



Prof. Dr. Volker Römermann und Monika Dibbelt, Hamburg/Hannover/Berlin

Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater. Wir zeigen neben den bisher bestehenden Möglichkeiten eines Zusammenschlusses von Freiberuflern den aktuellen Gesetzesstand sowie die Voraussetzungen der neuen Form einer Partnerschaftsgesellschaft, der Partnerschaftsgesellschaft mbB, auf und würdigen diese kritisch.

S. 38

- HFR 5/2013 S. 1 -

1 Die Bundesregierung plant seit längerem ein Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater.

2 A. Überblick

I. Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Ein Referentenentwurf für ein Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater (im Folgenden „RefE“¹) liegt bereits seit dem 3.2.2012 vor. Die Bundesregierung hatte am 2.5.2012 eine in Teilen angepasste Fassung (im Folgenden: „RegE“²) veröffentlicht, welche das Bundeskabinett im Mai 2012 beschlossen hat. Seitdem befindet sich der Entwurf im Gesetzgebungsverfahren. Ursprünglich war mit dem Inkrafttreten des Gesetzes bereits Anfang 2013 gerechnet worden. Eine zweite und dritte Lesung waren für den 27.2.2013 geplant. Derzeit ist jedoch nicht absehbar, wann das Gesetzgebungsverfahren weiter läuft und das geplante Gesetz in Kraft tritt.

3 II. Einleitung

Für Freiberufler im Sinne der Katalogberufe des § 1 Abs. 2 PartGG soll nach dem vorliegenden RegE als Alternative zur Limited Liability Partnership („LLP“) eine neue Rechtsform-Variante geschaffen werden. Katalogberufe im Sinne von § 1 Abs. 2 PartGG sind nach Satz 2 die Ausübung eines freien Berufes, also die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseur, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatler, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher.

4 Diese neue Alternative baut auf dem bisherigen Recht der Partnerschaftsgesellschaft auf.³ Hierfür sieht der RegE wichtige Änderungen im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz

¹ Im Internet abrufbar unter: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Gesetz_zur_Einfuehrung_einer_Partnerschaftsgesellschaft_mbB.pdf?__blob=publicationFile.

² Im Internet abrufbar unter: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RegE_Partnerschaftsgesellschaft_mit_beschraenkterBerufshaftung.pdf?__blob=publicationFile.

³ Vgl. RegE, S. 1, 11.

(„PartGG“) vor. So soll nach dem RegE die Haftung für berufliche Fehler auf das Gesellschaftsvermögen der Partnerschaft unter gewissen Voraussetzungen beschränkt werden, § 8 Abs. 4 PartGG i.d.F. des RegE). Der § 8 Abs. 4 PartGG i.d.F. des RegE gilt als die zentrale Norm des Entwurfes. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 4 PartGG i.d.F. des RegE soll die Partnerschaft zukünftig „Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung“ heißen, kurz: „PartG mbB“.

- 5 Die Bundesregierung hat mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eine attraktive Rechtsform-Variante speziell für die Freien Berufe im Sinn.

S. 39

- HFR 5/2013 S. 2 -

6 B. Ausgangslage

I. Entwicklung von Freiberuflerzusammenschlüssen – eine Kurzdarstellung

Der Zusammenschluss von Freiberuflern – sowohl örtlich, aber noch viel heftiger überörtlich – war noch in den 1980er Jahren umstritten.⁴ Internationale Zusammenschlüsse existierten praktisch nicht.⁵ Man hatte seinerzeit jedoch Bedenken gehabt, dass sich Freiberufler dadurch einem kaufmännischen Betrieb mit geschäftsmäßiger Routine annähern könnten.⁶ Es entstand ein rasanter Zuwachs von Kanzleien seit der Zulässigkeit von Zusammenschlüssen. Insbesondere kamen auch schnell internationale Zusammenschlüsse von Freiberuflern dazu, begleitet von regionalen und überregionalen Zusammenschlüssen. Für jeden einzelnen am Zusammenschluss beteiligten Berufsträger erhöhte sich zudem das persönliche Risiko, bedingt durch die erweiterten Strukturen. Das Recht für die Zusammenschlüsse von Freiberuflern stellte keine spezielle Rechtsform zur Verfügung. Dies unterschied die Zusammenschlüsse von Freiberuflern im Gegensatz zu handelsrechtlichen Unternehmungen.⁷ In einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) haften alle an ihr beteiligten Gesellschafter uneingeschränkt, die Zusammenschlüsse von Freiberuflern erfolgten damals uneingeschränkt in der Form einer GbR.

- 7 Bereits Anfang der 1990er Jahre strebten die ersten Freiberuflerzusammenschlüsse auf eine für sie attraktive Rechtsform. Eine nicht unbeachtliche Anzahl von Rechtsanwaltskanzleien versuchte in der Rechtsform einer Anwalts-GmbH oder AG sich zu gründen. Das BayOLG billigte im Jahr 1994 die Anwalts-GmbH.⁸

8 II. Die Partnerschaftsgesellschaft

Eine derartige Entwicklung bis hin zur Freiberufler-Kapitalgesellschaft erfuhr insbesondere seitens der Anwaltskammern, angeführt von Vertretern eines betont konservativen Berufsbilds, eine rigorose Ablehnung. Zustimmung erfuhr sie bei der (schon) damaligen Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger. 1993 legte sie bereits – also ein Jahr bevor die Rechtsprechung die Anwalts-GmbH als zulässig bestätigte – einen Referentenentwurf für ein Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vor.⁹ Ziel dieses Entwurfes war es, eine speziell für die Bedürfnisse der freien Berufe maßgeschneiderte Gesellschaftsform zu erschaffen, basierend auf dem Modell der Kommanditgesellschaft.¹⁰ Die Lösung, welche am 1.7.1995 in Kraft trat, war jedoch bescheiden und blieb hinter den Erwartungen zurück.

- 9 Gemäß § 8 Abs. 2 PartGG in seiner Erstfassung bestand für Partnerschaften die

⁴ Zur Zulässigkeit überörtlicher Zusammenschlüsse: BGH, Urteil v. 18.9.1989, Ganz (B) 30/89, BGHZ 108, 290.

⁵ vgl. Römermann, AnwBl. 2012, 288.

⁶ Für Rechtsanwälte vgl. Römermann/Hartung, Anwaltschaftliches Berufsrecht, München, 2. Aufl. 2010, S. 82.

⁷ Numerus clausus des Gesellschaftsrechts, vgl. dazu ausführlich K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 5 II.

⁸ BayOLG, Urteil v. 24.11.1994, 3 Z BR 115/94, DStR 1195, 94.

⁹ Referentenentwurf für ein Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe, ZIP 1993, 153.

¹⁰ Referentenentwurf zum damaligen PartGG, S. 15.

Möglichkeit, ihre Haftung durch individuelle Vereinbarung mit dem Mandanten auf handelnde oder verantwortliche Partner zu konzentrieren. Eine weiterreichende Möglichkeit, die Haftung sinnvoll zu begrenzen, existierte nicht. Dieser Umstand war vor allem für Rechtsanwälte und Steuerberater kein Anreiz für eine PartGG. Sowohl für Rechtsanwälte, nach § 51a BRAO, und Steuerberater, nach § 67a StBerG, bestanden diese Beschränkungsmöglichkeiten ohnehin schon. Von Privilegierung konnte daher aus ihrer Sicht nicht die Rede sein. Die PartGG war ein reines Placebo. Maßgeblich an diesem Umstand war vor allem die Tatsache, dass indes die Rechtsanwalts-Kapitalgesellschaft anerkannt war und sich z.B. auch Steuerberater in Kapitalgesellschaften organisieren konnten. Der Gesetzgeber sah sich demzufolge zum Handeln gezwungen. Die Partnergesellschaft sollte ihren gewünschten Anreiz durch die bis heute geltende Neufassung des § 8 Abs. 2 PartGG erfahren: *„Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so haften nur sie gemäß Absatz 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung.“*

S. 40

- HFR 5/2013 S. 3 -

- 10 Absatz 1 lautet: *„¹Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften den Gläubigern neben dem Vermögen der Partnerschaft die Partner als Gesamtschuldner. ²Die §§ 129 und 130 des Handelsgesetzbuchs sind entsprechend anzuwenden.“*
- 11 Laut der Begründung des jüngsten Regierungsentwurfs haben sowohl kleine als auch mittelgroße Partnergesellschaften von dieser Norm profitiert. Denn hier haben Mandate einen stärkeren Personenbezug zu einzelnen Partnern und die Tätigkeitsbereiche sind gut abgrenzbar.¹¹ Diese widerspiegelnde Auffassung, welches sich im Regierungsentwurf niederschlägt, erscheint reichlich vielversprechend. In der Praxis haben sich zahlreiche Auslegungsfragen herausgebildet, die die beabsichtigte Schutzwirkung der Norm nicht unerheblich beeinträchtigen.¹² Die Hauptprobleme bestehen hinsichtlich der *„Befassung“* und der Beiträge von *„untergeordneter Bedeutung“*.¹³ Des Weiteren besteht das Problem, dass der Erfahrung nach eine Zuordnung von Angestellten zu einem bestimmten Partner nicht möglich ist. Sobald Angestellte einen Fehler begehen, müsste die Haftungskonzentration daher folgerichtig entfallen.¹⁴
- 12 Den Partnern einer Partnerschaftsgesellschaft wird zudem keine echte Haftungsbeschränkung eingeräumt, sondern ausschließlich eine Haftungskonzentration auf einen Partner. Als Fazit lässt sich festhalten, dass die Partnerschaftsgesellschaft bis jetzt den Kapitalgesellschaften und der GmbH & Co. KG - bei diesen Gesellschaftsformen ist eine Haftung von natürlichen Personen ausgeschlossen - unterlegen ist.
- 13 Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der PartGG auch jetzt schon eine rechtsformunabhängig wirkende Haftungskonzentration innewohnt, die institutionellen Charakter aufweist. Zudem wird die vom Gesetzgeber beabsichtigte persönliche Inanspruchnahme des tätigen Partners für seinen eigenen Aktionsbereich auf eine verschuldens- und kausalitätsunabhängige Haftung seitens der Rechtsprechung ausgeweitet. Infolgedessen erfüllt das PartGG die Erwartungen nicht, dem legitimen Interesse der freien Berufe am Schutz vor dem ständigen Existenzrisiko durch die Fehler anderer Personen Rechnung zu tragen. Zur Aufrechterhaltung ihres Interesses an einer echten Haftungsbeschränkung bleibt den Freiberuflern als Alternative daher nur ein Ausweichen in die deutschen Kapitalgesellschaften oder sie müssen ihr Glück in ausländischen Rechtsformen suchen. Die hier wohl bekannteste ist die nachfolgend dargestellte Limited Liability Partnership.

¹¹ Vgl. RegE. S. 15.

¹² RegE, S. 15.

¹³ Ausführlicher Römermann, AnwBl. 2012, 288, 289.

¹⁴ Vgl. Michalski/Römermann, PartGG, § 8 Rz. 30, 30c.

14 **III. Die Limited Liability Partnership**

Die Limited Liability Partnership (LLP) erfreut sich großer Beliebtheit bei vielen Freiberuflern, aufgrund zweier Vorteile: Ihre Ausgestaltung kann steuerlich wie bei einer Personengesellschaft erfolgen, jedoch mit Haftungsbeschränkung. So steht in Frage, ob die Gesellschaftsstruktur einer LLP den Freiberuflern auch die nötige Rechtssicherheit bieten kann, da bis heute entscheidende haftungsrelevante Problematiken höchststrichterlich ungeklärt sind. Ferner werden abermals die Nachteile der Rechtsform einer LLP, wie z.B. die weitreichende Publizitätspflicht (in England) übersehen.

15 Dem englischen Recht zufolge, haften die Gesellschafter einer LLP ihren Mandanten gegenüber für berufliche Fehler nach dem dortigen Deliktsrecht (tort of negligence), und zwar persönlich. Im Gegensatz dazu erfolgt die Haftung der Gesellschafter für berufliche Fehler in Deutschland vorwiegend nicht nach Deliktsrecht, sondern nach Vertragsrecht. Zudem ist die Haftung der Gesellschafter einer LLP auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, sodass die Gesellschafter einer LLP in Deutschland folglich faktisch besser gestellt sind als in England. Auf Grund dessen wird kontrovers diskutiert, ob die Gesellschafter einer LLP mit Verwaltungssitz in Deutschland für berufliche Fehler doch persönlich haften.¹⁵ Bis zur endgültigen Klarstellung dieser streitigen Frage durch die ordentlichen Gerichte bleibt die LLP als Rechtsform für Freiberufler mithin höchst problematisch.

16 Dennoch wird dieser Gesellschaftsform in den letzten Jahren immer wieder (erneut) der Vorzug gewährt, obwohl derartige Risiken, die eine solche Rechtsform in sich birgt, ungewiss sind. Dies beunruhigt nunmehr wohl auch das Bundesjustizministerium, so dass es sich jetzt zum Handeln gezwungen sah: Mit der PartG mbB soll der LLP effektiv entgegengewirkt werden, verbunden mit der Hoffnung, eine ähnliche Wirkung entfalten zu können, wie im Jahre 2008 die Schaffung einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt, § 5a GmbHG), nämlich als Abwehrmittel gegen die damals als immer mehr an Überhand gewinnende Private Limited Companies (Ltd.).

S. 41

- HFR 5/2013 S. 4 -

17 **C. Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB)**

I. Einführende Erläuterungen

Als lang ersehnte Lösung in dieser Verwirrung der Rechtsformen für Angehörige der freien Berufe könnte sich nun die im Gesetzesentwurf enthaltene Variante einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) anbieten. Hierbei steht die Norm des § 8 Abs. 4 PartGG i.d.F. des RegE im Brennpunkt. Demgemäß soll für Verbindlichkeiten wegen Schäden aus fehlerhafter Berufsausübung den Gläubigern nur das Gesellschaftervermögen haften,

18 - „wenn (1) die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält und

19 - (2) ihr Name den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder die Abkürzung „mbH“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthält; anstelle der Namenszusätze nach § 2 Absatz 1 Satz 1 kann der Name der Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung den Zusatz „Part“ oder „PartG“ enthalten.“

20 Unterstützt wird diese Norm von diversen, in die Berufsgesetze einzufügende Normen, die den Inhalt der geforderten Berufshaftpflichtversicherung näher konkretisieren. So z.B. § 51a BRAO i.d.F. des RegE und § 45a PAO i.d.F. des RegE, die für die PartG mbB von Rechtsanwälten und Patentanwälten eine Mindestversicherungssumme von künftig

¹⁵ Bejahend: Henssler/Mansel, NJW 2007, 1393, 1396 f.; ablehnend: Triebel/Silny, NJW 2008, 1034.

jeweils 2,5 Mio. Euro vorsehen. Dies gilt für die Steuerberater-Partnerschaftsgesellschaft nicht. Auf entsprechende Regelungen zur Berufshaftpflichtversicherung und demzufolge auf eine spezifische Mindestversicherungssumme hat es der vorliegende RegE abgesehen. Auch künftig liegt hier die allgemeine Pflicht zur angemessenen Versicherung (§§ 72 Abs. 1, 67 Satz 1 StBerG i.d.F. des RegE, § 51 DVStB) mit einer unveränderten Mindestversicherungssumme von lediglich 250.000 Euro (§ 52 Abs. 1 DVStB).

21 Des Weiteren basiert der Aufbau beim Recht der PartG mbB auf dem allgemeinen Recht der Partnerschaft. Kraft der Verweisungsvorschrift des § 1 Abs. 4 PartGG finden - soweit das PartGG nicht ein anderes bestimmt - die Vorschriften über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Anwendung. Im Allgemeinen hätte sich der Gesetzgeber auch mit einer knappen Regelung zur Änderung der Haftungsbeschränkung begnügen können, mit der er der Sache nach eine neue Gesellschaftsform-Variante schüfe.

22 **II. Voraussetzungen der PartG mbB**

Gemäß § 1 Abs. 1 PartGG ist die PartG mbB eine reguläre Partnerschaft. Jedoch mit der Besonderheit, dass bei den unter § 8 Abs. 4 i.d.F. des RegE genannten Voraussetzungen sowohl beim Versicherungsschutz als auch beim Namenszusatz die Haftung für bestimmte Schäden beschränkt ist. Diese genannten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

23 **1. Namenszusatz**

Die letzte, jedoch die eindeutigste Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung ist, dass der Name der Partnerschaft den besonderen Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder die Abkürzung „mbB“ oder eine andere allgemein plausible Abkürzung enthält, welche auf die beschränkte Haftung hinweisen. Im Regierungsentwurf wird „PartGmbB“ oder „PartmbB“ vorgeschlagen.¹⁶ Unzulässig soll dagegen die Abkürzung „mbH“ sein, da hier eine Verwechslung mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) nicht auszuschließen sei und auf eine umfassende Haftungsbeschränkung für sämtliche Verbindlichkeiten hindeute.¹⁷

S. 42 - HFR 5/2013 S. 5 -

24 Um dieses Tatbestandsmerkmal zu erfüllen, ist es ausreichend, den Namenszusatz in das Partnerschaftsregister einzutragen (§§ 3 Abs. 2 Nr. 1, 5 Abs. 1 PartGG).

25 Dieser Namenszusatz muss nach §§ 7 Abs. 5 PartGG i.V.m. § 125a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 HGB auf den Geschäftsbriefen verwendet werden. Aus den Verweisungen auf das Firmenrecht des § 2 Abs. 2 PartGG geht deutlich hervor, dass in Bezug auf die Unrichtigkeit der Angaben der Rechtsform die allgemeinen firmenrechtlichen Grundsätze zur Geltung kommen.

26 **2. Berufshaftpflicht – Mindestversicherung**

Die Berufshaftpflichtversicherung gem. § 8 Abs. 4 Nr. 1 PartGG i.d.F. des RegE unterscheidet sich von der allgemeinen (Pflicht-)Versicherung der Freiberufler. Die im Entwurf vorausgesetzte Versicherung ist eine eigenständige freiwillige Versicherung der Partnerschaft.¹⁸ Eine Anmeldung der Part mbB zum Partnerschaftsregister kann jedoch ohne diese zusätzliche Versicherung nicht erfolgen. § 4 Abs. 3 PartGG i.d.F. des RegE schreibt insoweit vor: „Der Anmeldung einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung nach § 8 Absatz 4 muss eine Versicherungsbescheinigung gemäß § 113 Absatz 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag beigelegt sein.“

27 Nach Maßgabe des § 113 Absatz 2 VVG muss in der Bescheinigung die

¹⁶ RegE, S. 17.

¹⁷ RegE, S. 17.

¹⁸ RegE, S. 17.

Versicherungssumme und die der Versicherung zu Grunde liegende (hier: berufsrechtliche) Rechtsvorschriften erkennbar sein. Hier muss die Versicherungssumme - wie bereits erwähnt - bei den Steuerberatern angemessen Rahmen liegen. Für Rechtsanwälte und Patentanwälte ist hingegen eine Mindestversicherungssumme von künftig jeweils 2,5 Mio. Euro vorgesehen und für Wirtschaftsprüfer eine Mindestversicherungssumme von 1 Mio. Euro (vgl. § 54 Abs. 1 S. 2 WPO i.V.m. § 323 Abs. 2 S. 1 HGB). Welche Regelungen bei interdisziplinären Zusammenschlüssen gelten sollen ist unklar. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat alternativ zur einheitlichen Festlegung einer Mindestversicherungssumme vorgeschlagen, dass die jeweils betragsmäßig höchste Berufshaftpflichtversicherung maßgeblich sein sollte.¹⁹ Nach Ansicht des Gesetzgebers soll mit der Mindestversicherungssumme gewährleistet werden, dass die Ersatzansprüche Geschädigter vorbehaltlos erfüllt werden können.²⁰ Der in der Begründung des Regierungsentwurfs zugrunde liegende „Einzelfall“ nimmt dabei keinerlei Bezug auf ein jeweiliges Mandat, sondern auf die jeweilige zugehörige Mandatsstruktur der einzelnen Sozietät. In der Regel wird daher eine Steuerberaterpraxis mit einem enorm hohen Haftungsrisiko über die Mindestversicherungssumme - allenfalls sogar deutlich - hinausgehen müssen.²¹ Anders als bei der Rechts- oder Patentanwalts-PartG mbB oder den Wirtschaftsprüfern ist der Spielraum der Versicherungssumme nach unten jedoch größer.

- 28 Die Feststellung, welcher Betrag im Einzelfall eine angemessene Summe darstellt, bedarf der Auslegung und birgt nicht unerhebliche Gefahren. Nach Auffassung des BGH richtet sich die Frage, welche Versicherungssumme angebracht ist, „nach den Umständen des Einzelfalls und muss von dem Berufsangehörigen nach pflichtgemäßer Abwägung aller sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtrisiken in eigener Verantwortung entschieden werden“.²² Nach der hier vertretenen Auffassung trägt diese Definition nichts zur Klärung bei, sondern im Gegenteil wirft sie weitere Fragen auf, da von einem Freiberufler das Haftungsrisiko nicht verstandesmäßig eingeschätzt werden kann. Woher soll man wissen, was der morgige Tag an Mandaten bringt? So wird die Bestimmung der Versicherungssumme folgerichtig zu einer reinen Glückssache.²³

S. 43

- HFR 5/2013 S. 6 -

- 29 Hinsichtlich der Frage, welche Rechtsfolgen es nach sich zieht, wenn eine Steuerberatungsgesellschaft mbB keine angemessene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat, entsteht eine weitere Problematik. Entsteht dann bloß eine Partnerschaftsgesellschaft, also ohne die beschränkte Berufshaftung, mit der Konsequenz, dass sich die Gesellschafter wieder persönlich haftbar machen?²⁴ Ist es hierbei maßgebend, ob die Gesellschafter unter Beachtung der erforderlichen Sorgfalt die Haftungssumme ausgewählt haben oder ob die Gesellschafter vorsätzlich eine nicht angemessene Versicherungssumme gewählt haben? Es ist auch ungewiss, ob und in welcher Höhe ggf. eine persönliche Inanspruchnahme der Gesellschafter wieder auflebt. Hierbei kommen sowohl eine Haftung über die volle Schadenssumme oder aber auch eine Haftung zu der Differenz zwischen versichertem Betrag und dem Schadensbetrag²⁵ in Betracht. Der Gesetzgeber könnte die hier aufgeworfenen Fragen und Probleme ausschließen, wenn er für die Steuerberater-PartG mbB eine mit § 51a BRAO i.d.F. des RegE und § 45a PAO i.d.F. des RegE vergleichbare Regelung schüfe.²⁶ Der Bundesrat hat insoweit bereits am 6.7.2012 die Prüfung empfohlen, ob auch bei Steuerberatern Mindestversicherungssumme eingeführt werden sollte, um

¹⁹ Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 13/2102, S. 5.

²⁰ RegE, S. 12.

²¹ Vgl. so auch RegE, S. 12.

²² BGH, Urteil v. 25.4.1988, StbSt 2/87, NJW 1989, 310.

²³ Vgl. ausführlicher Römermann/Praß, Stbg 2012, 319, 322.

²⁴ So z.B. Schüppen, BB 2012, 783, 784.

²⁵ Vgl. hierzu ausführlicher Römermann/Praß, Stbg 2012, 319, 323.

²⁶ So auch DStV, Stellungnahme zum RegE v. 5.6.2012, Eingabe 3/2012, www.dstv.de.

Rechtsklarheit zu bewirken.²⁷ Derzeit wird man diesen Fragen und Problemen dennoch damit entgegen können und müssen, dass die beschränkte Berufshaftung bereits dann eingreift, sobald die Tatbestandsvoraussetzungen so vorliegen, dass ein entsprechender Eintrag in das Partnerschaftsregister erfolgt ist. Sobald die Gesellschafter vorsätzlich die Versicherungssumme nicht hinreichend bemessen, wäre zudem an einen Anspruch gegen die Partnerschaft und die Partner persönlich gem. § 826 BGB zu denken. Ferner käme ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 67 Satz 1 StBerG schon bei einer fahrlässig zu niedrig abgeschlossenen Versicherung in Betracht. Zu beachten gilt hierbei die zivilrechtliche Beweislast. Die Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des § 823 und des § 826 BGB obliegt dem Anspruchsteller, im Prozess also der Schadensersatzkläger.²⁸ Eine solche Beweislast dürfte der Geschädigte nur schwer erbringen können.

- 30 Eine weitere Problematik bildet die Frage der eigenständigen Versicherung der Gesellschaft im Bereich der Haftpflichtversicherung. Gemäß § 8 Abs. 4 PartGG i.d.F. des RegE ist eine selbstständige Versicherung erforderlich. Auf Grundlage des RefE hatte die Bundessteuerberaterkammer bereits plädiert, dass Partner einer PartG mbB eine eigenständige Haftpflichtversicherung nicht mehr unterhalten müssten und eine dementsprechende Änderung des § 51 Abs. 3 DVStB gefordert.²⁹ Dem ist die Bundesregierung nun gefolgt und hat eine Änderung in § 51 Abs. 3 DVStB i.d.F. des RegE dergestalt geregelt, dass Partner einer PartG mbB keine eigenständige Berufshaftpflicht mehr unterhalten müssen. Zusammengefasst mit der zuvor aufgeworfenen Frage zur Angemessenheit, stellt sich diese Maßnahme als prekär dar. Es droht den betroffenen Steuerberatern der Verlust ihrer Bestellung. Würde nämlich keine Haftungsbeschränkung nach § 8 Abs. 4 PartGG i.d.F. des RegE bestehen, weil die Versicherungssumme unangemessen ist, vertrauen die Steuerberater aber darauf, dass die PartG mbB besteht, und verzichten deswegen auf ihre persönliche Berufshaftpflicht, so würde dies zur Folge haben, dass sie keinen entsprechenden Versicherungsschutz nachweisen könnten. Jedoch wäre nach § 8 Abs. 2 PartGG eine persönliche Haftung für Fehler nicht ausgeschlossen. Tritt ein solcher Zustand ein, entfielen eine Bestimmungsvoraussetzung nach § 40 Abs. 3 Nr. 2 StBerG mit der Konsequenz, dass die Bestellung widerrufen werden müsste.

S. 44

- HFR 5/2013 S. 7 -

- 31 An dem soeben Genannten ändert auch die Sachlage nichts, dass nunmehr auch die „einfache“ Partnerschaftsgesellschaft verpflichtet werden soll, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, § 67 Satz 1 StBerG i.d.F. des RegE. Nur Angestellte i.S.v. § 58 StBerG können auf eine eigenständige Berufshaftpflicht verzichten, bei denen „Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden durch die beim Auftraggeber bestehende Versicherung gedeckt sind, § 51 Abs. 2 Satz 1 DVStB.“ Solche Voraussetzungen liegen in Ermangelung einer Angestellteigenschaft der Partner bei einer Partnerschaftsgesellschaft nicht vor. Desweiteren kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei einer persönlichen Haftung nach § 8 Abs. 2 PartGG, sich der Versicherungsschutz der Partnerschaft ohne Weiteres darauf erstreckt.
- 32 Die dritte Problematik ist der Zeitpunkt des Versicherungsschutzes dar im Bereich der Haftpflichtversicherung. Der Versicherungsschutz muss nach dem RegE zum Zeitpunkt des jeweiligen schädigenden Ereignisses nach versicherungsrechtlichen Vorgaben Bestand haben.³⁰ Eine nachträglich abgeschlossene Versicherung entfaltet folgerichtig keine Haftungsbeschränkung für den im Vorfeld eingetretenen Schaden. Die Haftungsbeschränkung kann wiederum auch später entfallen, wenn etwa die Partnerschaft die Prämien nicht entrichtet und daher der Versicherungsschutz aufgehoben wird. Nach § 8 Abs. 4 Ziff. 1 PartGG i.d.F. des RegE liegt in einem solchem

²⁷ Römermann, AnwBl. 4/2012; Römermann/Praß, NZW 2012, 601.

²⁸ Wagner, in MünchKomm zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 Rz. 323 und § 826 Rz. 47.

²⁹ BStBK, Stellungnahme zum RefE v. 14.3.2012, www.bstbk.de.

³⁰ RegE, S. 17.

Fall, kein „unterhalten“ der Versicherung vor.

33 **3. Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung**

Nach dem derzeit vorliegenden § 8 Abs. 4 PartGG i. d. F. des Regierungsentwurfes vom 2.5.2012 für Verbindlichkeiten wegen Schäden aus fehlerhafter Berufsausübung haften den Gläubigern nur das Gesellschaftervermögen,

- 34 - „wenn (1) die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält und
- 35 - (2) ihr Name den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ oder die Abkürzung „mbH“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthält; anstelle der Namenszusätze nach § 2 Absatz 1 Satz 1 kann der Name der Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung den Zusatz „Part“ oder „PartG“ enthalten.“

36 **a. Vertragsparteien**

Dem aktuellen Gesetzentwurf nach ist jedoch nicht ersichtlich, wann die Haftungsbeschränkung für den Mandanten konkret zum Tragen kommt.

- 37 Maßgebend wird es zunächst sein, mit wem das Mandatsverhältnis begründet worden ist.

Die Haftungsbeschränkung nach § 8 Abs. 4 PartGG i. d. F. des RegE entfaltet ihre Wirksamkeit erst dann, wenn das Mandatsverhältnis zwischen dem Mandanten und der Gesellschaft, also der PartG mbB, abgeschlossen worden ist. Auf die PartG mbB sind die gleichen Grundsätze wie zur PartG und zur BGB-Gesellschaft anwendbar, da die PartG mbB eine Personengesellschaft ist.

- 38 Bis zu seiner Grundsatzentscheidung im Jahr 2001³¹ vertrat der BGH die Auffassung, dass ein Anwaltsvertrag oft nur mit denjenigen Soziern zustandekommen sollte, die selbst auf dem zu bearbeitenden Rechtsgebiet tätig werden dürfen.³² Diese Rechtsauffassung basiert auf der seinerzeit angenommenen Doppelverpflichtungslehre, wonach Geschäftsführer einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts beim Handeln im Namen der Gesellschaft sowohl eine Haftung der Gesamthand (mit dem Gesellschaftsvermögen) als auch daneben eine Haftung der Gesellschaft persönlich (mit ihrem Privatvermögen) begründen.³³

S. 45

- HFR 5/2013 S. 8 -

- 39 Mit diesem Grundsatzurteil im Jahr 2001 wurde die Gesellschaft bürgerlichen Rechts höchststrichterlich anerkannt. Folgerichtig gab der BGH seine Doppelverpflichtungslehre auf.³⁴ Die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann seither selbst Partei eines Anwaltsvertrages sein, und zwar selbst dann, wenn dieser Gesellschaft neben Rechtsanwältinnen auch Soziern diverser Berufsgruppen angehören.³⁵ Die logische Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass die Sozietät Vertragspartner des Mandanten ist und alle Gesellschafter akzessorisch, persönlich und unmittelbar für deren Verbindlichkeiten, unabhängig von der jeweiligen beruflichen Qualifikation der Partner, haften.³⁶

- 40 Der vorgenannten BGH-Entscheidung lag der Sachverhalt in der Konstellation zugrunde, dass eine Rechtsanwalt- und Steuerberater-BGB-Gesellschaft einem Mandanten rät, eine GmbH zu gründen, um ihre Ansprüche zu gründen. Zwei Anwälte

³¹ BGH, Urteil v. 29.1.2001, II ZR 331/00, DNotZ 2001, 234.

³² BGH, Urteil v. 16.12.1999, IX ZR 117/99, NJW 2000, 1333,1334.

³³ BGH, Urteil v. 15.7.1997, XI ZR 154/97, DStR 1997, 1501, 1502.

³⁴ BGH, Urteil v. 29.1.2001, II ZR 331/00, DNotZ 2001, 234.

³⁵ BGH, Urteil v. 9.12.2010, IX ZR 44/10, NZG 2011, 226.

³⁶ BGH, Urteil v. 10.5.2012, IX ZR 125/10, BB 2012 Heft 30, VI, m. Anm. Römermann.

dieser Sozietät waren Geschäftsführer dieser GmbH. An die GmbH wurden Forderungen des Mandanten abgetreten, die die GmbH dann im eigenen Namen geltend machen sollte. Eine Durchsetzung der Forderung scheiterte jedoch im Vorprozess am RBerG, dem Vorläufer des heutigen RDG, denn eine „normale“ GmbH ist zur geschäftsmäßigen Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten nicht befugt. Die GmbH musste Insolvenz anmelden und der Insolvenzverwalter verlangte von der Sozietät sowie deren sieben Sozien die Kompensation der ursprünglichen Prozesskosten.

- 41 In dieser Entscheidung hat der BGH erneut ausdrücklich klargestellt, dass die Sozien im Falle eines mit der Sozietät geschlossenen Beratungsvertrages für den gegen die Gesellschaft gerichteten Anspruch wegen Schlechterfüllung in entsprechender Anwendung des § 128 S. 1, § 129 HGB persönlich haften.³⁷ Eine Beschränkung der Haftung auf diejenigen Mitglieder einer Sozietät, die das Mandat selbst bearbeiten, bleibt durch die Rechtsprechung des BGH unter gesetzlich näher bezeichneten Voraussetzungen selbst durch vorformulierte Vertragsbedingungen erlaubt.³⁸ Gemäß § 67 Abs. 2 StBerG ist dies für Steuerberater möglich. Demzufolge kann per vorformulierte Vertragsbedingungen die persönliche Haftung auf Schadensersatz auf die Mitglieder einer Sozietät beschränkt werden, die sich mit dem Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse befassen und explizit bezeichnet sind. Der Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung dürfen keine weiteren Erklärungen hinzugefügt worden und muss vom Auftraggeber unterschrieben sein. Der BGH sieht hierbei keinen Handlungsbedarf für eine gesondert vereinbarte Haftungsbeschränkung. Der Auffassung³⁹, wonach die Regelung des § 8 Abs. 2 PartGG auf Sozietäten in der Rechtsform von Gesellschaften bürgerlichen Rechts übertragen werden könne⁴⁰, erteilt der BGH ganz klar eine Absage. § 8 Abs. 2 PartGG lautet: *„Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so haften nur sie gemäß Absatz 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung.“*
- 42 Eine Analogie führe nicht nur die auf der Grundlage der Doppelverpflichtungslehre vorgenommene Beschränkung der Haftung der anwaltlichen Sozien fort, sondern führe weiter- gehend eine Haftungskonzentration auf die mit dem Mandat befassten Sozien auch insoweit ein, als diese zur selben Berufsgruppe gehören.⁴¹ Mangels Regelungslücke ist zudem anzuführen, dass kein Raum für eine Analogie besteht. Eine Haftungskonzentration im Falle der Partnerschaftsgesellschaft ist gesetzlich gerade nur für diese eine Rechtsform erschaffen worden.⁴² Daher sieht das PartGG in §§ 43 Abs. 1, 7 Abs. 1 PartGG die Publizität der Gesellschaftsverhältnisse vor.

S. 46

- HFR 5/2013 S. 9 -

- 43 Auch wenn der Entscheidungssachverhalt Rechtsanwälte betrifft, ist die Ansicht des BGH konsequent und in der Begründung richtig. Die teilweise Beschränkung der Ausführungen der Entscheidung bezüglich des anwaltlichen Berufsrechts ist allerdings nur dem Sachverhalt geschuldet und auf Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gleichermaßen anzuwenden.
- 44 Die gleichen Grundsätze gelten nun auch für die neue Partnerschaftsgesellschaft, die PartG mbB. Sie ist Ihrem Wesen nach eine Partnerschaftsgesellschaft, die sich von der bisherigen ‚lediglich‘ in dem Haftungsumfang der Gesellschaft von der Form der Partnerschaftsgesellschaft unterscheidet. Des Weiteren unterscheidet sich die neue PartG mbB im haftungsrechtlichen Sinne insoweit von der PartG, als für die PartG mbB die gesamtschuldnerische Mithaftung der Partnerinnen und Partner nach § 8 Abs. 1 S.

³⁷ BGH, Urteil v. 10.5.2012, ZIP 2012, 1413, 1420 f.

³⁸ BGH, Urteil v. 10.5.2012, ZIP 2012, 1413, 1421.

³⁹ Vgl. Hirtz, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2011, § 8 PartGG Rz. 1.

⁴⁰ Peschke, Stbg, 2012, 374.

⁴¹ BGH, Urteil v. 10.5.2012, ZIP 2012, 1413, 1421.

⁴² Römermann, BB 2003, 1084, 1086, ders. NJW 2009, 1560, 1561.

1 PartGG keine Anwendung finden soll.⁴³

45 **b. Verbindlichkeiten aus fehlerhafter Berufsausübung**

Der § 8 Abs. 4 PartGG i. d. F. des RegE normiert die Haftungsbeschränkung ausnahmslos für Verbindlichkeiten wegen Schäden aus fehlerhafter Berufsausübung. Die Haftungsbeschränkung für Gesellschafter soll nach der Begründung des Regierungsentwurfes alle Verbindlichkeiten berücksichtigen, für die nach geltendem Recht die Haftungskonzentration nach § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG eingreift.⁴⁴ Zudem legt § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG fest, dass für Verbindlichkeiten der Partnerschaft den Gläubigern neben dem Vermögen der Partnerschaft die Partner als Gesamtschuldner haften.

46 Unklar dagegen ist, warum der RegE nicht die schon in § 8 Abs. 2 PartGG gewählte Formulierung „berufliche Fehler“, sondern stattdessen „aus fehlerhafter Berufsausübung“ gewählt hat. Eine klare und identische Bezeichnung wäre im Sinne einer eindeutigen Gesetzesformulierung angebracht gewesen. Jedoch ändert sich am Umfang der erfassten Verbindlichkeiten im Ergebnis nichts. Aufgrund der präzisen Begründung der Bundesregierung besteht auch kein Raum für eine Rechtsunsicherheit, da sie explizit darauf hinweist, dass eine „weitergehende Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Partnerschaft als bisher aber nur hinsichtlich der Haftung aus beruflichen Fehlern bestehen“ soll.⁴⁵ Hier kann auf die zu § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG gewonnenen Erkenntnisse zurückgegriffen werden.

47 Mit Verbindlichkeiten in diesem Sinne sind mithin sämtliche Verbindlichkeiten der Partnerschaft ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund ihrer Entstehung gemeint.⁴⁶ Ausgenommen sind hierbei nur die von § 8 Abs. 2 PartGG erfassten Mandantenansprüche wegen fehlerhafter Beratung, d. h. Ansprüche, für die wegen der Haftungskonzentration nur der jeweils beauftragte Partner selbst haftet. Infolgedessen sind neben Verbindlichkeiten aus Vertrag, z. B. aus Kauf-, Miet- und Arbeitsverträgen, auch solche aus culpa in contrahendo eingeschlossen.⁴⁷ Weiterhin kommen auch Ansprüche aus Gefährdungshaftung, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus sonstigen gesetzlichen Haftungstatbeständen insbesondere des Steuer- und Sozialversicherungsrechts in Betracht. Hierbei wären auch Verbindlichkeiten aus Verträgen mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter erfasst, da die Haftungsbeschränkung gegenüber jedermann wirkt.⁴⁸ Für die Gesellschafter ist dies von überragender Bedeutung, da insbesondere die Rechtsprechung die Haftung gegenüber Dritten konstant erweitert hat.⁴⁹

S. 47

- HFR 5/2013 S. 10 -

48 Anders zu würdigen sind dagegen Ansprüche aus deliktischem Organhandeln: bei einem deliktischen Handeln, für das die Partnerschaft analog § 31 BGB einzustehen hat, haftet das Gesellschaftsvermögen.⁵⁰ Seit dem Grundsatzurteil des BGH, wonach er die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkennt, hat er auch sein Verständnis hinsichtlich ihrer Haftungsverfassung weiterentwickelt und keine überzeugenden Gründe mehr gesehen, die einer Haftung der Gesellschaft aufgrund einer Zurechnung nach § 31 BGB widersprechen.⁵¹ Argumentativ untermauert der BGH seine Auffassung damit, dass ohne eine solche Haftung die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in ihrer Rechtssubjektivität unvollkommen wäre. Diese Haftung besteht dann

⁴³ RegE, S. 16.

⁴⁴ RegE, S. 11.

⁴⁵ RegE, S. 11.

⁴⁶ Graf v. Westfalen, in: Partnerschaftsgesellschaft, 2. Aufl. 2006, § 8 Rz. 7.

⁴⁷ Hirtz, in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2011, PartGG, § 8 Rz. 21.

⁴⁸ Michalski/Römermann, PartGG, 3. Aufl. 2005, § 8 Rz. 24.

⁴⁹ Vgl. BGH, NJW 2004, 3035, 3036 f. (m.w.N.), eingehend Bell, Anwaltschaftung gegenüber Dritten, Diss. 1996.

⁵⁰ BGH, Urteil v. 24.2.2003, II ZR 385/99, NJW 2003, 1445, 1446.

⁵¹ BGH, aaO, 1446.

gesamtschuldnerisch neben der Haftung des handelnden Partners fort.⁵² So steht dem Geschädigten als weitere Haftungsmasse das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung, dagegen bleibt das Privatvermögen der anderen Partner unberührt. Unterbleibt eine Zurechnung der Handlung des Partners auf die Gesellschaft, so haftet dementsprechend auch ausschließlich der handelnde Partner. Der handelnde Partner unterliegt bei deliktischen Handlungen stets einer persönlichen Haftung, unabhängig davon, ob eine Zurechnung auf die Gesellschaft erfolgt. Für den handelnden Partner sind die hiermit verbundenen Risiken von großer Bedeutung, wenn vor allem die Versicherung nicht leistet, falls die Handlung vorsätzlich erfolgte. Als Haftungsmasse stünde dem Geschädigten dann immerhin das Privatvermögen des Partners zur Verfügung.

49 c. Schäden

Die Haftungsbeschränkung bezieht sich zwangsläufig auf alle Formen des Schadens, welche aus fehlerhafter Berufsausübung resultieren. Als Schaden ist jeder Verlust anzusehen, den ein Rechtssubjekt an seinen Rechtsgütern erleidet und der im Rechtsverkehr allgemein als ersatzfähige Einbuße angesehen wird.⁵³ Daher sind im demselben Maße Personen, Sach- und Vermögensschäden hiervon erfasst. Bei der Beurteilung, welcher Schadenstyp tatsächlich im Vordergrund des Haftungsrisikos steht, ist maßgeblich, welchem Freien Beruf die jeweiligen Partner der Partnerschaftsgesellschaft angehören. Bei den Ärzten steht beispielsweise das Risiko eines Körper- oder Gesundheitsschadens im Mittelpunkt. Demgegenüber wird bei den Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern ein Schaden regelmäßig einen Vermögensschaden verursachen. Dagegen werden Planungs- oder Überwachungsfehler bei einer von Architekten geführten Partnerschaftsgesellschaft stets zu Sachschäden führen. Insofern hat die Typizität des eingetretenen Schadens auch richtungsweisende Bedeutung für den abzuschließenden Versicherungsschutz.⁵⁴

50 d. Verschulden

Der Maßstab für das Vorliegen von Verschulden richtet sich nach § 276 BGB. Demnach hat ein Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn weder eine strengere oder mildere Haftung bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses ersichtlich ist. Vorsatz in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der Handelnde mit Wissen und Willen einen rechtswidrigen Erfolg verwirklicht, obwohl ihm ein rechtmäßiges Handeln zumutbar war, so dass auch das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit oder des Unerlaubten erforderlich ist.⁵⁵ Unter dem Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit versteht man das Wissen des Täters, gegen eine vertragliche, rechtsgeschäftsähnliche oder gesetzliche Pflicht zu verstoßen. Fahrlässigkeit knüpft indessen an die Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der drohenden Tatbestandsverwirklichung an. Folglich handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB).

S. 48

- HFR 5/2013 S. 11 -

51 Soweit sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein anderes ergibt, wirkt der Tatbestand des Verschuldens nur für und gegen den Gesamtschuldner, der die fehlerhafte Berufsausübung, zu vertreten hat, § 425 BGB.⁵⁶ Angesichts der jüngsten Rechtsprechung ist im Rahmen einer BGB-Gesellschaft (vgl. oben unter I), dem Schuldverhältnis stets zu entnehmen, dass mit einem Mandat die Gesellschaft und nicht nur der handelnde Gesellschafter beauftragt sein wird. Eine Haftung kommt dennoch nur dann in Frage, wenn der handelnde Sozius die Pflichtverletzung begangen

⁵² Römermann/Praß, NZG 2012, 601, 603.

⁵³ Grüneberg, in Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, Vor § 249 Rz. 9.

⁵⁴ Vgl. Römermann/Dibbelt, Berater-Rundschreiben zum Mandanten-Rundschreiben 6/2012, Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung (Teil 1) X, XIII.

⁵⁵ Vgl. nur BGH NJW 1965, 962, 963.

⁵⁶ Bydlinski, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 425 BGB Rz. 17.

hat.

- 52 Gemäß § 8 Abs. 1 PartGG wird dagegen ausdrücklich die zwingende gesamtschuldnerische Haftung von Partnerschaft und Partner für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft normiert. Als Vorbild dieser Regelung dient § 128 S. 1 HGB, so dass die dort genannten Grundsätze entsprechend herangezogen werden können.
- 53 Maßgebliches Kriterium für die nach § 8 Abs. 4 PartGG i. d. F. des RegE mögliche Haftungsbeschränkung ist dennoch, dass die Gesellschaft in diesem Rahmen nur bei fehlender Berufsausübung des den Auftrag tatsächlich bearbeitenden Sozius bezüglich der Erfüllung eben dieses „Auftrags“ nur insoweit einzustehen hat, als der handelnde Sozius selbst für sein eigenes Verschulden und das seiner Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB einzustehen verpflichtet ist.⁵⁷ Des Weiteren kommt eine weitere Eintrittspflicht der Gesellschaft kommt über die Geschäftsführung, über § 31 oder aber auch über § 831 in Betracht.⁵⁸ Das aufgrund der Haftungszurechnung zu tragende Verschulden der Gesellschaft trifft wiederum jeden Gesellschafter, da er für den jeweiligen Bestand und Umfang der Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet. Dem Verweis von § 8 Abs. 1 S. 2 PartGG auf § 129 HGB ist zu entnehmen, dass es sich hierbei um eine akzessorische Gesellschafterhaftung handelt, als das alle Einwendungen zugunsten oder zu Ungunsten des Gesellschafters mit der jeweiligen Gesellschafterverbindlichkeit im Einklang steht.⁵⁹
- 54 Ein etwaiger Ausschluss oder Beschränkung der Haftung der Partner im Partnerschaftsvertrag ist den Gläubigern gegenüber - wie dem in § 128 S. 2 HGB entwickelten Grundsatz - nicht wirksam.⁶⁰ Nicht ausgeschlossen ist es hingegen jedoch, eine Vereinbarung auf individualvertraglicher Ebene zwischen den Partnern und dem Mandanten zu treffen, dass die Haftung der Partner ausgeschlossen oder eingeschränkt wird.⁶¹ Dem stehen weder § 8 Abs. 3 PartGG noch berufsrechtliche Regelungen entgegen.

Zitierempfehlung: Volker Römermann/Monika Dibbelt, HFR 2013, S. 38 ff.

⁵⁷ Vgl. für die Haftung eines beruflichen Fehlers nach § 8 Abs. 2 PartGG: Graf v. Westfalen, in: Partnerschaftsgesellschaft, 2. Aufl. 2006, § 8 Rz. 49.

⁵⁸ Bydlinski, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 425 BGB Rz. 17.

⁵⁹ Vgl. auch Hillmann; in Ebenroth/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, § 128 Rz. 19.

⁶⁰ Ulmer, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 8 PartGG, Rz. 6.

⁶¹ Graf v. Westfalen, in: Partnerschaftsgesellschaft, 2. Aufl. 2006, § 8 Rz. 11.