung auf die Haftungsbeschränkung erst mit der Eintragung der entsprechenden Namensänderung ins Partnerschaftsregister oder auch schon vorher in Betracht kommt.¹⁴ Die besseren Argumente sprechen für die „Eintragungslösung“, weil die Namensänderung jedenfalls gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 u. 3 in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Nr. 1 PartGG zur Eintragung in das Register anzumelden ist, und der gemäß § 5 Abs. 2 1. Halbsatz PartGG entsprechend anzuwendende § 15 Abs. 1 HGB bestimmt, dass eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache einem Dritten (dem diese Tatsache nicht bekannt war) nicht entgegengesetzt werden kann, solange sie nicht eingetragen und bekannt gemacht ist.

§ 4 Abs. 3 PartGG schreibt – jedenfalls für die Anmeldung einer neu gegründeten PartGmbH – vor, dass der Anmeldung eine Versicherungsbescheinigung gemäß § 113

- 476 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 477 -

Abs. 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag beigefügt sein muss. Auch insofern ist nicht klar, ob diese Verpflichtung für die „Umwandlung“ einer schon bestehenden herkömmlichen Partnerschaftsgesellschaft in eine PartGmbH ebenso gilt.¹⁵ Man sollte hier

im eigenen Interesse keinen „Streit um des Kaisers Bart“ führen. Je zügiger allen denkbaren Formalien Genüge getan wird, desto schneller und risikoloser lässt es sich in eine haftungsbeschränkte Zukunft blicken.

Das Registergericht hat unter anderem zu prüfen, ob die berufsrechtlich vorgesehene Mindestversicherungssumme erreicht ist. In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es ergänzend, auch wenn die berufsrechtliche Regelung eine Mindestversicherungssumme und im Übrigen eine „angemessene“ Versicherung vorsehe, prüfe das Registergericht lediglich, ob die Mindestversicherungssumme erreicht sei. Ob die Versicherung im Übrigen angemessen sei, bleibe das Risiko der Partner.¹⁶

Für Rechtsanwälte macht ein neuer § 51 a BRAO – im Zusammenspiel mit § 51 BRAO – komplexe Vorgaben für die Berufshaftpflichtversicherung, die die Partnerschaftsgesellschaft mbB abschließen muss (siehe hierzu näher unten). Das Registergericht wird deshalb in der Tat nur prüfen können, ob die Mindestvorgaben erfüllt sind, und sich im Übrigen auf die Expertise der Rechtsanwaltskammer, die ja um Abgabe einer Stellungnahme gebeten werden „soll“ (vgl. hierzu den Beitrag zur PartG), verlassen. Stellt die Rechtsanwaltskammer fest, dass eine im Rahmen des Registerverfahrens vorgelegte Versicherungsbestätigung nicht den Anforderungen von § 51a in Verbindung mit § 51 BRAO entspricht, wird sie dem Partnerschaftsregister empfehlen, die Eintragung zu versagen. Wer unsicher ist, ob eine Bestätigung allen Anforderungen genügt, und sich mit dieser Ungewissheit nicht schon ins Registerverfahren begeben will, kann auch vorher die zuständige Rechtsanwaltskammer (oder sonstige Berufskammer) um Überprüfung und Beratung bitten.

Nicht klar ist, was zu geschehen hat, wenn die Berufshaftpflichtversicherung einer PartGmbH nachträglich so geändert wird, dass die Voraussetzungen des § 51a BRAO nicht mehr erfüllt sind. Dann besteht zwar gemäß § 51a Abs. 2 in Verbindung mit § 51 Abs. 6 S. 1 u. Abs. 2 BRAO die Verpflichtung des Versicherers, die zuständige Rechtsanwaltskammer zu informieren. Da die Partnerschaftsgesellschaft als solche aber nicht (zur Anwaltschaft) zugelassen ist, hat die Rechtsanwaltskammer nicht die Möglichkeit, einen Widerruf der Zulassung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO auszusprechen. Und wegen der umfassenden Verschwiegenheitsverpflichtung (§ 76 BRAO), der der Kammervorstand unterliegt, kommt auch eine Rückmeldung an das Partnerschaftsregister nicht in Betracht. Hierfür besteht letztlich aber auch kein Bedürfnis. Denn aus § 8 Abs. 4 S. 1 PartGG („..., wenn die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält.“) ergibt sich, dass es Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung ist, dass die Partnerschaft die „erweiterte“ Versicherung auch tatsächlich „unterhält“, das heißt, die Versicherung muss abgeschlossen worden sein und im Moment der schädigenden Handlung muss Versicherungsschutz bestehen.¹⁷ Wird die vorgeschriebene Versicherung nicht (mehr) unterhalten, geht dies nicht zu Lasten des Publikums, sondern zu Lasten der Partner und der Partnerschaft.

F. Außendarstellung

§ 7 Abs. 5 PartGG stellt noch einmal klar, dass bei einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung auch der von dieser gewählte Namenszusatz im Sinne des § 8 Abs. 4 S. 3 PartGG auf Geschäftsbriefen anzugeben ist. Insgesamt gilt, dass sich die Partnerschaftsgesellschaft an ihrem Außenauftritt messen lassen muss. Ist der Außenauftritt (also etwa auch die Darstellung auf der Homepage etc.) so gestaltet, dass das rechtssuchende Publikum nachvollziehbar nicht erkennen kann, dass es sich um eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung handelt, geht dies nach Rechtsscheingrundsätzen – trotz der Registerpublizität (siehe hierzu den Beitrag zur PartG) – zu Lasten der Gesellschaft.¹⁸

G. Der Gesellschaftsvertrag

Für den Gesellschaftsvertrag einer PartGmbH gilt nichts anderes als für den einer „herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft. Es kann allerdings sinnvoll sein, die Regelungen über den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (BHV) präziser zu

fassen, als dies üblicherweise erforderlich ist, und auch klar zu regeln, welche oder welcher Partner für das Thema „BHV“ zuständig ist/sind.

Außerdem ist es im Hinblick auf die Nachschusspflicht im Falle des Ausscheidens oder der Liquidation ratsam (siehe hierzu das Beispiel im achten Teil der Serie Ziff. I. III. 2.), einen entsprechenden Ausschluss für solche Fehlbeträge zu vereinbaren, die auf Gesellschaftsverbindlichkeiten aufgrund eines beruflichen Fehlverhaltens zurückzuführen sind.¹⁹ Denn grundsätzlich trifft ja jeden Gesellschafter im Falle seines Ausscheidens gegenüber der Gesellschaft eine Verlustausgleichspflicht nach § 1 Abs. 4 PartGG in Verbindung mit § 739 BGB, wonach dann, wenn der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und der Einlagen nicht ausreicht, der Ausscheidende den übrigen Gesellschaftern für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust aufzukommen hat. Entsprechendes gilt im Fall der Liquidation nach § 735 BGB. Gläubiger der Gesellschaft, deren Ansprüche nicht (oder nicht vollständig) durch die Berufshaftpflichtversicherung befriedigt werden, können die Nachschussansprüche der Gesellschaft pfänden und sich überweisen lassen (§§ 829, 835 ZPO). Im Fall der Liquidation hätten die Liquidatoren der Gesellschaft die Pflicht, die Ansprüche geltend zu machen.

In dem Fragen- und Antworten-Papier der BRAK (siehe oben) heißt es hierzu: „In der Liquidation können Nachschussansprüche aus § 735 BGB von Gesellschaftsgläubigern gemäß § 829 ZPO gepfändet und sich zur Einziehung gemäß § 835 ZPO überwiesen werden. Nach *Henssler*²⁰ soll ein schlüssiger Ausschluss der Verlustausgleichspflichten selbst dann angenommen werden müssen, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu keine Regelung enthält, weil ein entsprechender Freistellungswille in der Wahl der Rechtsform der PartGmbH hinreichend deutlich zum Ausdruck komme.

- 477 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 478 -

Doch ist es ratsam, hier durch entsprechende vertragliche Gestaltung auf Nummer sicher zu gehen. Abbedungen werden können auch Nachschusspflichten für solche Fehlbeträge, die aus sonstigen, also „außerberuflichen“ Gesellschaftsverbindlichkeiten herrühren. Dafür ist aber auf jeden Fall eine vertragliche Vereinbarung erforderlich, weil mit einem entsprechenden in der Rechtsformwahl zum Ausdruck kommenden „Freistellungswillen“ nicht argumentiert werden kann.

H. Die Haftung

Die in § 8 Abs. 2 PartGG für die „normale“ Partnerschaftsgesellschaft geregelte Haftungskonzentration auf denjenigen oder diejenigen Partner, der/die mit der Bearbeitung des Auftrags, der dann zum Entstehen einer Haftungssituation geführt hat, befasst war/waren, greift in vielen Fällen zu kurz, weil es einen zu „isolierenden“ Sachbearbeiter nicht gibt und/oder beim Tätigwerden größerer Teams das Haftungsrisiko des Einzelnen immer noch unangemessen hoch bleibt. Lässt sich eine konkrete Zuordnung der Auftragsbearbeitung nicht vornehmen, wird ein Partner mit der Einlassung, er jedenfalls habe – nachweisbar – mit der Bearbeitung nichts zu tun gehabt, nicht gehört. Denn wenn die Haftungskonzentration nicht greift, findet § 8 Abs. 1 PartGG Anwendung, was für alle Partner bedeutet: „mit gefangen, mit gegangen“. Dieses Manko der „herkömmlichen“ Partnerschaft beseitigt nun die PartGmbH.

I. Haftung im Außenverhältnis

Nach § 8 Abs. 4 S. 1 1. Halbsatz PartGG haftet den Gläubigern für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung nur das Gesellschaftsvermögen. Nach der Gesetzesbegründung erfolgt die Haftungsbeschränkung also durch Gesetz und zwar durch das PartGG selbst, nicht durch die Berufsrechte. Die

gesamtschuldnerische Mithaftung der Partner gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG gelte in diesem Fall nicht. Da die akzessorische Haftung mit der Regelung abgeschnitten sei, hafte der einzelne Partner auch dann nicht persönlich für die Gesellschaftsschulden, wenn die vorgeschriebene Haftsumme der Versicherung im konkreten Fall überschritten sei oder die Versicherung wegen grober Fahrlässigkeit oder wegen Vorsatzes im Einzelfall nicht eintrete. Das Bestehen der vorgegebenen Versicherung sei Voraussetzung für die gesetzliche Haftungsbeschränkung, nicht die Deckung des Schadens. Es könne dann eine unmittelbare Haftung Handelnder nach allgemeinem Deliktsrecht eingreifen.

[21](#)

1. Verbindlichkeiten der Partnerschaft

Erforderlich für ein Eingreifen von § 8 Abs. 4 PartGG ist zunächst, dass es sich um eine Verbindlichkeit *der* Partnerschaft, nicht nur eines einzelnen Partners, handelt. Schließt ausnahmsweise ein Partner mit einem bestimmten Mandanten (etwa wegen persönlicher Bekanntschaft) ein Einzelmandat ab, oder wird ein Partner als Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker etc. tätig, fallen hieraus resultierende Verbindlichkeiten nicht unter die Haftungsbeschränkungsregelung des Abs. 4.^{[22](#)}

Der Gesellschaft zuzuordnen sind zunächst Verbindlichkeiten, die auf einem Vertrag der PartGmbH mit einem Vertragspartner, also zum Beispiel auf einem anwaltlichen Mandatsvertrag, beruhen. Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind aber auch Ansprüche aus deliktischen Handlungen der Partner, die in Ausführung einer „beruflichen“ Verrichtung begangen wurden und der Gesellschaft analog § 31 BGB zugerechnet werden.^{[23](#)} „Paradebeispiel“ ist hier die Veruntreuung von Fremdgeld.^{[24](#)} Deliktische Ansprüche, die sich „gegen die handelnden Partnerinnen oder Partner unmittelbar richten“, sind nach dem Willen des Gesetzgebers nicht erfasst.^{[25](#)} Die Grenzziehung kann im Einzelfall schwierig sein, wie die Rechtsprechung zur Zurechnung bei sog. Umwegfahrten zeigt.^{[26](#)}

2. Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung

Erfasst sind außerdem nur Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung, nicht alle anderen Verbindlichkeiten der Gesellschaft, insbesondere aus Arbeits-, Miet- oder Leasingverträgen. Wegen der insoweit unbeschränkten persönlichen Haftung der Partner bestehe, so der Gesetzgeber, für die PartGmbH auch keine Insolvenzantragspflicht nach § 15a Abs. 1 S. 2 InsO. Die Beschränkung nur auf die Verbindlichkeiten aus Berufshaftung erkläre sich aus der gesetzlichen Kompensation dieser Haftungsbeschränkung durch eine Haftpflichtversicherung. Die Haftung für Verbindlichkeiten aus arbeits-, miet-, leasing- und anderen schuldrechtlichen Verträgen lasse sich nicht sinnvoll durch eine Haftpflichtversicherung abdecken. Das Restrisiko einzelner Partner, bei einer – gegebenenfalls durch einen Haftungsfall wegen eines beruflichen Fehlers herbeigeführten – Insolvenz der Partnerschaft noch für Mietschulden der Partnerschaft eintreten zu müssen, sei allerdings gering. Es bestehe letztlich nur, wenn der Gesellschaftsvertrag für einen Fortsetzungsbeschluss eine Mehrheitsentscheidung ausreichen lasse, ausreichend Partner die Fortsetzung der insolventen Partnerschaft beschließen und der Insolvenzverwalter deshalb den Mietvertrag nicht kündige und wenn anschließend nur noch mit Verlust gewirtschaftet werde. Im Übrigen komme bei langfristigen Mietverträgen auch eine Haftungsbeschränkung durch Einzelvereinbarung in Betracht und sei auch durchaus üblich.^{[27](#)} Der Begriff „fehlerhafte Berufsausübung“ ist genauso auszulegen wie der Begriff „berufliche Fehler (bei der Bearbeitung eines Auftrags)“ im Sinne von § 8 Abs. 2 PartGG.

3. Unzureichende Berufshaftpflichtversicherung

Entsteht ein Schaden, der wegen Unterdeckung von der Berufshaftpflichtversicherung (die den gesetzlichen Vorgaben entspricht) nicht vollständig abgedeckt wird, haftet für den Fehlbetrag das Gesellschaftsvermögen. Eine persönliche Haftung der Partner scheidet – vorbehaltlich der Einschränkungen im Vorhergehenden – grundsätzlich aus.^{[28](#)} Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Versicherung von den Partnern

- 478 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 479 -

zum Nachteil der Gläubiger vorsätzlich zu niedrig abgeschlossen worden wäre. Dann dürfte sich eine persönliche Haftung der Partner aus § 826 BGB ergeben.²⁹

Entspricht die abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung insgesamt nicht den gesetzlichen Vorgaben (also zum Beispiel § 51 a in Verbindung mit § 51 BRAO) liegt gar keine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung vor (siehe oben), sodass allenfalls die „übliche“ Haftungskonzentration aus § 8 Abs. 2 PartGG greift.

4. Weitergehende Haftungsbeschränkungen

Die Geltung von § 52 BRAO wird durch die neuen Regelungen nicht berührt. Es kann die Haftung also auch weiterhin vertraglich begrenzt werden. In dem „Fragen- und Antworten-Papier“ der BRAK heißt es hierzu: „Eine vertragliche Begrenzung der Haftung bei der PartGmbH ist nach Maßgabe des § 52 BRAO möglich. Für die Praxis bedeutet dies, dass die Haftung auf Ersatz jedes fahrlässig verursachten Schadens durch Individualvereinbarung auf 2,5 Mio. Euro und durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf 10 Mio. Euro begrenzt werden kann. Es sollte jedoch darauf geachtet werden, dass auch für die so beschränkte Haftung ausreichender Versicherungsschutz besteht.“

II. Haftung im Innenverhältnis

Auch jenseits der Beschränkung auf die Haftung für berufliche Fehler verbleiben für die Mitglieder einer PartGmbH Restrisiken. *Römermann*³⁰ weist darauf hin, dass als Folge der Inanspruchnahme der Partnerschaft wegen eines beruflichen Fehlers ein Innenanspruch der Partnerschaft gegen die Partner entstehen könne. Denn die Gesellschafter seien gegenüber der Gesellschaft zur Schadensabwendung, also zum Schutz des Gesellschaftsvermögens vor unnötigen Zugriffen, verpflichtet. Praktisch relevant werde dies in den Fällen, in denen die Versicherung objektiv zu niedrig abgeschlossen worden sei oder es zu einem vermeidbaren Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen komme, weil ein Partner vorsätzlich einen beruflichen Fehler mache. Ein daraus resultierender Schaden der Partnerschaft müsse ersetzt werden, und es sei zulässig, dass ein Gläubiger, der an sich nur auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen könne, den Anspruch der PartGmbH gegen den Partner pfände und sich überweisen lasse.

Wie schon ausgeführt, kann und sollte die Innenhaftung für (leichte) Fahrlässigkeit im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Ein Ausschluss der Haftung für vorsätzliches Verhalten kommt dagegen nicht in Betracht (§ 276 BGB).³¹ Vorsätzliches Verhalten ist auch dann (schon) anzunehmen, wenn der Rechtsanwalt (oder sonstige Berufsträger) weiß, dass er einen Fehler macht, aber hofft, es werde alles gut gehen und ein Schaden werde nicht entstehen (vgl. hierzu unten noch näher).

In dem „Fragen- und Antworten-Papier“ der BRAK (siehe oben) heißt es zu dem Problemkreis: „Im Innenverhältnis muss jedoch der einzelne Partner damit rechnen, bei fehlerhafter Berufsausübung Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag verletzt zu haben und deswegen von der Gesellschaft gemäß § 280 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen zu werden, wenn der Schaden über die Versicherungssumme hinausgeht. Zu empfehlen ist daher, die Haftung für Fahrlässigkeit im Gesellschaftsvertrag auszuschließen, um auf diese Weise Regressansprüche zu verhindern. Die Haftung für Vorsatz kann wegen § 276 Abs. 3 BGB nicht ausgeschlossen werden.“

Zur – abdingbaren – Nachschusspflicht für den Fall des Ausscheidens oder der Liquidation siehe schon im achten Teil der Serie Ziff. I. III. 2.

Eine Haftung für eigene Nachlässigkeit kann nach *Henssler*³² nicht nur den unmittelbaren Mandatsbearbeiter, sondern ausnahmsweise auch die Mitgesellschafter treffen, wenn diese ihre (allerdings nur in engem Umfang zu bejahende) Pflicht zur Überwachung beziehungsweise zur Einrichtung einer sachgerechten internen Organisationsstruktur verletzt hätten. Dies dürfte allerdings nur in seltenen Ausnahmefällen zum Tragen kommen. *Henssler* konzidiert denn auch, dass eine Verletzung der Pflicht zur Mitwirkung an einer sachgerechten Binnenstruktur nur zu bejahen sei, wenn die Organisationsstruktur offensichtlich ineffizient sei oder wenn die Partner etwa bei offensichtlichen Qualifikationsmängeln eines Mitgesellschafters beziehungsweise einer kontinuierlichen Vernachlässigung der (berufsrechtlich ja nicht sanktionierten) Fortbildungspflicht nicht einschritten. Beispiele böten ein unzureichendes System der Fristenkontrolle, die offensichtlich verfehlte beziehungsweise unterdimensionierte Besetzung von Beratungsteams für größere Mandate und Ähnliches. Jede Kanzlei sei daher gut beraten, ein Qualitätsmanagementsystem einzurichten, das solche Missstände vermeide.

I. Besondere Anforderungen an die Haftpflichtversicherung

Anders als eine „herkömmliche“ Partnerschaftsgesellschaft (mit Ausnahme von Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und von Steuerberater-Partnerschaften – siehe hierzu den achten Teil der Serie, Ziff. E.) muss die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung selbst haftpflichtversichert sein. An der Versicherungspflichtigkeit der einzelnen Partner (vgl. zum Beispiel § 51 BRAO) ändert dies nichts.

Gemäß § 51a Abs. 1 S. 1 BRAO muss die Berufshaftpflichtversicherung einer PartGmbH, der ausschließlich oder auch Rechtsanwälte angehören, Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden decken, die sich aus der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ergeben.

I. Verweisungsnormen

§ 51 a Abs. 1 S. 2 BRAO verweist zur näheren Ausgestaltung auf den Regelungskatalog des § 51 BRAO und zwar auf

- die Anforderungen an den Versicherer (§ 51 Abs. 1 S. 1 BRAO)
- die Erstreckung der Versicherung auf Drittverschulden, für das der Rechtsanwalt nach § 278 BGB oder § 831 BGB einzustehen hat (§ 51 Abs. 1 S. 1 BRAO)
- die Zulässigkeit von Serienschadenklauseln (§ 51 Abs. 2 BRAO)
- die Ausschlüsse betreffend ausländische Büros, die Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht, die Inanspruchnahme des Anwalts vor außereuropäischen

- 479 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 480 -

Gerichten sowie bei Veruntreuung durch Personal, Angehörige oder Sozien des Anwalts (§ 51 Abs. 3 Nrn. 2 bis 5)

- das Nachweis- und Abmeldeprocedere (§ 51 Abs. 6 u. 7 BRAO).

Nicht verwiesen wird auf § 51 Abs. 3 Nr. 1 BRAO, also auf den Ausschluss für Ersatzansprüche wegen wissentlicher Pflichtverletzung (siehe hierzu näher unten).

II. Höhe der Versicherung

§ 51a Abs. 2 BRAO regelt die Höhe der Versicherung der PartG, nicht die der einzelnen Partner, für die nochmals gesonderte Anforderungen (gemäß § 51 BRAO) gelten. Die Mindestversicherungssumme muss 2,5 Mio. Euro für jeden Versicherungsfall betragen. Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Partner, begrenzt werden. Allerdings muss sich die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen. Die Neuregelung ist – bis auf die Einbeziehung der Geschäftsführer – dem für die Anwalts-GmbH geltenden § 59j Abs. 2 BRAO nachgebildet und ebenso missverständlich formuliert wie dieser.

33

Die Funktionsweise der verklausulierten Maximierungsregel in § 51a Abs. 2 S. 2 u. 3 BRAO umreißt *Diller*³⁴ wie folgt: Bildlich gesprochen, verlange das Gesetz von der PartGmbH Versicherungsschutz „in der Breite“, nicht „in der Höhe“. Die Multiplikation der Mindestversicherungssumme mit der Zahl der Partner nach Satz 2 bedeute nicht, dass die Mindestversicherungssumme sich entsprechend erhöhe, sondern lediglich, dass der Versicherer die Mindestversicherungssumme entsprechend häufiger pro Jahr zur Verfügung stellen müsse. Eine PartGmbH mit 15 Partnern benötige also keineswegs eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro x 15 = 37,5 Mio. Euro. Vielmehr reiche eine Versicherungssumme von genau 2,5 Mio. Euro aus. Allerdings müsse der Versicherer sich im Versicherungsvertrag verpflichten, diese Mindestversicherungssumme mindestens 15 Mal pro Jahr zur Verfügung zu stellen. Das habe Konsequenzen für den Versicherungsschutz der Partnerschaft und der Anwälte, aber auch für den Geschädigten. Wenn beispielsweise in einem Versicherungsjahr nur ein einziger Schaden verursacht werde, dieser jedoch eine Größenordnung von 20 Mio. Euro habe, so decke die Versicherung lediglich die ersten 2,5 Mio. Euro des Schadens ab, während 17,5 Mio. Euro ungedeckt blieben. Gleichwohl bleibe es nach dem insofern eindeutigen Wortlaut von § 51a BRAO und § 8 Abs. 4 PartGG dabei, dass die persönliche Haftung der Partner abgeschnitten sei. Reiche das Vermögen der Partnerschaftsgesellschaft nicht aus, schössen die Partner auch nicht nach (siehe oben) und komme es deshalb zur Insolvenz der Partnerschaft, falle der geschädigte Mandant mit dem restlichen Schaden aus, ohne die Partner persönlich in Anspruch nehmen zu können. Entgegen einem verbreiteten Missverständnis verlange Absatz 2 nicht, dass die Versicherung den Betrag von 2,5 Mio. Euro „je einmal pro Partner“ zur Verfügung stelle. Vielmehr müsse diese Deckung der Sozietät so oft zur Verfügung stehen, wie Partner vorhanden seien. Habe die Sozietät zum Beispiel vier Partner und habe Partner A in dem betreffenden Jahr bereits drei Schadensfälle à 2,5 Mio. Euro verursacht, müsse die Versicherung einen weiteren von Partner B verursachten Schaden noch decken, einen eventuellen fünften dagegen nicht mehr.

In gleichem Sinne hat bereits der Gesellschaftsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer in seiner Stellungnahme aus März 2012 (Nr. 13/2012), S. 4 f., zum damaligen Referentenentwurf argumentiert. Auch hier heißt es, die Formulierung (in der seinerzeit noch im „Planungsstadium“ befindlichen Norm) sei wohl so zu verstehen, dass bei einer Partnerschaft von zum Beispiel 100 Partnern die Versicherung 100 Schäden à 2,5 Mio. Euro innerhalb eines Versicherungsjahres abdecken müsse. Im Hinblick auf jeden Partner also mindestens einen Schaden von 2,5 Mio. Euro im Versicherungsjahr, unabhängig davon, wie viele Schäden die anderen Partner verursacht hätten. Dabei müsse jedoch der Versicherungsschutz pro Versicherungsfall auch nie mehr als 2,5 Mio. Euro betragen. Die Regelung werde aber zum Teil dahingehend verstanden, dass auch Versicherungsschutz für Schäden oberhalb der 2,5 Mio. Euro, nämlich in Höhe der Mindestversicherungssumme multipliziert mit der Zahl der Partner gegeben sein müsse. Bei der beispielhaft gewählten Partnerschaft mit 100 Partnern wäre also ein Versicherungsschutz von 250 Mio. Euro zu schaffen. Ein solches Verständnis der Vorschrift würde den Zusammenschluss einer größeren Zahl von Partnern in einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung faktisch ausschließen, da Versicherungsschutz von über 100 Mio. Euro pro Versicherungsfall in Deutschland nicht erreichbar sei. Darüber hinaus habe der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) klargestellt, dass selbst mit einer kleineren Maximierung der Mindestversicherungssumme größte Probleme

beständen und es nicht gewährleistet sei, dass ein solcher Versicherungsschutz zu wirtschaftlich vernünftigen Konditionen erreichbar sei. Deshalb schlug der Gesellschaftsrechts-Ausschuss seinerzeit eine Deckelung vor, die im weiteren Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht realisiert wurde. Der Gesetzgeber hielt dem entgegen, eine Deckelung der Jahreshöchstleistung auf einen bestimmten Höchstbetrag, die zu einer Einschränkung des Versicherungsschutzes führen würde, sei nicht erforderlich. Es existierten mehrere zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften in Deutschland, die rund 50 bis 60 Gesellschafter inklusive Geschäftsführern hätten und die über den von § 59 j BRAO geforderten Versicherungsschutz verfügten. Es sei daher davon auszugehen, dass auch große Partnerschaftsgesellschaften mbB den geforderten Versicherungsschutz am Markt erhielten.³⁵

In dem „Fragen- und Antworten-Papier“ der BRAK (siehe oben) werden folgende Rechnungen angestellt:

„Beispiele für die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden

- zwei Partner
 - 2,5 Mio. Euro x 2 = 5 Mio. Euro
 - (Wegen § 51a Abs. 2 S. 3 BRAO muss sich die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden jedoch mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen.)
 - Jahreshöchstleistung = 10 Mio. Euro
- vier Partner
 - 2,5 Mio. Euro x 4 = 10 Mio. Euro
 - Jahreshöchstleistung = 10 Mio. Euro

- 480 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 481 -

- acht Partner
 - 2,5 Mio. Euro x 8 = 20 Mio. Euro
 - Jahreshöchstleistung = 20 Mio. Euro.

Kein Versicherungsfall ist mit mehr als 2,5 Mio. Euro versichert. Eine freiwillige höhere Versicherung bleibt dem Rechtsanwalt unbenommen.“

Durch den Hinweis, kein Versicherungsfall sei mit mehr als 2,5 Mio. Euro versichert, wird deutlich, dass in der Tat auch die Bundesrechtsanwaltskammer davon ausgeht, Versicherungsschutz müsse nur „in der Breite“ bestehen. Die in dem BRAK-Papier vorgenommenen Multiplikationen deuten für sich genommen eher auf die gegenteilige Auffassung hin.

Für den Fall der Aufnahme eines neuen Partners rät *Diller*

³⁶ im Hinblick auf die Gefahr, dass eine entsprechende Aufstockung der Maximierung vergessen werde, zu einer Gleitklausel, wonach der Versicherer gemäß dem Versicherungsvertrag immer abstrakt „eine Maximierung pro Zahl der Partner“ bereitstelle und die Sozietät lediglich einmal pro Jahr zum Zwecke der Prämienberechnung die aktuelle Zahl der im Register eingetragenen Partner mitteile.

In Zusammenhang mit der Zahl der Partner spielt auch die Frage eine Rolle, ob nur „echte“ Partner, also nur diejenigen, die ins Partnerschaftsregister eingetragen sind, Berücksichtigung finden (müssen), oder ob zu den Partnern im Sinne von § 51 a Abs. 2 S. 2 BRAO auch die sogenannten „Briefkopf“- = Schein-Partner zählen (zu den Themen Scheinpartner und Rechtsscheinhaftung vgl. ausführlich die Darstellung zur

„herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft im achten Teil der Serie). Die Versicherer gehen zurzeit unterschiedlich mit dem Thema um. Es liegt auf der Hand, dass die Auswirkungen auf Jahreshöchstleistung, Deckungsschutz und Prämienhöhe beträchtlich sein können. Nach der Logik des Gesetzes müsste das „Herausrechnen“ von Scheinpartnern dazu führen, dass keine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung vorliegt.

Diskutiert wird unter Versicherern auch die Frage der Haftung aus Altmandaten (siehe hierzu auch noch unten). Es kann nur dazu geraten werden, sowohl mit den Mandanten als auch mit dem Versicherer eindeutige vertragliche Regelungen zu treffen.

Schließlich wird unter Versicherern diskutiert, ob bei einem Rechtsformwechsel von einer PartG in eine PartGmbH die Deckungserweiterungen auch für höchstpersönliche Tätigkeiten einzelner Partner, etwa als Strafverteidiger oder Insolvenzverwalter, zur Verfügung stehen. Auch hier sollten klare vertragliche Regelungen getroffen werden.³⁷

Gelegentlich wurde außerdem schon die Frage diskutiert, ob die Umwandlung einer GbR oder PartG in eine PartGmbH zum Anlass genommen werden könne, eine bestehende höhere Versicherungssumme auf die gesetzliche Mindestversicherungssumme zu reduzieren, weil das Gesellschaftsvermögen verhältnismäßig gering und jegliche persönliche Haftung ja ausgeschlossen sei. Dann würde der Mandant mit Ansprüchen über 2,5 Mio. Euro ausfallen, auch wenn er höhere Ansprüche begründen könnte. Versicherungsexperten warnen vor solchen Überlegungen, weil sie Verhandlungsspielraum kosten könnten. Nehme man an, so heißt es etwa bei *Chab*,³⁸ eine solchermaßen unterversicherte Gesellschaft werde mit einem Haftungsanspruch von 7 Mio. Euro überzogen. Ein Vergleich über 3 Mio. Euro stehe im Raum, der Versicherer sei einverstanden und bereit, die von ihm geschuldeten 2,5 Mio. Euro zur Verfügung zu stellen. Die Partner könnten und müssten dann die restlichen 500.000 Euro unter sich aufteilen. Wer wäre in einer solchen Situation so unvernünftig, die eigene Gesellschaft mit allem, was daran hänge, in den Konkurs zu führen? Stünden die Sozien nicht für einander ein, wäre ein solches Ergebnis allerdings nicht zu vermeiden. Das heiße, auch wenn nach außen hin keine persönliche Haftung bestehe, sei die gesellschaftsrechtliche Verbindung beachtlich.

III. Entsprechende Geltung der §§ 113 Abs. 3, 114 bis 124 VVG

Wichtig ist der – erst im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens in § 8 Abs. 4 PartGG aufgenommene – Satz 2, wonach für die Berufshaftpflichtversicherung der PartGmbH die §§ 113 Abs. 3, 114 bis 124 VVG entsprechend gelten. Denn die Berufshaftpflichtversicherung ist nicht als Pflichtversicherung im Sinne der §§ 113 ff. des Versicherungsvertragsgesetzes ausgestaltet. Wird eine Berufshaftpflichtversicherung zum Zweck der Haftungsbeschränkung unterhalten, führt das dazu, dass die Haftungsbeschränkung unabhängig davon eintritt, ob den Versicherer im konkreten Fall eine Leistungspflicht trifft. Das erschien dem Gesetzgeber für diejenigen Fälle unbillig, in denen der Versicherer nachträglich von seiner Leistungspflicht frei werde, weil der Versicherte mit der Prämienzahlung in Verzug sei oder eine Obliegenheit verletzt habe. Dies werde durch die Einfügung des Satzes 2 behoben. Durch die Rechtsfolgenverweisung auf den für Pflichtversicherungen geltenden § 113 Abs. 3 und die §§ 114 bis 124 VVG gelte insbesondere § 117 Abs. 1 VVG (Text siehe unten) entsprechend. Danach bleibe die Verpflichtung des Versicherers auch im Falle des nachträglichen Freiwerdens gegenüber dem Versicherten in Ansehung des Dritten bestehen. Das Bestehen des Anspruchs werde somit zu Gunsten des Geschädigten fingiert. Soweit der Versicherer den Dritten nach § 117 Abs. 1 VVG befriedige, gehe die Forderung des Dritten gegen den Versicherungsnehmer gemäß § 117 Abs. 5 VVG auf den Versicherer über.³⁹

§ 8 Abs. 4 S. 2 PartGG benennt folgende Normen:

- § 113 Abs. 3 VVG (Pflichtversicherung)

(3) Die Vorschriften dieses Abschnittes sind auch insoweit anzuwenden, als der Versicherungsvertrag eine über die vorgeschriebenen Mindestanforderungen hinausgehende Deckung gewährt.

- § 114 VVG (Umfang des Versicherungsschutzes)

(1) Die Mindestversicherungssumme beträgt bei einer Pflichtversicherung, soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist, 250.000 Euro je Versicherungsfall und eine Million Euro für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres.

(2) Der Versicherungsvertrag kann Inhalt und Umfang der Pflichtversicherung näher bestimmen, soweit dadurch die Erreichung des jeweiligen Zwecks der Pflichtversicherung nicht gefährdet wird und durch Rechtsvorschrift nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Ein Selbstbehalt des Versicherungsnehmers kann dem Dritten nicht entgegengehalten und gegenüber einer mitversicherten Person nicht geltend gemacht werden.

- 481 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 482 -

- § 115 VVG (Direktanspruch)

(1) Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen,

1. wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt oder
2. wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist oder
3. wenn der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.

Der Anspruch besteht im Rahmen der Leistungspflicht des Versicherers aus dem Versicherungsverhältnis und, soweit eine Leistungspflicht nicht besteht, im Rahmen des § 117 Abs. 1 bis 4. Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten. Der Versicherer und der ersatzpflichtige Versicherungsnehmer haften als Gesamtschuldner.

(2) Der Anspruch nach Abs. 1 unterliegt der gleichen Verjährung wie der Schadensersatzanspruch gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem die Verjährung des Schadensersatzanspruchs gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer beginnt; sie endet jedoch spätestens nach zehn Jahren von dem Eintritt des Schadens an. Ist der Anspruch des Dritten bei dem Versicherer angemeldet worden, ist die Verjährung bis zu dem Zeitpunkt gehemmt, zu dem die Entscheidung des Versicherers dem Anspruchsteller in Textform zugeht. Die Hemmung, die Ablaufhemmung und der Neubeginn der Verjährung des Anspruchs gegen den Versicherer wirken auch gegenüber dem ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer und umgekehrt.

- § 116 VVG (Gesamtschuldner)

(1) Im Verhältnis der Gesamtschuldner nach § 115 Abs. 1 Satz 4 zueinander ist der Versicherer allein verpflichtet, soweit er dem Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsverhältnis zur Leistung verpflichtet ist. Soweit eine solche Verpflichtung nicht besteht, ist in ihrem Verhältnis zueinander der Versicherungsnehmer allein verpflichtet. Der Versicherer kann Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

(2) Die Verjährung der sich aus Abs. 1 ergebenden Ansprüche beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch des Dritten erfüllt wird.

• § 117 VVG (Leistungspflicht gegenüber Dritten)

(1) Ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung dem Versicherungsnehmer gegenüber ganz oder teilweise frei, so bleibt gleichwohl seine Verpflichtung in Ansehung des Dritten bestehen.

(2) Ein Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, wirkt in Ansehung des Dritten erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Versicherer diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat. Dies gilt auch, wenn das Versicherungsverhältnis durch Zeitablauf endet. Der Lauf der Frist beginnt nicht vor Beendigung des Versicherungsverhältnisses. Ein in den Sätzen 1 und 2 bezeichneter Umstand kann dem Dritten auch dann entgegengehalten werden, wenn vor dem Zeitpunkt des Schadensereignisses der hierfür zuständigen Stelle die Bestätigung einer entsprechend den Rechtsvorschriften abgeschlossenen neuen Versicherung zugegangen ist. Die vorstehenden Vorschriften dieses Absatzes gelten nicht, wenn eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt ist.

(3) In den Fällen der Absätze 1 und 2 ist der Versicherer nur im Rahmen der vorgeschriebenen Mindestversicherungssumme und der von ihm übernommenen Gefahr zur Leistung verpflichtet. Er ist leistungsfrei, soweit der Dritte Ersatz seines Schadens von einem anderen Schadensversicherer oder von einem Sozialversicherungsträger erlangen kann.

(4) Trifft die Leistungspflicht des Versicherers nach Abs. 1 oder Abs. 2 mit einer Ersatzpflicht aufgrund fahrlässiger Amtspflichtverletzung zusammen, wird die Ersatzpflicht nach § 839 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Verhältnis zum Versicherer nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Voraussetzungen für die Leistungspflicht des Versicherers vorliegen. Satz 1 gilt nicht, wenn der Beamte nach § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs persönlich haftet.

(5) Soweit der Versicherer den Dritten nach den Absätzen 1 bis 4 befriedigt und ein Fall des § 116 nicht vorliegt, geht die Forderung des Dritten gegen den Versicherungsnehmer auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Dritten geltend gemacht werden.

(6) Wird über das Vermögen des Versicherers das Insolvenzverfahren eröffnet, endet das Versicherungsverhältnis abweichend von § 16 erst mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Insolvenzverwalter diesen Umstand der hierfür zuständigen Stelle angezeigt hat; bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es der Insolvenzmasse gegenüber wirksam. Ist eine zur Entgegennahme der Anzeige nach Satz 1 zuständige Stelle nicht bestimmt, endet das Versicherungsverhältnis einen Monat nach der Benachrichtigung des Versicherungsnehmers von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens; die Benachrichtigung bedarf der Textform.

• § 118 VVG (Rangfolge mehrerer Ansprüche)

(1) Übersteigen die Ansprüche auf Entschädigung, die aufgrund desselben Schadensereignisses zu leisten ist, die Versicherungssumme, wird die Versicherungssumme nach folgender Rangfolge, bei gleichem Rang nach dem Verhältnis ihrer Beträge, an die Ersatzberechtigten ausgezahlt:

1. für Ansprüche wegen Personenschäden, soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger, von einem anderen Versicherer als dessen Haftpflichtversicherer, einem Sozialversicherungsträger oder einem sonstigen Dritten Ersatz ihrer Schäden erlangen können;
2. für Ansprüche wegen sonstiger Schäden natürlicher und juristischer Personen des Privatrechts, soweit die Geschädigten nicht vom Schädiger, einem anderen Versicherer als dessen Haftpflichtversicherer oder einem Dritten Ersatz ihrer Schäden erlangen können;
- 3.

- für Ansprüche, die nach Privatrecht auf Versicherer oder sonstige Dritte wegen Personen- und sonstiger Schäden übergegangen sind;
4. für Ansprüche, die auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind;
 5. für alle sonstigen Ansprüche.

(2) Ist die Versicherungssumme unter Berücksichtigung nachrangiger Ansprüche erschöpft, kann sich ein vorrangig zu befriedigender Anspruchsberechtigter, der bei der Verteilung nicht berücksichtigt worden ist, nachträglich auf Abs. 1 nicht berufen, wenn der Versicherer mit der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht gerechnet hat und auch nicht rechnen musste.

- § 119 VVG (Obliegenheiten des Dritten)

(1) Der Dritte hat ein Schadensereignis, aus dem er einen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer oder nach § 115 Abs. 1 gegen den Versicherer herleiten will, dem Versicherer innerhalb von zwei Wochen, nachdem er von dem Schadensereignis Kenntnis erlangt hat, in Textform anzuzeigen; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.

(2) Macht der Dritte den Anspruch gegen den Versicherungsnehmer gerichtlich geltend, hat er dies dem Versicherer unverzüglich in Textform anzuzeigen.

(3) Der Versicherer kann von dem Dritten Auskunft verlangen, soweit sie zur Feststellung des Schadensereignisses und der Höhe des Schadens erforderlich ist. Belege kann der Versicherer insoweit verlangen, als deren Beschaffung dem Dritten billigerweise zugemutet werden kann.

- § 120 VVG (Obliegenheitsverletzung des Dritten)

Verletzt der Dritte schuldhaft die Obliegenheit nach § 119 Abs. 2 oder 3, beschränkt sich die Haftung des Versicherers nach den §§ 115 und 117 auf den Betrag, den er auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheit zu leisten gehabt hätte, sofern der Dritte vorher ausdrücklich und in Textform auf die Folgen der Verletzung hingewiesen worden ist.

- § 121 VVG (Aufrechnung gegenüber Dritten)

§ 35 ist gegenüber Dritten nicht anzuwenden.

- § 122 VVG (Veräußerung der von der Versicherung erfassten Sache)

Die §§ 95 bis 98 über die Veräußerung der versicherten Sache sind entsprechend anzuwenden.

- 482 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 483 -

- § 123 VVG (Rückgriff bei mehreren Versicherten)

(1) Ist bei einer Versicherung für fremde Rechnung der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet, kann er dies einem Versicherten, der zur selbstständigen Geltendmachung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrag befugt ist, nur entgegenhalten, wenn die der Leistungsfreiheit zugrundeliegenden Umstände in der Person dieses Versicherten vorliegen oder wenn diese Umstände dem Versicherten bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt waren.

(2) Der Umfang der Leistungspflicht nach Abs. 1 bestimmt sich nach § 117 Abs. 3 Satz 1; § 117 Abs. 3 Satz 2 ist nicht anzuwenden. § 117 Abs. 4 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Soweit der Versicherer nach Abs. 1 leistet, kann er beim Versicherungsnehmer Rückgriff nehmen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind entsprechend anzuwenden, wenn die Frist nach § 117 Abs. 2 Satz 1 und 2 noch nicht abgelaufen ist oder der Versicherer die Beendigung des Versicherungsverhältnisses der hierfür zuständigen Stelle nicht angezeigt hat.

• § 124 VVG (Rechtskrafterstreckung)

(1) Soweit durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, dass dem Dritten ein Anspruch auf Ersatz des Schadens nicht zusteht, wirkt das Urteil, wenn es zwischen dem Dritten und dem Versicherer ergeht, auch zugunsten des Versicherungsnehmers, wenn es zwischen dem Dritten und dem Versicherungsnehmer ergeht, auch zugunsten des Versicherers.

(2) Ist der Anspruch des Dritten gegenüber dem Versicherer durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden, muss der Versicherungsnehmer, gegen den von dem Versicherer Ansprüche aufgrund des § 116 Abs. 1 Satz 2 geltend gemacht werden, diese Feststellung gegen sich gelten lassen, es sei denn, der Versicherer hat die Pflicht zur Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche sowie zur Minderung oder zur sachgemäßen Feststellung des Schadens schuldhaft verletzt.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, soweit der Dritte seinen Anspruch auf Schadensersatz nicht nach § 115 Abs. 1 gegen den Versicherer geltend machen kann.

Die durch die Verweisungen bewirkte deutliche Verbesserung des Auftraggeber-/Mandantenschutzes ist erforderlich, weil die Freiberufler-Partnerschaft in aller Regel „arm“ sein dürfte und sich der Gesetzgeber bei der PartGmbH gleichwohl für den Verzicht auf einen Gläubigerschutz durch Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsgrundsätze (wie bei der GmbH) entschieden hat.

Aus den Verweisungen ergeben sich für den Mandanten eine Reihe handfester Vorteile. So kann nach § 114 Abs. 2 S. 2 VVG ein Selbstbehalt des Versicherungsnehmers dem geschädigten Dritten nicht entgegengehalten werden. Und § 121 VVG verhindert, dass der Versicherer mit Forderungen aus dem Versicherungsvertrag (etwa wegen rückständiger Prämienzahlungen) gegenüber dem Leistungsanspruch der Partnerschaft aufrechnet. Die Verweisungen in § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG führen allerdings nicht dazu, dass der Mandant generell einen Direktanspruch gegen den Versicherer hat. Letzteres ist nur der Fall, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 VVG erfüllt ist, also insbesondere bei Insolvenzeröffnung. *Henssler*

⁴⁰ merkt an, wenn in den Gesetzesmaterialien von einer Rechtsfolgenverweisung die Rede sei, bedeute dies lediglich, dass das Tatbestandsmerkmal der Pflichtversicherung nicht gesondert zu prüfen sei, nicht aber, dass sämtliche Rechtsfolgen der §§ 113 ff. VVG ohne Weiteres einträten. Im Normalfall sei der Mandant daher darauf angewiesen, dass die Partnerschaft ihren Versicherer zur Zahlung anweise oder ihren Freistellungsanspruch aus dem Versicherungsvertrag (§ 100 VVG) abtrete (§ 108 Abs. 2 VVG). Notfalls müsse der Mandant im Wege der Pfändung (§§ 829, 835 ZPO) vorgehen. Bei Zahlungsunfähigkeit der Partnerschaft könne er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen und so selbst die Voraussetzung für einen Direktanspruch herbeiführen.

IV. Kein Ausschluss der Haftung für wissentliche Pflichtverletzung

Eine (ziemlich dicke) „Kröte“, die die Haftpflichtversicherer zu schlucken hatten, ist die erst am Ende des Gesetzgebungsverfahrens – für alle Beteiligten überraschend – erfolgte Streichung der Verweisung in § 51a Abs. 1 S. 2 BRAO auf § 51 Abs. 3 Nr. 1 BRAO (Ausschluss der Haftung für Ersatzansprüche wegen wissentlicher Pflichtverletzung von der Versicherung). Aufgrund dieser Streichung gilt die allgemeine Regelung des § 103 VVG, wonach der Haftpflichtversicherer erst dann von der Leistungspflicht befreit ist, wenn auch der Schaden vorsätzlich herbeigeführt wurde. Die durchaus vorkommenden Fälle, in denen

der Rechtsanwalt etwas falsch macht, aber hofft, es werde sich alles zum Guten wenden, sind damit stets von der Deckungspflicht umfasst. In die Kategorie dieser Fälle gehört auch die – vielen Rechtsanwälten nicht unbekannt – Situation, dass die Fristenkontrolle „bewusst“ mangelhaft organisiert oder wegen Überlastung oder Krankheit „aus dem Ruder gelaufen“ ist, der Anwalt aber natürlich davon ausgeht, es werde gleichwohl nicht zu einer Fristversäumnis kommen oder zumindest einem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben werden.⁴¹

Was den Umgang der Praxis mit dem Thema „wissentliche Pflichtverletzung“ angeht, so vereinbart nach derzeitigen Erkenntnissen die Mehrzahl der Versicherer eine Regressmöglichkeit gegenüber der PartGmbH. Die „wissentliche Pflichtverletzung“ ist dabei nur im Rahmen der Pflichtdeckung mitgedeckt. In eventuellen Höherdeckungen ist die „wissentliche Pflichtverletzung“ grundsätzlich nicht mitversichert.⁴²

Übrigens ist durch das Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung pp. auch eine entsprechende Änderung für die Anwalts-GmbH vorgenommen worden. Denn in § 59j Abs. 1 BRAO wurden die Worte „§ 51 Abs. 1 bis 3 und 5 bis 7“ durch die Worte „§ 51 Abs. 1, 2, 3 Nr. 2 bis 5 und Abs. 5 bis 7“ ersetzt. Ein Verweis auf § 51 Abs. 3 Nr. 1 BRAO ist damit auch für die GmbH entfallen. Dies führte dazu, dass die entsprechenden Versicherungsverträge geändert werden mussten und eine Anwalts-GmbH der jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammer die Änderung auch nachzuweisen hatte.

Bei den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern ist es bei der Möglichkeit eines Ausschlusses des Versicherungsschutzes für vorsätzliche Pflichtverletzungen geblieben. Schließen

- 483 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 484 -

sich aber Steuerberater und/oder Wirtschaftsprüfer mit einem Rechtsanwalt zusammen, gilt insofern das strengste Berufsrecht (siehe hierzu sogleich).

V. Besonderheiten bei interprofessionellen Partnerschaften

Für Steuerberater- und Wirtschaftsprüfer-PartGmbHs gelten – was während des Gesetzgebungsprozesses vielfach kritisiert und wegen der fehlenden Harmonisierung der Berufsrechte mit Unverständnis quittiert wurde – niedrigere Mindestversicherungssummen als für PartGmbHs von (oder mit) Rechtsanwälten. Für Steuerberater-Partnerschaftsgesellschaften mbB bestimmt § 76 Abs. 2 StBerG eine Mindestversicherungssumme von 1 Mio. Euro. Begrenzungsmöglichkeiten und Jahreshöchstleistungen sind analog § 51a BRAO ausgestaltet. Im Recht der Wirtschaftsprüfer erfasst § 54 Abs. 1 S. 1 WPO nun auch die PartGmbH, für die hinsichtlich des Umfangs auf § 323 Abs. 2 HGB mit der dortigen Haftungsbeschränkung auf 1 Mio. Euro pro Prüfung verwiesen wird. *Römermann*

⁴³ kritisiert zu Recht, dass die Differenzierung nicht leicht nachzuvollziehen sei. Das Risiko der Beraterhaftung sei für Steuerberater (Stichwort: Beihilfe zur Insolvenzverschleppung) und Wirtschaftsprüfer (Stichwort: Beihilfe zur Bilanzmanipulation) in den letzten Jahren immens gestiegen. Insbesondere die Mithaftung von Steuerberatern in Fällen der Insolvenzverschleppung führe zu gewaltigen Schadensbeträgen. Insolvenzverschleppung komme in nahezu jeder Unternehmensinsolvenz vor und die Beihilfe liege nach der strengen Sichtweise der Rechtsprechung in zahlreichen Fällen zumindest nahe.

Allerdings gilt bei interprofessionellen Zusammenschlüssen unter Anwaltsbeteiligung auch der – aus § 30 S. 1 BORA herzuleitende – „Vorrang des strengsten Berufsrechts“, sodass sich in einem solchen Fall die Steuerberater und Wirtschaftsprüfer den Anwälten anpassen

müssen. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags führt hierzu aus, die Vorgaben zur Mindestversicherungssumme seien im jeweiligen Berufsrecht verortet. In der Diskussion sei die Frage der Mindestversicherungssumme in interprofessionellen Sozietäten aufgekommen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung habe davon Abstand genommen, eine ausdrückliche Regelung zu dieser Frage zu treffen. Dem liege die Überlegung zugrunde, „dass einem allgemeinen berufsrechtlichen Grundsatz zufolge im Falle von divergierenden berufsrechtlichen Anforderungen stets die strengsten gelten“. Somit sei die höchste Mindestversicherungssumme maßgeblich.⁴⁴ Ist die Versicherungssumme zu niedrig, liegt keine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung vor (siehe oben).

In dem „Fragen- und Antworten-Papier“ der BRAK heißt es: „Auch interprofessionelle Partnerschaftsgesellschaften können eine PartGmbH bilden. Der Gesetzgeber hat sich allerdings nicht auf eine einheitliche Regelung bei der Mindestversicherungssumme oder dem Ausschluss bei wissentlicher Pflichtverletzung verständigen können. In der Beschlussempfehlung und im Bericht des Rechtsausschusses wird hinsichtlich der Mindestversicherungssumme auf den Grundsatz des strengsten Berufsrechts verwiesen. Da bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern jeweils niedrigere Versicherungssummen gelten, heißt das, dass bei Beteiligung mindestens eines Rechtsanwalts an einer PartGmbH eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro pro Versicherungsfall gilt. Bei einer interprofessionellen PartGmbH kann, sobald ein Rechtsanwalt beteiligt ist, die wissentliche Pflichtverletzung durch den Versicherer nicht ausgeschlossen werden.“⁴⁵

VI. Individuelle Versicherungspflicht

Die Regelung in § 51 a BRAO ändert nichts daran, dass weiterhin auch jeder Rechtsanwalt neben der Partnerschaft eine eigene persönliche Berufshaftpflichtversicherung nach der insofern geltenden Maßgabe des § 51 BRAO unterhalten muss.⁴⁶ Entsprechendes gilt nach den jeweils einschlägigen Bestimmungen für Angehörige der gemäß § 59 a BRAO „sozietätsfähigen“ Berufe.

VII. Kosten

Eine Frage, die viele Rechtsanwälte bewegt, die über einen Wechsel in die PartGmbH nachdenken, ist die nach den zu erwartenden Kosten. Der Gesetzgeber hat hierzu folgende überschlägige Berechnung angestellt: Durch die Festschreibung der Mindestversicherungssumme je Versicherungsfall auf 2,5 Mio. Euro anstelle von 250.000 Euro, erhöhe sich die jährlich zu zahlende Versicherungsprämie pro Anwalt von rund 750 Euro auf rund 2.500 Euro,⁴⁷ was einem finanziellen Mehraufwand von rund 1.750 Euro entspreche. Berechnungen der Versicherungsbranche stimmen mit dieser Kalkulation überein. Allerdings wird hier darauf hingewiesen, dass man nicht „Äpfel mit Birnen“ vergleichen dürfe, und einer höheren Prämie ja auch ungleich höherer Versicherungsschutz gegenüberstehe.

J. Umwandlungsvorgänge

Die „Umwandlung“ einer „herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft in eine PartGmbH ist unproblematisch möglich. In dem „Fragen- und Antworten-Papier“ der BRAK heißt es hierzu: „Die PartGmbH ist lediglich eine besondere Form der PartG, die ein besonderes Haftungsregime aufweist. Eine ‚Umwandlung‘ im rechtlichen Sinn ist daher nicht erforderlich. Ein neuer Gesellschaftsvertrag muss nicht geschlossen werden. Vielmehr reicht eine Beschlussfassung zur Änderung des bereits bestehenden Partnerschaftsvertrages aus. Welche Beschlussmehrheiten zur Änderung des Vertrages erreicht werden müssen, ergibt sich regelmäßig aus dem Vertrag.“⁴⁸

Bei der Überführung einer Anwalts-GbR in eine PartGmbH ist eine Neugründung erforderlich. Hierzu heißt es in dem vorerwähnten Papier: „Auch eine GbR kann eine PartGmbH werden. Der Ablauf entspricht dem einer Neugründung. Es muss daher ein entsprechender Partnerschaftsvertrag abgeschlossen und die Eintragung in das Partnerschaftsregister veranlasst werden. Es handelt sich um einen identitätswahrenden

Rechtsformwechsel außerhalb des Umwandlungsgesetzes, eine ‚Übertragung‘ des Gesellschaftsvermögens

- 484 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 485 -

und eine Liquidation der GbR ist daher nicht notwendig.“⁴⁹

Wie schon im achten Teil der Serie erwähnt, erkennt der BFH den Formwechsel einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in eine andere Personengesellschaftsform ausdrücklich an. In einem Fall, der die Überführung einer GbR in eine KG betraf, hat er festgestellt, dass eine Personengesellschaft ihre Form außerhalb des Umwandlungsgesetzes kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft unter Wahrung der Identität ändern könne.⁵⁰

Vollstreckungsklauseln, die der GbR erteilt wurden, bedürfen keiner Umschreibung, weil es an einer Rechtsnachfolge im Sinne von § 727 ZPO fehlt und sich nur die rechtliche Gestalt des Rechtsträgers „ohne einen Wechsel seiner erkennbaren Nämlichkeit“ geändert hat.⁵¹

Hinsichtlich der Frage, wie nach einem „Umschwenken“ einer Partnerschaftsgesellschaft herkömmlicher Prägung oder einer GbR auf eine PartGmbH laufende Mandate und insbesondere Dauermandate zu behandeln sind, sei auf die Ausführungen zur „Umwandlung“ einer GbR in eine Partnerschaftsgesellschaft im achten Teil der Serie (Ziff. J.) verwiesen. Es kann erneut nur geraten werden, die Mandanten über den Rechtsformwechsel zu informieren und mit ihnen schriftlich zu vereinbaren, dass ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Partnerschaftsregister (so für die Überführung einer GbR in eine PartGmbH) beziehungsweise ab dem Zeitpunkt des Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung nach § 8 Abs. 4 PartGG (in Verbindung mit § 51a BRAO) die Haftungsgrundsätze der Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung gelten.

K. Interprofessionelle Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung

Der Vollständigkeit halber soll hier noch einmal erwähnt werden, dass für interprofessionelle Zusammenschlüsse auf der Basis einer PartGmbH gegenüber einer „herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft (oder auch einer GbR) keine grundsätzlichen Besonderheiten bestehen. Die Reklamierung des strengsten Berufsrechts bei der Bestimmung der Mindestversicherungssumme wurde bereits dargestellt.

Gerade für interprofessionelle Zusammenschlüsse kann die PartGmbH eine wichtige Alternative zur GmbH sein. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die interprofessionelle Freiberufler-GmbH wegen der in verschiedenen Berufsrechten anzutreffenden Beschränkungen an zum Teil unüberwindbare Grenzen stößt. So sieht etwa das anwaltliche Berufsrecht in den §§ 59e Abs. 2 S. 1, 59f Abs. 1 S. 1 u. 2 BRAO vor, dass die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung und die Mehrheit der Geschäftsführer in einer GmbH unter Anwaltsbeteiligung den Rechtsanwälten überlassen sein müssen. Entsprechendes bestimmen die §§ 52 e Abs. 2 S. 1, 52 f Abs. 1 S. 1 PAO für die Patentanwalts-GmbH. Das führte nach bisheriger Lesart dazu, dass eine doppelte Zulassung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Rechtsanwaltsgesellschaft und als Patentanwaltsgesellschaft nicht möglich war.⁵²

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht durch Beschluss vom 14. Januar 2014 festgestellt, dass die vorgenannten Bestimmungen – im konkreten Fall – gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verstoßen.⁵³ In der Entscheidung, die in einem der nächsten Teile der Serie (zur Anwalts-GmbH) noch näher zu beleuchten sein wird, werden als legitime Zwecke der für partiell nichtig erklärten Vorschriften aufgelistet:

- der Schutz der Unabhängigkeit von Rechtsanwälten und von Patentanwälten sowie der Schutz der Unabhängigkeit der die einzelnen Berufsträger beschäftigenden Berufsausübungsgesellschaften

- die Sicherung der berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen

und

- die Verhinderung von Entscheidungen und Maßnahmen in interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften, die dem jeweiligen Berufsrecht widersprechen.

Allerdings seien, so die Verfassungsrichter, die §§ 59e Abs. 2 S. 1, 59 f Abs. 1 S. 1 u. 2 BRAO und 52 e Abs. 2 S. 1, 52f Abs. 1 S. 1 PAO nicht erforderlich, um die festgestellten legitimen Zwecke zu erreichen.

Die anwaltliche und die patentanwaltliche Unabhängigkeit seien bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten der Rechts- und Patentanwälte (nämlich durch § 43 a Abs. 1 BRAO und 39 a Abs. 1 PAO) sichergestellt. Zur Sicherung der rechtsanwaltlichen beziehungsweise patentanwaltlichen Qualifikationsanforderungen genüge schon der für beide Berufsausübungsgesellschaften geltende umfassende Berufsträgervorbehalt. Und für den Schutz vor berufsrechtswidrigem Handeln reiche die persönliche Bindung der Berufsträger an das für die Gesellschaft maßgebliche Berufsrecht aus.

Das Bundesverfassungsgericht kommt vor dem Hintergrund der aufgezeigten Überlegungen zu dem Ergebnis, die mit den Verfassungsbeschwerden mittelbar angegriffenen §§ 59 e Abs. 2 S. 1 und 59 f Abs. 1 BRAO verstießen gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG und seien nichtig, „soweit sie der Zulassung einer interprofessionellen Gesellschaft als Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59 c BRAO) und damit der Möglichkeit eigener Betätigung der Gesellschaft im Rechtsanwaltsberuf (§ 59I BRAO) entgegenstehen, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung und Mehrheit der Geschäftsführer den Rechtsanwälten überlassen sind“. In gleicher Weise verstießen die mit den Verfassungsbeschwerden mittelbar angegriffenen §§ 52 e Abs. 2 S. 1 und 52 f Abs. 1 S. 1 PAO gegen das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG und seien nichtig, „soweit sie der Zulassung einer interprofessionellen Gesellschaft als Patentanwaltsgesellschaft (§ 52c PAO) und damit der Möglichkeit eigener Betätigung der Gesellschaft im Patentanwaltsberuf (§ 52I PAO) entgegenstehen, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung den Patentanwälten überlassen sind“.

Das Bundesverfassungsgericht beschränkt die Nichtigkeitserklärung nur auf die dem konkreten Fall zugrundeliegende

- 485 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 486 -

Konstellation von Rechts- und Patentanwaltsgesellschaften.⁵⁴ Die Mehrheitserfordernisse für Anwälte in interprofessionellen Gesellschaften mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern bestehen also – bis auf weiteres – fort. Es wird spannend sein zu beobachten, wie die Praxis (und möglicherweise der Gesetzgeber) mit dieser Situation umgeht. Ausgedient hat die PartGmbH als Ausweg für interprofessionelle Zusammenschlüsse aus der „Falle“ berufsrechtlicher Beschränkungen vorerst jedenfalls noch nicht.

L. Schlussfolgerungen

Zieht man aus dem Vorstehenden, insbesondere aus den Ausführungen zu H. und I. eine Art Resümee, so gilt Folgendes:

Was seine persönliche Haftung angeht, ist der Partner einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung im Falle einer Schadensverursachung jedenfalls dann auf der sicheren Seite, wenn

- der Schaden auf einem beruflichen Fehler beruht, der dem Partner oder/und einem anderen Partner oder/und mehreren anderen Partnern unterlaufen ist
- dieser berufliche Fehler leicht fahrlässig oder grob fahrlässig oder sogar wissentlich, jedoch nicht mit der Absicht, den eingetretenen Schaden zu verursachen (Motto: „Es wird schon gut gehen.“), gemacht wurde
- der Schaden durch die Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt ist (also weder die Versicherungssumme noch die Anzahl der pro Jahr versicherten Schadensfälle überschritten wird und auch sonst kein Grund vorliegt – Stichwort: Obliegenheitsverletzung –, aus dem der Versicherer ausnahmsweise von der Leistung frei wird).

Zusätzliche Sicherheit verschafft sich, wer im Partnerschaftsvertrag für den Fall des Ausscheidens oder der Liquidation die Nachschusspflicht ausschließt.

Gemessen an den ganz erheblichen Vorteilen im Hinblick auf die persönliche Haftung sind sowohl der – geringe – Aufwand bei der Anmeldung einer Partnerschaftsgesellschaft (der bei einer bloßen „Umwandlung“ einer schon bestehenden Partnerschaft in eine PartGmbH ohnehin entfällt) als auch die zusätzlichen Kosten, die für die (ja auch beträchtlich erhöhte) Berufshaftpflichtversicherung aufzuwenden sind, zu vernachlässigen.

Noch keine Aussage kann zurzeit darüber getroffen werden, wie das rechtsuchende Publikum auf die PartGmbH reagiert, ob also Mandanten im Hinblick auf die erhebliche Haftungsbeschränkung bei gleichzeitigem Fehlen einer Kapitalausstattung der Gesellschaft vor der Beauftragung einer PartGmbH zurückschrecken.

M. Exkurs: Die Limited Liability Partnership (LLP) britischer Prägung

Der Vollständigkeit halber soll hier auch die Limited Liability Partnership in ihrer Ausprägung nach britischem Recht Erwähnung finden, die von vielen als Konkurrentin der Partnerschaftsgesellschaft empfunden wird. Die Beliebtheit der LLP bei deutschen Rechtsanwältinnen (im Kammerbezirk Düsseldorf gibt es immerhin 19 als LLP „aufgestellte“ Kanzleien) galt – auch beim Gesetzgeber selbst -⁵⁵ als Grund für die „Erfindung“ einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Auch die englische LLP sollte zur „Stärkung des heimischen Marktes“ dienen. Sie wurde im Jahr 2000 geschaffen, um die Abwanderung britischer Beratungsgesellschaften zu ausländischen Standorten zu verhindern.⁵⁶ Es handelt sich um eine hybride Gesellschaftsform, die sowohl Merkmale der Kapital- als auch der Personengesellschaft aufweist. In Großbritannien steht die LLP auch Gewerbetreibenden offen.⁵⁷ Schließen sich (unter anderem) deutsche Rechtsanwältinnen zu einer LLP zusammen, führt dies aber automatisch zu einer Beschränkung des potenziellen Gesellschafterkreises auf Angehörige der nach § 59a BRAO „sozietätsfähigen“ Berufe.

Die LLP ist eine Organisationsform mit eigener Rechtspersönlichkeit (corporate body) und entsteht, ähnlich wie eine company, mit Eintragung in das Companies Register. Nach deutschem Verständnis ist sie zwischen der „herkömmlichen“ Partnerschaftsgesellschaft und der GmbH anzusiedeln. Im Vergleich zu Letzterer weist sie größere Flexibilität bei den Themen Geschäftsführung, Vertretung und Gewinnverteilung auf. Außerdem fehlen Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften. Von der Partnerschaftsgesellschaft (und der GbR) unterscheidet sich die LLP durch den Verzicht auf eine akzessorische Gesellschafterhaftung. Es haftet – auch für nicht dem beruflichen Bereich zuzuordnende Schäden – immer nur die Gesellschaft begrenzt auf ihr Gesellschaftsvermögen. Deshalb wird die Begrenzung der Haftungsbeschränkung auf berufliche Fehler bei der PartGmbH von manchen als „Makel“ dieser neuen Form gegenüber der LLP angesehen, der dazu führe, dass auch die PartGmbH keine vollwertige Alternative zur LLP sei.

Hat eine LLP ihren Verwaltungssitz oder eine Zweigniederlassung in Deutschland, unterliegt sie der Registerpflicht. Dabei ist bislang nicht geklärt, ob sie in das Partnerschafts- oder in das Handelsregister einzutragen ist.⁵⁸ Der Ausschuss „Internationale Sozietäten“ der Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt, dass die englische LLP als eine der deutschen Partnerschaftsgesellschaft ähnliche Gesellschaft in das Partnerschaftsregister eingetragen werde. Dieses stehe nach der Gesetzesbegründung auch solchen ausländischen Gesellschaften offen, die der Partnerschaftsgesellschaft ähnlich seien.⁵⁹ Ferner ist der Ausschuss der Auffassung, dass wegen des unterschiedlichen Haftungsregimes zwischen Partnerschaftsgesellschaft einerseits und englischer LLP andererseits im Hinblick auf § 8 Abs. 1 PartGG ein klarstellender Hinweis im Partnerschaftsregister erforderlich sei. Diese Klarstellung könne wie folgt lauten: „Die LLP ist eine Gesellschaft englischen Rechts, deren Haftungsregeln mit denjenigen einer deutschen Partnerschaftsgesellschaft nicht identisch sind.“ Damit werde, so der Ausschuss, registerrechtlich dem Eindruck entgegengetreten, die Haftungsverfassung richte sich ebenfalls nach § 8 Abs. 1 PartGG.⁶⁰

Weiter empfiehlt der BRAK-Ausschuss, dass nur die in Deutschland zugelassenen Mitglieder einer internationalen LLP in das Register eingetragen werden sollten. Das Register

- 486 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 487 -

solle dann einen Zusatz des Inhalts enthalten, dass nur die in Deutschland zugelassenen „Members“ eingetragen seien. Ideal wäre, so der Ausschuss, des Weiteren eine elektronische Verlinkung zum englischen Companies Register, in das sämtliche britischen wie außerbritischen Mitglieder einzutragen sind.

Auch für nicht in das Partnerschaftsregister eingetragene LLPs gilt nach Auffassung des Ausschusses § 7 Abs. 5 PartGG in Verbindung mit § 125 a Abs. 2 HGB, wonach auf allen Geschäftsbriefen der Gesellschaft Rechtsform, Sitz, Registergericht und Eintragsnummer anzugeben sind. Nicht im Partnerschaftsregister eingetragene LLPs müssten mindestens die registerrechtlichen Details des Companies Register angeben.

⁶¹

Ungeklärt ist bislang die Frage nach einer Postulationsfähigkeit der LLP. In einem Beschluss vom 22. April 2009 entzieht sich der BGH⁶² einer konkreten Beantwortung dieser Frage. Werde die Berufungsschrift von einem zugelassenen Rechtsanwalt sowohl unter Hinweis auf sein Amt als Rechtsanwalt als auch auf seine Zugehörigkeit zu einer deutschen Zweigniederlassung einer englischen Limited Liability Partnership unterzeichnet, so der IV. Zivilsenat, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass die Prozesshandlung nicht ausschließlich im Namen der Gesellschaft, sondern jedenfalls auch von dem handelnden Rechtsanwalt selbst vorgenommen worden sei, wenn nicht besondere Anhaltspunkte entgegenstünden. Ob die in der Rechtsform einer LLP englischen Rechts geführte Gesellschaft, der der Anwalt angehöre, als solche vor dem Landgericht gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO postulationsfähig sei, bedürfe deshalb keiner Entscheidung. In dem konkreten Fall bestand allerdings die Besonderheit, dass die LLP nicht in das Partnerschaftsregister eingetragen war.

Nach Ansicht des BRAK-Ausschusses „Internationale Sozietäten“ kann es wegen des Diskriminierungsverbots, der Niederlassungsfreiheit und der Zulässigkeit der Organisationsform der LLP in Deutschland aus europarechtlicher Sicht keine Zweifel daran geben, dass die LLP wie die Partnerschaftsgesellschaft postulationsfähig ist. Dies gelte auch unabhängig von der Eintragung in das Partnerschaftsregister. Solange eine entsprechende Klarstellung im Gesetz fehle, hält es der Ausschuss jedoch für ratsam, den Gesellschaften in der Rechtsform der LLP zu empfehlen, in Prozessen Handlungen nur durch die jeweiligen Rechtsanwälte einer LLP vornehmen zu lassen. Dies erreiche man üblicherweise, indem als

Prozessbevollmächtigte nicht die LLP, sondern „die Rechtsanwälte der LLP“ genannt würden. Bei bestimmenden Schriftsätzen müsse dann auch darauf geachtet werden, dass nicht die LLP „durch“ einen Rechtsanwalt, sondern der Rechtsanwalt der LLP unterzeichne.⁶³

Für die Geschäftsführung gelten hinsichtlich der Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters von der Geschäftsführungsbefugnis die Beschränkungen, denen auch die Partnerschaftsgesellschaft unterliegt. Ein vollständiger Ausschluss ist deshalb nur von den „sonstigen“ Geschäften möglich (vgl. hierzu die Ausführungen zur PartG im siebten eil der Serie⁶⁴).

Die Haftungsverfassung der LLP wird vom deutschen Berufsrecht grundsätzlich akzeptiert.⁶⁵ Eine persönliche Haftung der Partner für die Schulden der Gesellschaft besteht danach nicht. Zum Thema Versicherung hat der BRAK-Ausschuss „Internationale Sozietäten“ Anfang des Jahres 2009 ausgeführt, da die englische LLP nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden könne, gelte § 59 j BRAO nicht, auch nicht mittelbar oder analog. Der Ausschuss sei daher der Auffassung, dass eine englische LLP in Deutschland so wie eine Partnerschaftsgesellschaft oder eine Rechtsanwaltssozietät in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu versichern sei, verbinde dies aber mit der Empfehlung, auch für eine angemessene Versicherung der LLP Sorge zu tragen. Damit sei keine Haftpflichtversicherung im Umfang des § 59 j BRAO gemeint. Ausreichend sei auch die internationale Versicherung einer LLP, falls eine solche vorhanden sei, was nach den Erfahrungen des Ausschusses in den meisten Fällen gegeben sei.

Nach Inkrafttreten der Bestimmungen über die PartGmbH (die ja auch als solche nicht zur Anwaltschaft zugelassen ist) und zum Beispiel des § 51 a BRAO, spricht viel dafür, die LLP denselben versicherungsrechtlichen Mindestanforderungen zu unterwerfen wie die PartGmbH. *Hensler*⁶⁶ weist allerdings zu Recht darauf hin, dass der lex lata eine Versicherungspflicht für ausländische Gesellschaften, die keinem Zulassungsverfahren unterworfen seien, nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit entnommen werden könne. Die Modalitäten einer solchen Versicherungspflicht, insbesondere die Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen die Berufspflicht, bedürften einer klaren gesetzlichen Grundlage.



Dr. Susanne Offermann-Burckart, Grevenbroich

Die Autorin ist Rechtsanwältin und Mitglied der Satzungsversammlung.
Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

- 487 -

Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 474-487

- 488 -

[↑ zum Seitenanfang](#)

☐ Fußnoten

-
- ^{*}) Die Fundstellen der ersten acht Teile lauten: [AnwBl 2013, 558](#); [AnwBl 2013, 697](#); [AnwBl 2013, 715](#); [AnwBl 2013, 788](#); [AnwBl 2013, 858](#); [AnwBl 2014, 13](#); [AnwBl 2014, 194](#), und [AnwBl 2014, 366](#).
- ¹⁾ BGBl. I 2386.
- ²⁾ BT-Drucks. 17/10487, S. 1.
- ³⁾ [AnwBl 2014, 96](#).
- ⁴⁾ [AnwBl 2012, 895](#), 897.
- ⁵⁾ [AnwBl 2012, 345](#), 346.
- ⁶⁾ Vgl. hierzu auch *Henssler*, [AnwBl 2014, 96, 101](#) f., der es für unbefriedigend hält und schon unter der ausschließlichen Geltung des § 8 Abs. 2 PartGG hielt, dass die Haftung der Partnerschaft nicht durch Kapitalerhaltungsgrundsätze abgesichert ist/war.
- ⁷⁾ Nach den kürzlich vorgelegten aktuellen Daten der Bundesrechtsanwaltskammer (Große Mitgliederstatistik zum 01. Januar 2014) stieg die Zahl der Partnerschaftsgesellschaften im Bundesgebiet von 3.224 im Jahr 2012 auf 3.364 im Jahr 2013 (also um 140 oder moderate 4,34%). Davor hatte der Zuwachs bei 6,44% gelegen. Dies zeigt, dass die – nicht gesondert ausgewiesene – PartGmbH in den ersten Monaten ihrer Existenz jedenfalls nicht zu einer verstärkten Gründung von Partnerschaftsgesellschaften geführt hat.
- ⁸⁾ BT-Drucks. 17/10487, S. 15.
- ⁹⁾ BT-Drucks. 17/10487, S. 14f. Vgl. auch OLG Nürnberg NZG 2014, 422, wonach auch bei einer PartGmbH im Partnerschaftsregister in der Rubrik „Rechtsform“ nur die Bezeichnung „Partnerschaft“ (ohne Zusatz) einzutragen ist.
- ¹⁰⁾ Wie zuvor.
- ¹¹⁾ In: Michalski/Römermann, Kommentar zum PartGG, § 2 Rdn. 24 ff.
- ¹²⁾ BT-Drucks. 12/7642, S. 12 f.
- ¹³⁾ Zur „Wesentlichkeitsschwelle“ und zur Ersichtlichkeit vgl. *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, § 18 HGB Rdn. 13 ff.
- ¹⁴⁾ So zum Beispiel *Kilian*, MDR 2013, 1137, 1142; *Uwer/Roeding*, [AnwBl 2013, 309, 311](#); a.A. *Beck*, DZWIR 2012, 447, 448; wohl auch *Henssler*, [AnwBl 2014, 96, 98](#).
- ¹⁵⁾ Bejahend *Uwer/Roeding*, [AnwBl 2013, 309, 311](#), und wohl auch *Henssler*, *AnwBl* 2014, 96, 98.
- ¹⁶⁾ BT-Drucks. 17/10487, S. 13.
- ¹⁷⁾ So ausdrücklich BT-Drucks. 17/10487, S. 14.
- ¹⁸⁾ Vgl. hierzu BT-Drucks. 17/10487, S. 14 f.; kritisch *Henssler*, [AnwBl 2014, 96, 101](#).
- ¹⁹⁾ Siehe hierzu auch *Henssler*, [AnwBl 2014, 96, 101](#).
- ²⁰⁾ Wie zuvor.
- ²¹⁾ BT-Drucks. 17/10487, S. 14.
- ²²⁾ Wie zuvor.
- ²³⁾ *Kilian*, MDR 2013, 1137, 1139.

- 24) Vgl. dazu – für die Haftung einer GbR für einen Scheinsozius – schon BGH NJW 2007, 2490 = [AnwBl 2007, 717](#) – näher dargestellt im zweiten Teil der Serie: Offermann-Burckart, [AnwBl 2013, 697](#), 699.
- 25) BT-Drucks. 17/10487, S. 14; zu einschränkend aber wohl *Henssler*, in: Henssler/Prütting, § 8 PartGG Rdn. 61, der formuliert, das gelte selbst dann, wenn die Ansprüche im Rahmen der Auftragsbearbeitung entstanden seien, wobei sich zeige, dass die PartGmbH auf rechts- und wirtschaftsberatende Gesellschaften zugeschnitten sei und für die Gruppe der Heilberufe angesichts der Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB kaum nennenswerte Vorteile biete.
- 26) *Fleischer*, NJW 2006, 3239, 3241 m.w.Nachw.
- 27) BT-Drucks. 17/10487, S. 14.
- 28) Wie zuvor.
- 29) *Römermann*, in: Michalski/Römermann, § 8 Rdn. 103.
- 30) In: Michalski/Römermann, § 8 Rdn. 113 f.
- 31) Vgl. hierzu nur *Römermann*, in: Michalski/Römermann, § 8 Rdn. 114.
- 32) [AnwBl 2014, 96](#), 102.
- 33) Zur Verfassungsmäßigkeit von § 59j BRAO vgl. BVerfG NJW 2001, 1560 = MDR 2001, 778.
- 34) In: Henssler/Prütting, Kommentar zur BRAO, § 51a BRAO Rdn. 18 f.
- 35) BT-Drucks. 17/10487, S. 15.
- 36) In: Henssler/Prütting, § 51a BRAO Rdn. 21.
- 37) Zur Notwendigkeit des Abschlusses einer D&O-Versicherung für Ämter in Aufsichtsräten, Beiräten und Verwaltungsräten vgl. *Diller*, [AnwBl. 2014, 130, 136](#).
- 38) [AnwBl. 2014, 137, 138](#).
- 39) BT-Drucks. 17/13944, S. 15.
- 40) [AnwBl 2014, 96, 99](#) f.
- 41) Vgl. hierzu etwa *Therstappen*, [AnwBl 2014, 182](#), die diese Dinge in Zusammenhang mit § 4 Ziff. 5 AVG diskutiert und die Ungleichbehandlung von Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung und Anwalts-GmbHs gegenüber Einzelanwälten und sonstigen Berufsausübungsgemeinschaften für verfassungsrechtlich bedenklich hält.
- 42) In jüngerer Zeit war auch schon zu hören, dass Versicherer ihren Kunden (zumindest wenn es sich um interprofessionelle Partnerschaftsgesellschaften von Rechtsanwälten, Steuerberatern und/oder Wirtschaftsprüfern – siehe hierzu sogleich noch näher – handelt) rieten, sich über die Regelung in der BRAO hinwegzusetzen, also einen Ausschluss der Haftung für wissentliche Pflichtverletzungen zu vereinbaren und sich von der Versicherung für eventuell hieraus resultierende Risiken „freistellen“ zu lassen. Wie eine solche „Freistellung“ aussehen könnte, ist indes nicht ersichtlich. Von der Gefahr der Nichtigkeit eines entsprechenden Vertrags einmal abgesehen, führt, wie oben schon dargestellt, eine Berufshaftpflichtversicherung, die nicht den Vorgaben von § 51a BRAO entspricht, dazu, dass eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung erst gar nicht entsteht.
- 43) NJW 2013, 2305, 2310.

- [44\)](#) BT-Drucks. 17/13944, S. 15.
- [45\)](#) Vgl. zum Ganzen auch das Papier der Wirtschaftsprüferkammer „Die wichtigsten Fragen und Antworten zur PartGmbH aus Sicht des WP/vBP Stand 26. Juli 2013“ unter <http://www.wpk.de/mitglieder/praxishinweise/partgmbb/>.
- [46\)](#) Vgl. hierzu das „Fragen- und Antworten-Papier“ der BRAK, S. 3.
- [47\)](#) BT-Drucks. 17/10487, S. 12.
- [48\)](#) Zweifel an der Notwendigkeit einer entsprechenden Beschlussfassung äußern *Sommer/Treptow*, NJW 2013, 3269, 3270 f. Allerdings kommen auch sie zu dem Ergebnis, dass der Abschluss einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung ohne Zustimmung der Partnerversammlung pflichtwidrig wäre und regelmäßig einen Schadensersatzanspruch der Partnerschaft gegen den handelnden Partner begründen würde.
- [49\)](#) Vgl. hierzu auch bereits die Ausführungen zur Überführung einer GbR in eine „normale“ Partnerschaftsgesellschaft im achten Teil der Serie.
- [50\)](#) BFH GmbHR 2013, 1005.
- [51\)](#) *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO, § 727 ZPO Rdn. 24; BGH DGVZ 2004, 73; AG Wuppertal DGVZ 2008, 28.
- [52\)](#) Vgl. hierzu BGH [AnwBl 2012, 95](#) = BRAK-Mitt. 2012, 31; GRUR 2012, 807.
- [53\)](#) BVerfG [AnwBl 2014, 270](#); vgl. hierzu *Glindemann*, [AnwBl 2014, 214](#), und *Kleine-Cosack*, [AnwBl 2014, 221](#).
- [54\)](#) Vgl. hierzu kritisch *Kleine-Cosack*, [AnwBl 2014, 221](#), 224.
- [55\)](#) BT-Drucks. 17/10487, S. 1 u. 11.
- [56\)](#) *Kilian*, NZG 2000, 1008, und in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, G. Rdn. 78.
- [57\)](#) *Kilian*, in: Henssler/Streck, G. Rdn. 78 f.
- [58\)](#) Vgl. hierzu ausführlich *Kilian*, in: Henssler/Streck, G. Rdn. 90 ff.
- [59\)](#) BRAK-Mitt. 2008, 17, 18; BRAK-Mitt. 2009, 22, 23.
- [60\)](#) BRAK-Mitt. 2009, 22, 23.
- [61\)](#) BRAK-Mitt. 2009, 22, 24.
- [62\)](#) [AnwBl 2009, 549](#) = NJW 2009, 3162 = MDR 2009, 822.
- [63\)](#) BRAK-Mitt. 2009, 22, 23.
- [64\)](#) Offermann-Burckart, [AnwBl 2014, 194, 207](#) f.
- [65\)](#) *Henssler*, in: Henssler/Prütting, Anhang § 59c ff. Rdn. 27e; *Henssler/Mansel*, NJW 2007, 1393, 1394. *Henssler* gibt hier seine bisher vertretene Auffassung, dass bei einem Auftreten in Deutschland eine Handelndenhaftung entsprechend § 8 Abs. 2 PartGG gelte, auf. Die Einführung der PartGmbH verdeutliche, dass sich nach heutigem Verständnis der Ausschluss der persönlichen Haftung für Gesellschaftsschulden durchaus mit der Qualifikation als Personengesellschaft in Einklang bringen lasse. Es könne damit nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Freistellung von der Handelndenhaftung mit deutschem Rechtsverständnis unvereinbar wäre, wie dies für eine IPR-rechtliche Angleichung erforderlich wäre.
- [66\)](#) In: Henssler/Prütting, Anhang § 59c ff. Rdn. 27 f.

© Deutscher Anwaltverein