

RECHTSFORMENWAHL

LLP oder PartG mbB – eine Gegenüberstellung vor allem zu Haftung und Versicherung

von RA Dr. Niels George, FA Handels- und GesellschaftsR, FA SteuerR, Mediator; Michael Schmolinske LL.B., Berlin, www.georgepartner.de

| Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) ist die Antwort auf die „Flucht in die LLP“. Aber ist dem Gesetzgeber auch eine passende Antwort gelungen? Von entscheidender Bedeutung ist die Ausgestaltung der Haftung. Der Beitrag stellt daher die konkurrierenden Rechtsformen mit Blick auf die Haftungsbeschränkung, aber auch auf Versicherungspflicht und mögliche Rechtsunsicherheiten gegenüber. |

1. Niederlassungsfreiheit und ein Mehr an Rechtsformen

Der europäischen Niederlassungsfreiheit ist es zu verdanken, dass Unternehmen im Binnenmarkt grenzüberschreitend tätig werden können, ohne dabei auf echte Grenzen zu stoßen. Die Niederlassungsfreiheit bewirkt, dass auch ausländische Rechtsformen im deutschen Rechtsraum anerkannt werden. Sie sind rechts- und parteifähig und ihnen wird nicht die Haftungsbeschränkung aberkannt (BGH 14.3.05, II ZR 5/03). Folge dieser Grundfreiheit des europäischen Binnenmarktes ist eine vermehrte Präsenz ausländischer Rechtsformen im deutschen Rechtsraum.

Besonders auffallend war die Entwicklung, die sich auf dem Rechtsberatungsmarkt zeigte: Die britische Limited Liability Partnership (kurz: LLP) hat insbesondere unter größeren und Großkanzleien die deutschen Rechtsformen verdrängt. Eine „Flucht in die LLP“ war zu verzeichnen (Henssler, AnwBl 14, 96, 98). Insgesamt ist diese Entwicklung im Binnenmarkt kritisch zu bewerten: die Niederlassungsfreiheit führt in Europa zunehmend zu einem Deregulierungswettbewerb – ein Phänomen, das als „Delaware-Effekt“ bezeichnet wird (Fleischer, MünchKomm GmbHG, Einleitung Rn. 222). In der Folge sah sich der deutsche Gesetzgeber gezwungen, eine deutsche Antwort auf den Trend zur LLP zu liefern. Mit dem Ziel, deutschen Freiberuflern eine Alternative zur LLP zu bieten, führte er im Juli 2013 die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung in das deutsche Gesellschaftsrecht ein.

Der Regelungsansatz und das Konzept der Haftungsbeschränkung sind dabei im Vergleich zur LLP sehr unterschiedlich. Die Frage ist, ob und in wie weit die PartG mbB die richtige Antwort auf die LLP ist und mit ihr konkurrieren kann.

2. Das Haftungs- und Versicherungskonzept der PartG mbB

Die Haftung ist bei der PartG mbB für Schäden aus fehlerhafter Berufsausübung nach § 8 Abs. 4 PartGG auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Diese Neuerung im Vergleich zur klassischen Partnerschaftsgesellschaft schließt eine wesentliche Haftungslücke im Recht der freiberuflichen Berufsausübungsgesellschaften. Während bei der Haftungskonzentration nach

Europa schaffte Handlungsdruck

Der deutsche Ansatz ist anders

Wesentliche Haftungslücke geschlossen

§ 8 Abs. 2 PartGG die persönliche Haftung für Falschberatung bestenfalls nur auf einen Partner beschränkt werden kann, so haftet bei der PartG mbB für Beratungsfehler kein Partner persönlich.

PRAXISHINWEIS | Soll die Möglichkeit der Haftungskonzentration bei der klassischen Partnerschaftsgesellschaft genutzt werden, so ist es ratsam, präzise Bearbeitungsvermerke über die mit dem Auftrag befassten Partner zu machen.

2.1 Beratungs- und Managementfehler

Die Schwächen der Haftungsbeschränkung der PartG mbB zeigen sich einerseits bei allen sonstigen Ansprüchen wie Gehältern und Mieten. Hier – also für die sogenannten Managementfehler – besteht die gesamtschuldnerische, persönliche Haftung aller Partner nach § 8 Abs. 1 PartGG. Ein Umstand, der besonders für überregionale Gesellschaften von Bedeutung ist. Andererseits erstreckt sich die Haftungsbeschränkung ausweislich der Gesetzesbegründung nicht auf Schäden aus Delikt (BT-Drs. 17/10487, 14).

Dass sich die Haftungsbeschränkung der PartG mbB nur auf vertragliche Ansprüche bezieht, ist vor allem für eine freiberufliche Berufsgruppe unbefriedigend: Heilberufler, speziell Ärzte haften klassischer Weise für Behandlungsfehler nicht aus Vertrag. Sie haften aus Delikt (§§ 823 ff. BGB). Da der Gesetzgeber aber die deliktische Eigenhaftung der Partner unangetastet ließ, bietet die PartG mbB – eine eigens für Freiberufler konzipierte Rechtsform – der großen Gruppe der Heilberufler keine Alternative. Eine Lösung hätte es darstellen können, die Haftungsbeschränkung der Rechtsform ausdrücklich auf fahrlässige Verletzungen von Rechtsgütern i.S. von § 823 Abs. 1 BGB zu erweitern (siehe auch Henssler AnwBl 14, 96, 104). Dass der Gesetzgeber die Haftungsbeschränkung so unvollständig konzipiert hat, ist eine verpasste Chance.

2.2 Gefahr des Binnenregresses

Eine weitere potenzielle Lücke im Haftungsgefüge der PartG mbB besteht in Form des Binnenregresses. In diesem Sinne kann eine mögliche persönliche Haftung der Partner „durch die Hintertür“ wieder aufleben. Denkbar sind Situationen, in denen ein Partner schuldhaft i.S. von § 1 Abs. 4 PartGG, §§ 708, 277 BGB – also etwa grob fahrlässig – handelt oder eine wissentliche Pflichtverletzung begeht. Wenn in diesen Fällen der Versicherer keine Haftung übernimmt oder die Versicherungssumme überschritten wird, kann sich der geschädigte Mandant den Regressanspruch der Gesellschaft gegen den Partner gemäß §§ 829, 835 ZPO pfänden und überweisen lassen. Gleiches gilt auch für etwaige Nachschusspflichten der Gesellschafter. Letztendlich kann somit der Haftungsschirm der PartG mbB durchlöchert werden (siehe auch Römermann/Praß, NZG 12, 601, 604). Die Lösung des Problems liegt im Gesellschaftsvertrag. Der Anspruch auf Binnenregress kann vertraglich ausgeschlossen werden, sodass eine Pfändung des Anspruchs ausscheidet.

Haftungs-
beschränkung
auf vertragliche
Ansprüche

Nachteilig für
Heilberufler

Binnenregress
als Haftungslücke

■ Musterformulierung

Verursacht ein Partner einen Berufshaftpflichtfall, für den nach § 8 Abs. 4 PartGG nur das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft haftet, so sind Rückgriffsansprüche der Gesellschaft gegen den Partner ausgeschlossen – außer bei vorsätzlichem Handeln des Partners. Nachschusspflichten i.S. des § 735 BGB aus Anlass der Liquidation der Gesellschaft, der Insolvenz der Gesellschaft oder aus Anlass des Ausscheidens eines Partners aus der Gesellschaft sind ebenfalls nicht gegeben, soweit der Verlust auf einem Berufshaftpflichtfall beruht, für den nach § 8 Abs. 4 PartGG nur das Gesamthandsvermögen der PartG haftet (nach Wälzholz, DStR 13, 2637, 2639):

Die interne Beschränkung der Regressansprüche der Gesellschaft muss dabei nicht im Partnerschaftsregister eingetragen werden.

PRAXISHINWEIS | Sollte eine Regelung zu diesem Aspekt bei der Gründung übersehen worden sein, so ist es ratsam, den Gesellschaftsvertrag nachträglich dahingehend anzupassen.

Als konstitutive Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung nennt § 8 Abs. 4 PartGG das Unterhalten einer gesetzlich vorgegebenen Haftpflichtversicherung. Hierbei reicht es aus, dass die Versicherung „unterhalten“ wird. Ein tatsächliches Eintreten der Versicherung im Schadensfall wird für die Haftungsbeschränkung nicht vorausgesetzt (Grunewald, GWR 13, 393). Das bedeutet: Es reicht aus, dass ein wirksamer Vertrag geschlossen und bei Schadenseintritt grundsätzlich Versicherungsschutz gegeben ist. Ein Überschreiten der vertraglichen Haftsummen des Versicherers und ein daraus resultierendes Nicht-eintreten des Versicherers führen ebenso nicht zum Verlust der Haftungsbeschränkung (BT-Drs. 17/10487, 14).

Wird der Schaden des Mandanten nicht durch den Versicherer reguliert, verbleibt ihm das Gesellschaftsvermögen als Haftungssubjekt. Die Mindestversicherungssumme für Rechts- und Patentanwälte beträgt gemäß §§ 51a Abs. 2 BRAO, 45a Abs. 2 PAO 2,5 Mio. EUR. Die Jahreshöchstleistung des Versicherers kann begrenzt werden. Dabei sind jedoch 2,5 Mio. EUR pro Partner, aber nicht weniger als 10 Mio. EUR, die Untergrenze. Für Steuerberater (§ 67 II StBerG) und Wirtschaftsprüfer (§ 54 Abs. 1 WPO i.V. mit § 323 Abs. 2 Nr. 1 HGB) beträgt die Mindestversicherungssumme pro Schadensfall 1 Mio. EUR.

PRAXISHINWEIS | Die Mindestversicherungssummen nach den Berufsgesetzen garantieren die Haftungsbeschränkung der PartG mbB. Bei großen Beratungsprojekten mit hohen Schadensrisiken ist es dennoch empfehlenswert, eine zusätzliche Einzelfallhaftpflichtversicherung oder einzelvertragliche Haftungsbeschränkung abzuschließen.

Keine Eintragungspflicht im Register

„Unterhalten“ der Versicherung reicht

Mindestversicherungssumme 2,5 Mio. EUR

2.3 Unterschiedlich ausgestaltete Versicherungsregelungen

Offensichtlich problematisch sind die unterschiedlich ausgestalteten Versicherungsregelungen. Um nicht die mangelnde Umsetzung der Haftpflichtversicherung für alle Freiberuflergruppen anzuprangern, sei hier der Fokus auf Interprofessionalität gelegt. Wollen sich die oben genannten Berufsgruppen zusammenschließen, stellt sich die Frage nach der korrekten Versicherungssumme für die Gesellschaft. Zum Leidwesen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in der Gesellschaft ist die höchste Versicherungssumme – die der Anwälte – einschlägig. Weiterhin ist zu beachten, dass Anwälte die wesentliche Pflichtverletzung mitversichern müssen – wohingegen Versicherer gegenüber Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern in diesen Fällen keine Mitversicherung verlangen müssen und demzufolge keine Schadensübernahme erfolgt (Ruppert, DStR 13, 1623, 1627). Letztendlich ist die Haftpflichtversicherung unzureichend geregelt. Die diversen Unterscheidungen zwischen den einzelnen Berufsgruppen gehen zulasten der Attraktivität von interprofessionellen Zusammenschlüssen.

PRAXISHINWEIS | Insgesamt bietet die PartG mbB einen deutlichen Fortschritt auf dem Gebiet der Personengesellschaften. Die Haftungsbeschränkung muss jedoch „teuer erkauft werden“. Die Haftungsbeschränkung an eine Haftpflichtversicherung zu knüpfen, ist ein nachvollziehbarer und gläubigerfreundlicher Ansatz. Fraglich bleibt indes, ob sich diese Lösung international etablieren kann.

3. Das Haftungs- und Versicherungskonzept der LLP

Die britische LLP und die Partnerschaftsgesellschaft verbinden viele Gemeinsamkeiten. Das gesellschaftsrechtliche Innenverhältnis der LLP entspricht weitgehend dem einer Personengesellschaft. Beide werden wie eine Personengesellschaft besteuert (Weller/Kienle, DStR 05, 1102, 1103). Den größten Unterschied zur deutschen Partnerschaftsgesellschaft macht das Außenverhältnis aus. Wie die PartG mbB ist die LLP ein Hybrid: Ihr Innenverhältnis gleicht zwar einer Personengesellschaft, dennoch ist die LLP eine Körperschaft und damit selbst Trägerin von Rechten und Pflichten (Henssler/Mansel, NJW 07, 1393, 1394). Demzufolge bietet die LLP – ähnlich der GmbH – grundsätzlich eine volle Haftungsbeschränkung. Im britischen Recht ist jedoch das Regel-Ausnahme-Prinzip der persönlichen Haftung anders als in Deutschland. Den Grundsatz bildet die Haftungsabschirmung durch die Körperschaft. Die Ausnahme ist eine persönliche Haftung der Partner für berufliche Fehler nach englischem Deliktrecht (siehe auch Triebel/Silny, NJW 08, 1034, 1035). Ein funktionierendes und in sich schlüssiges Haftungskonzept – allerdings nur im britischen Rechtsraum. Denn sobald eine LLP z.B. als Scheinauslandsgesellschaft in Deutschland tätig wird, kommen einige Fragen auf. Die wohl wichtigste: Wer haftet persönlich? Die wohl am stärksten vertretene Antwort hierauf: Niemand! (siehe nur Henssler/Mansel, NJW 07, 1393, 1395).

Die Grundsätze des internationalen Privatrechts lösen das britische Haftungsgefüge so auf, dass deutsches Deliktrecht auf die in Deutschland tätigen Partner anzuwenden ist. Das führt zu einer zweifelhaften Besserstellung der deutschen Partner im Vergleich zu den britischen Kollegen: Das britische De-

Bestimmung der
Mindestversiche-
rungssumme bei
Interprofessionalität

LLP und PartG haben
Gemeinsamkeiten

Deutsches
Deliktrecht auf die
Partner anwendbar

liktrecht greift bereits bei Fahrlässigkeit mit einer persönlichen Haftung für Beratungsfehler ein, das deutsche hingegen erst bei Vorsatz.

PRAXISHINWEIS | Durch das gute Renommee und den hohen Bekanntheitsgrad der LLP ist sie im internationalen Geschäftsverkehr besonders bei größeren Kanzleien mit internationalem Mandantenstamm beliebt.

3.1 Rechtsunsicherheit mangels höchstrichterlicher Entscheidungen

Unsicher ist jedoch, ob diese geradezu paradiesisch anmutende Haftungskonstellation im haftungsrechtlichen Ernstfall tatsächlich Bestand hat: Bisher nicht höchstrichterlich entschieden, bleibt fraglich, ob die nahezu vollständige Haftungsbefreiung deutscher LLP-Partner, die sich nur auf unterschiedliche kollisionsrechtliche Anknüpfungen stützt, rechtssicher ist. Gerade die bislang eher konservative Rechtsprechung des BGH lässt hieran zweifeln. Zudem hat selbst der deutsche Gesetzgeber Zweifel an der Haltbarkeit des LLP-Haftungsgefüges geäußert (BT-Drs. 17/10487, 13 f.). Aber aller Unsicherheit zum Trotz hat sich die LLP in Deutschland etabliert.

PRAXISHINWEIS | Für den professionellen Berater gilt: den sichersten Weg wählen! Ein Hinweis auf diese Rechtsunsicherheit gegenüber dem Mandanten ist deshalb unerlässlich.

Bei der PartG mbB geht die Haftungsbeschränkung mit Registerpublizität einher. Die britische Rechtsform muss ebenso eingetragen werden. Zumindest für ihr Herkunftsland ist klar: die LLP muss eingetragen werden und unterliegt der Buchführungs- und Prüfungspflicht sowie der berufsrechtlichen Aufsicht in England und Wales (Pleister, AnwBl 12, 801, 802). Aber muss die LLP auch in deutsche Register eingetragen werden? Die LLP ist eine Körperschaft, könnte also in das Handelsregister einzutragen sein. Andererseits ist die LLP gesellschaftsrechtlich im Innenverhältnis wie eine Personengesellschaft ausgestaltet. Auch die Besteuerung deutet in Richtung Eintragungspflicht analog der Partnerschaftsgesellschaft. In einer Gesamtbetrachtung spricht einiges dafür, die LLP als eine der Partnerschaftsgesellschaft vergleichbare Rechtsform nach §§ 5 Abs. 2 PartGG i.V. mit § 13d HGB in das Partnerschaftsregister eintragen zu lassen. Auch wenn hierzu keine normative Verpflichtung besteht und die bisherige Praxis dieses Erfordernis nahezu durchgängig missachtet.

PRAXISHINWEIS | Damit die LLP selbst rechtssicher Postulationsfähigkeit erlangt, ist dringend zu empfehlen, die deutsche Niederlassung in das Partnerschaftsregister eintragen zu lassen. Dabei kann ein Hinweis auf die Herkunft und Haftungsverfassung der britischen Gesellschaft erfolgen.

3.2 Versicherungspflicht der LLP

Problematisch kann dagegen die Frage nach einer Versicherungspflicht der LLP in Deutschland sein. Hierzu bieten sich verschiedene Möglichkeiten: Die Versicherungspflicht der Rechtsanwalts-GmbH entsprechend anwenden, die Versicherungspflicht der PartG mbB entsprechend anwenden oder keine Versicherungspflicht erkennen.

„Haftungsparadies“

Registerpublizität

Verschiedene
Möglichkeiten
denkbar

Für die Mindestversicherungsregelung zur Rechtsanwalts-GmbH des § 59j BRAO mit einer Versicherungssumme von 2,5 Mio. EUR spricht § 8 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland. Dieser besagt: „Die persönliche Haftung des niedergelassenen europäischen Rechtsanwalts für Ansprüche des Auftraggebers auf Ersatz eines schuldhaft verursachten Schadens wird durch die Rechtsform eines Zusammenschlusses, dem er im Herkunftsstaat angehört, nur ausgeschlossen oder beschränkt, soweit eine Berufshaftpflichtversicherung oder Garantie besteht, die den Voraussetzungen des § 59j der Bundesrechtsanwaltsordnung entspricht.“ Dieser Ansatz kann nicht für LLPs mit rein deutscher Beteiligung gelten. Sie fallen gemäß § 1 nebst Anlage des EuRAG nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift. Die Regelung dagegen auf englische LLP-Partner anzuwenden und sie damit schlechter zu stellen als ihre deutschen Kollegen, erscheint bereits europarechtlich fragwürdig. Auch die BRAK hat sich gegen eine Versicherungspflicht der LLP nach BRAO-Vorschriften ausgesprochen. Da die LLP nicht als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen werden könne, bliebe kein Raum für eine (auch nicht analoge) Anwendung des § 59j BRAO (BRAK-Mitt. 09, 22, 23).

Zwar kann man dieses doch recht verwunderliche Ergebnis im Widerspruch zu herkömmlichen deutschen Rechtsgrundsätzen (wie der Kapitalaufbringung oder Versicherungspflicht als Grundlage der Haftungsbeschränkung) sehen. Der deutsche Gesetzgeber dagegen hat – diese Rechtsunsicherheit erkennend (BT-Drs. 17/10487, 13f.) – keine Regelung getroffen, sodass für eine analoge Anwendung der Vorschriften zu Rechtsanwalts-GmbH oder PartG mbB kein Raum bleibt (so auch Henssler in NJW 14, 1761, 1765): die Voraussetzung für eine Analogie – die planwidrige Regelungslücke – entfällt damit. Letztendlich bedarf die LLP in Deutschland wohl keiner Mindestversicherung.

PRAXISHINWEIS | Obwohl die bisherige Entwicklung gegen eine Mindestversicherungspflicht der LLP spricht, bleibt ein Restrisiko. Bis eine höchstrichterliche Entscheidung ergeht, ist eine freiwillige Versicherung ratsam.

4. Besser auf Nummer sicher gehen

Die LLP ist der PartG mbB in punkto Haftungsbeschränkung deutlich überlegen. Sie ist es aber auch in punkto Risiko. Zwar treffen die beschriebenen Vorteile der LLP auf breite Anerkennung im Schrifttum. Einige Stimmen jedoch lehnen die Konzepte um Scheinauslandsgesellschaften in Form der LLP ab. Zudem bleibt fraglich, ob die Rechtsprechung des BGH das fragile Haftungs-konstrukt der LLP unangetastet lässt. Ähnlich starke Unklarheit besteht im Bezug auf Eintragungs- und Versicherungserfordernisse.

PRAXISHINWEIS | Wer Rechtssicherheit wünscht, sollte daher die LLP zumindest eintragen lassen und so wie eine PartG mbB versichern. Oder lieber gleich die PartG mbB wählen. Jedenfalls für rein innerdeutsche Gesellschaften empfiehlt sich letztendlich uneingeschränkt die PartG mbB.

Die LLP nicht schlechter stellen

Kein Raum für analoge Anwendung der Vorschriften von RA-GmbH und PartG mbB

Mit der LLP gibt es keine endgültige Risikofreiheit