



# Deutscher Notarverein

## Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz  
Referat III A 2  
Frau Katharina Mirtsching  
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

mirtsching-ka@bmj.bund.de

Kronenstraße 73/74  
10117 Berlin

Tel: 030 / 20 61 57 40

Fax: 030 / 20 61 57 50

E-Mail: o.vossius@dnotv.de

<http://www.dnotv.de>

Berlin, 14. März 2012

### **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (Part mbB) und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater (nachfolgend „RefE“)**

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Seibert,  
sehr geehrte Frau Mirtsching,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der RefE stärkt das deutsche Recht im Allgemeinen und den deutschen Rechtsberatungsmarkt im Besonderen. Wir begrüßen das Projekt einer Berufsgesellschaft mbH mit Haftungserleichterungen.

Wir verkennen nicht, dass wir unter dem Aspekt, dass der Notar damit als der einzige Rechtspflegeberuf seine Haftung nicht beschränken kann, u. U. wegen des Abbaus von anderweitigen Ersatzmöglichkeiten (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO) eine Erhöhung des Haftpflichtrisikos hinnehmen müssen. Insoweit können wir uns nur mit Nachdruck für einen ausreichenden Versicherungsschutz der Part mbB aussprechen.

Aus der Sicht der Außendarstellung des deutschen Rechts ist das Projekt überfällig, um endlich die nachgerade skurrile Lage zu beseitigen, dass deutsche Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater ihre Leistungen auf dem Gebiet des deutschen Rechts mittels einer Rechtsform ausländischen Rechts erbringen müssen, weil ihnen die heimische Rechtsordnung keine passende Gestaltungsform zur Verfügung stellt.

Ursache hierfür ist allerdings, auch das muss betont werden, nicht das deutsche Gesellschaftsrecht, denn mit der GmbH stünde durchaus ein passendes – und international vorzeigbares – Rechtskleid zur Verfügung. Schuld hieran ist die rechtsformabhängige Besteuerung in unserer Rechtsordnung. Solange dieses Grundübel nicht

Deutscher Notarverein e. V. • AG Charlottenburg VR 19490 Nz

Kronenstraße 73/74 • D-10117 Berlin • Tel. +49 (0)30 / 20 61 57 40 • Fax +49 (0)30 / 20 61 57 50

Büro Brüssel: Avenue de Cortenbergh 172 • B-1000 Bruxelles • Tel. +32 (0)2 / 6 47 79 52 • Fax +32 (0)2 / 6 47 79 53

E-Mail: o.vossius@dnotv.de • <http://www.dnotv.de>

beseitigt ist, kann das Gesellschaftsrecht nur „symptomatische Therapie“ gewähren. Diese bietet der RefE.

Wir dürfen zum RefE nur in drei Bereichen Vorschläge machen:

1. Versicherungsschutz, Art. 1, § 4 Abs. 3, § 8 Abs. 4 Nr. 1 RefE

Wir haben nicht abschließend geprüft, ob für jeden Freien Beruf, für den eine Part mbB geeignet sein kann, eine „zu diesem Zweck durch Gesetz begründete“ Versicherungspflicht besteht. Eine solche gibt es nicht überall. Insbesondere im ärztlichen Bereich scheinen gesetzliche Regelungen zu fehlen (vgl. aber die Sonderregelungen in § 10b Abs. 2 BÄO für Ärzte und in § 11a Abs. 2 BAO für Apotheker, betreffend EU-Ausländer).

Außer für Angehörige der rechts- und steuerberatenden Berufe kommt die Part mbB insbesondere auch für Architekten und beratende Ingenieure in Betracht. Es wäre – nicht zuletzt unter Gleichbehandlungsaspekten – wünschenswert, auch diesen Berufen den Zugang zur Part mbB zu ermöglichen. Art. 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 des Bayerischen Architektengesetzes (als Beispiel) sieht aber nur eine Berufspflicht vor, „sich ausreichend gegen Haftpflichtansprüche zu versichern“. Ob dies bereits (auch) eine „zu diesem Zweck“ im Sinne des Art. 1 § 8 Abs. 4 Nr. 1 RefE begründete Versicherungspflicht ist oder hier (nur) eine allgemeine Berufspflicht statuiert wird, ist nicht ganz klar. Zudem: Wie hoch soll eine derartige Versicherung für eine aus Architekten bestehende Part mbB sein?

Ob ein „entsprechender Versicherungsnachweis“ vorliegt, ist damit über Art. 1 § 4 Abs. 3 RefE der registerrichterlichen Prüfung überlassen. Ohne den Registerrichterrinnen und Richtern zu nahe treten zu wollen: Es steht zu befürchten, dass weder Notarinnen und Notare noch Partnerschaftsregister hierzu geeignet sind. Folge könnten Rechtsstreitigkeiten „an der falschen Stelle“ sein. Was „entsprechend“ ist, sollten die Berufskammern der betroffenen Berufe, ihre Rechtsaufsichtsbehörden und die für diese zuständigen Berufsgerichte beurteilen. Im Gesetzgebungsverfahren könnte daher jedenfalls noch geprüft werden, inwieweit die für die betroffenen Berufe zuständigen Berufskammern Standards für einen „entsprechenden Versicherungsnachweis“ setzen können. Zum Teil sind hierfür die Länder zuständig, so dass der Bund leider nicht die Art. 2 und 3 des RefE einfach erweitern kann.

Bei Ärzten und Architekten/Ingenieuren kommt noch hinzu, dass bei diesen auch der jeweilige Verletzer persönlich unbeschränkt nach Deliktsrecht (Gesundheits- bzw. Eigentumsverletzung) haftet. Das nimmt der Rechtsform der Part mbB einen Teil der Attraktivität.

## 2. Name der Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung, Art. 1 § 8 Abs. 4 Nr. 2 RefE

Art. 1 des RefE schlägt einen neuen § 8 Abs. 4 Nr. 2 PartGG vor. Da in der Praxis möglicherweise Streit darüber entstehen wird, welche Abkürzung „*allgemein verständlich*“ im Sinne dieser Vorschrift ist, sollte jedenfalls die Abkürzung „*mbB*“ gesetzlich ausdrücklich zugelassen werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass Registerbeschwerden zu epochalen Fragen geführt werden müssen, etwa ob es „*m.b.B.*“ oder „*mbBH*“/„*mbBh*“ heißen müsste. Das bindet unnötig Rechtspflegeresourcen.

Darüber hinaus passt „*mit beschränkter Berufshaftung*“ sprachlich nur wenn als Rechtsformzusatz (§ 2 Abs. 1 Satz 1 PartGG) „*Partnerschaft*“ angegeben ist. Lautet der Zusatz „*und Partner*“, so müsste noch das Wort „*Partnerschaft*“ vor dem ausgeschriebenen oder abgekürzten Zusatz eingefügt sein. Sonst würde der Eindruck erweckt, die Partner selbst würden beschränkt haften. Um einen Pleonasmus in der Firmierung zu vermeiden, sollte daher auch eine Abkürzung von „*Partnerschaft*“ zugelassen werden.

§ 8 Abs. 4 Nr. 2 PartGG könnte daher wie folgt formuliert werden:

*„2. ihr Name den Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“, „mbB“, „PartmbB“ oder eine andere allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung enthält.“*

Vorbilder für eine amtlich vorgeschriebene Abkürzung wären § 5a Abs. 1 GmbHG bzw. § 3 GenG.

Wir gehen davon aus, dass über § 7 Abs. 5 PartGG der haftungsbeschränkende Zusatz auch auf Geschäftsbriefen zu verlautbaren ist, was zur Vermeidung einer „Scheinpartnerschaft mit unbeschränkter Haftung“ ohnedies erforderlich ist, aber auch ausreichend sein sollte.

## 3. Rückführung vergleichbarer ausländischer Rechtsformen in das deutsche Recht

Bereits jetzt hat sich eine Reihe auch renommierter und traditionsreicher deutscher Anwaltskanzleien als „LLP“ organisiert. Ziel des Gesetzes sollte auch sein, diesen Büros den Weg zurück in die deutsche Rechtsordnung zu ebnet.

### Beispiel:

Die Anwaltskanzlei „*Lenel LLP*“ will künftig wieder eine Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht sein und unter dem Namen „*Lenel Partnerschaft mbB*“ auftreten. Die *Lenel LLP* ist im Vereinigten Königreich als LLP registriert. Beim deutschen Partnerschaftsregister besteht eine Zweigniederlassung (§§ 5 Abs. 2 PartGG, 13d HGB). Das gesamte Vermögen der LLP befindet sich in Deutschland, nur dort wird auch die Geschäftstätigkeit der LLP ausgeübt. Die *Lenel LLP* ist jedoch Inhaberin der in den USA registrierten Internetdomain „*lenel.com*“.

Welche Möglichkeiten bestehen, das Vermögen der *Lenel LLP* in eine deutsche

## Partnerschaft zu überführen?

In Betracht kommen hier *de lege lata* folgende Gestaltungen:

### (1) Einzelrechtsnachfolge:

Die Vermögensübertragung erfolgt hier in folgenden Schritten:

- (a) Gründung und Anmeldung der deutschen Partnerschaft mbB;
- (b) Übertragung aller Aktiva und Passiva der LLP auf die Partnerschaft;
- (c) Liquidierung und Löschung der LLP.

Vorteil dieser Gestaltung ist, dass sie auf Basis der bestehenden Rechtsordnung möglich ist. Nachteil ist zum einen die evtl. erforderliche Zustimmung Dritter zur Übertragung von Rechtsverhältnissen (insbesondere der Mandatsbeziehungen), zum anderen, dass die Liquidierung der LLP so lange nicht möglich ist, wie Ansprüche gegen diese geltend gemacht werden können. Letzteres ist ebenso wie das Liquidationsverfahren selbst eine Frage des englischen Rechts (Sec. 14 *Limited Liability Partnership Act 2000* i.V.m. Sec. 50 *Limited Liability Partnership Regulations 2009*).

### (2) Anwachsung über die Grenze:

Die Vermögensübertragung erfolgt hier in folgenden Schritten:

- (a) Gründung und Anmeldung der deutschen Partnerschaft mbB;
- (b) Eintritt der deutschen Partnerschaft mbB als Partner in die LLP;
- (c) Ausscheiden aller anderen Partner aus der LLP;
- (d) Löschung der LLP aus dem englischen Register.

Vorteil der grenzübergreifenden Anwachsung ist der Übergang von Rechtsverhältnissen mit Dritten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ohne deren Zustimmung auf den übernehmenden Rechtsträger.

Mit dieser Methode werden bereits heute überwiegend grenzüberschreitende Verschmelzungen von Personenhandelsgesellschaften durchgeführt. Deshalb hat sich auch noch nicht das Bedürfnis nach der Anwendbarkeit der §§ 122a ff. UmwG auf Personenhandelsgesellschaften gestellt.

Nachteil dieser Methode ist, dass man hinsichtlich des Schrittes zu oben (b) von den Vorgaben der Rechtsordnung des übertragenden Rechtsträgers abhängt. Nach deutschem Recht wäre die Beteiligung einer LLP an einer Partnerschaft unzulässig, da die LLP als solche nicht Träger eines Freien Berufs ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG). Ob die Beteiligung einer deutschen Partnerschaft an einer englischen LLP zulässig ist, beurteilt sich nach dem Recht des Sitzungssitzes des übertragenden Rechtsträgers. Nach englischem Recht wäre die Beteiligung einer Partnerschaft an einer LLP derzeit zulässig (Sec. 4 Abs. 2 *Limited Liability Partnerships Act 2000*). Das muss nicht immer so bleiben. Das US-amerikanische Recht kennt Regelungen (z. B. offenbar im Bundesstaat New York), die dem deutschen § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG entsprechen.

(3) Grenzüberschreitende Verschmelzung:

Die Vermögensübertragung erfolgt hier in folgenden Schritten:

- (a) Gründung und Anmeldung der deutschen Partnerschaft mbB;
- (b) Grenzüberschreitende Verschmelzung der englischen LLP auf die deutsche Partnerschaft.

Das geschriebene deutsche Recht enthält für die grenzüberschreitende Verschmelzung von Personenhandels- und Partnerschaftsgesellschaften keine Vorgaben. Entsprechend der Richtlinie 2005/56/EG gelten die §§ 122a ff. UmwG nur für die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften.

Die Zulässigkeit einer grenzüberschreitenden Verschmelzung einer englischen LLP auf eine deutsche Partnerschaft könnte sich jedoch unmittelbar aus den Primärfreiheiten von Art. 49 i. V. m. Art. 54 AEUV ergeben, wenn nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung (jedenfalls für den übernehmenden Rechtsträger) eine entsprechende Verschmelzung zulässig wäre (EuGH, Urteil v. 13.12.2005 C-411-03, AG 2006, 224-238 = ZIP 2005, 2311-2313 [SEVIC]). Da das deutsche Umwandlungsgesetz die nationale Verschmelzung von Partnerschaften kennt (§§ 45a ff. UmwG), folgt aus SEVIC jedenfalls, dass das Hineinverschmelzen eines Rechtsträgers ausländischen Rechts, dessen Anteilshaber unter § 45a UmwG fallen, zulässig sein muss.

Das Verfahren im Einzelnen wäre dann mit dem zuständigen Registergericht abzusprechen, wobei man wohl die §§ 122a ff. UmwG weitgehend sinngemäß anwenden könnte.

Nachteil ist jedoch, dass der EuGH in SEVIC keine Aussage dazu getroffen hat, ob die Rechtsordnung des übertragenden Rechtsträgers (hier das Vereinigte Königreich) die Herausverschmelzung nach Deutschland wirksam untersagen kann (Einzelheiten hierzu *Heckschen* in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Stand August 2007, Vor §§ 122a ff. Rz. 2, 13, 90-95). Das Gutachten des EuGH in der Rechtssache C 210/06, ZIP 2008, 1067-1072 [Cartesio] scheint eher für die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Wegzugsbeschränkungen zu sprechen.

Allerdings erklärt (derzeit) Sec. 46 der britischen *Limited Liability Partnerships Regulations 2009* die Teile 1-3 und 5 der *Cross Border Merger Regulations 2007* für anwendbar, wodurch die grenzüberschreitende Herausverschmelzung der LLP eröffnet wäre.

Nachteil der auf die *Cross Border Merger Regulations 2007* gestützten grenzüberschreitenden Verschmelzung sind deren Secs. 6, 11 und 16. Dieses Verfahren vor dem High Court (Sec. 3 (1) *Cross Border Merger Regulations 2007*) mit Anwaltszwang (Londoner Stundensätze!) hat sich mittlerweile (nach der Arbeitnehmerbeteiligung) zu einem der Hauptkostenfaktoren bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen entwickelt. Für US-amerikanische LLP ist die grenzüberschreitende Verschmelzung nach SEVIC ohnedies kein gangbarer Weg.

Im Ergebnis ist die auf SEVIC gestützte grenzüberschreitende Verschmelzung der LLP auf eine Partnerschaft mbB keine tragfähige Dauerlösung.

(4) Abspaltung des deutschen Inlandsvermögens:

Die Vermögensübertragung erfolgt hier in folgenden Schritten:

- (a) Gründung und Anmeldung der deutschen Partnerschaft mbB;
- (b) Abspaltung des gesamten in Deutschland befindlichen Vermögens der LLP zur Aufnahme auf die Partnerschaft mbB;
- (c) Liquidation der LLP.

In entsprechender Anwendung von SEVIC hält die ganz h. M. auch grenzüberschreitende Spaltungen (jedenfalls als „Hineinspaltung“) für zulässig (*Heckschen* in: Widmann/Mayer, a. a. O., Rz. 96 mit weit. Nachw.). Soweit hier eine ausländische Rechtsordnung involviert ist, begegnet die grenzüberschreitende Spaltung jedoch den oben zu (3) dargestellten Bedenken.

Unter Rückgriff auf die Figur der „Restgesellschaft“ lässt sich jedoch **de lege ferenda** ein gangbarer Weg aus der LLP in die Partnerschaft mbB finden (grundlegend zur Restgesellschaft im internationalen Gesellschaftsrecht Thüringer OLG, Beschl. v. 22.08.2007, 6 W 244/07, GmbHR 2007, 1109-1111). Dogmatischer Ansatzpunkt ist, das *Companies House* dadurch zu überspielen, dass man die Funktion des Registers des übertragenden Rechtsträgers nicht an das Register der Hauptniederlassung, sondern unter Rückgriff auf die Figur der Restgesellschaft an das Register der inländischen Zweigniederlassung der LLP anknüpft. Dann wäre der Fall als Spaltung unter Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften analog §§ 123 ff., 45a ff. UmwG zu gestalten. Register des übertragenden Rechtsträgers wäre dann das Register seiner inländischen Zweigniederlassung. Für LLP aus Rechtsordnungen ohne Register wäre das erst recht ein gangbarer Weg.

Hält man sich die dogmatische Innovationskraft von Gerichten wie dem Thüringer OLG vor Augen, wäre dies sogar im Wege richterlicher Rechtsfortbildung realisierbar. Nachteil dieses Ansatzes wäre zum einen der Zeitfaktor, zum anderen die bis zu einer Entscheidung des BGH bestehende Rechtsunsicherheit, ob die Abspaltung der inländischen Restgesellschaft eines ausländischen Rechtsträgers wirklich mit Gesamtrechtsnachfolge nach § 131 UmwG möglich ist.

Vorzugswürdig ist hier daher eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung. Standort dieser Regelung könnte sowohl das UmwG selbst (etwa als § 124a UmwG) als auch das PartGG sein. Für ersteres spricht die systematische Konsistenz des UmwG, da so alle umwandlungsrechtlichen Normen des deutschen Zivilrechts in einem Gesetz kodifiziert blieben. Für letzteres spricht, dass man diese Umwandlungsmöglichkeit zunächst einmal nur für Partnerschaften eröffnen würde. Die Einbeziehung anderer Rechtsträger könnte dann nach Abschluss einer gewissen Erprobungsphase vorgenommen werden. Zudem würde die Möglichkeit einer Abspaltung der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft ohne Beteiligung des ausländischen Handels-

registers Art. 1 der Richtlinie 82/891/EG berühren und damit zumindest eine Notifizierung eines solchen Vorhabens nach Art. 28 Abs. 3 EUV nahe legen.

Eine Spezialregelung für die Abspaltung von inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Partnerschaften im PartGG könnte wie folgt formuliert sein:

### § —

#### ***Spaltung inländischer Zweigniederlassung ausländischer Partnerschaften***

- (1) *Die im Register eingetragene inländische Zweigniederlassung eines Rechtsträgers mit Sitz im Ausland, bei dem die Voraussetzungen des § 45a UmwG vorliegen, kann an einer Aufspaltung oder Abspaltung auf eine übernehmende oder neu gegründete Partnerschaft beteiligt sein.*
- (2) *Für die Aufspaltung oder Abspaltung gelten die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes mit der Maßgabe, dass als Registergericht des übertragenden Rechtsträgers das Registergericht der Zweigniederlassung gilt.“*

Die Ausgliederung ist hier ausgenommen, da sie zu einer gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG verstoßenden Anteilsgewährung an den ausländischen Rechtsträger führen würde. Im Übrigen wird diese Gestaltungsform für das hier verfolgte Ziel nicht benötigt.

Im Ausgangsbeispiel könnte die *Lenel LLP* damit in der Weise in eine Partnerschaft mbB überführt werden, dass ihre inländische Zweigniederlassung

- (1) evtl. ihren Namen ändert (siehe §§ 2 Abs. 2 PartGG, 30 HGB);
- (2) sodann ihr gesamtes Vermögen zur Neugründung einer oder zur Aufnahme auf eine vorher gegründete *Lenel Partnerschaft mbB* abspaltet und dies unter Vorlage einer auf den künftigen Rechtsträger lautenden Versicherungspolice zum Partnerschaftsregister und zum Register der Zweigniederlassung anmeldet;
- (3) nach Vollzug der Spaltung das Erlöschen der Zweigniederlassung angemeldet wird und
- (4) sodann die britische LLP liquidiert wird.

Dieser Weg wäre für die betroffenen Kanzleien, was die Notarkosten betrifft, auch kostengünstig, da der Geschäftswert einer Spaltung nicht an den Umsatz, sondern an die Bilanzsumme anknüpft. Diese setzt sich aus relativ überschaubaren Faktoren wie z. B. dem Wert der (abgeschriebenen) Büroeinrichtung/Bibliothek zusammen. Durch Allklauseln (wie Abspaltung „*sämtlicher im Inland belegener Aktiva und Passiva einschließlich der Rechtsverhältnisse mit Erfüllungsort im Inland*“) ließe sich der Spaltungsgegenstand auch ohne großen Aufwand beschreiben.

Mit diesem Vorschlag, den man ohne Gefahr der Kollision mit europäischem Sekundärrecht problemlos auf alle Rechtsträger mit Ausnahme der Aktiengesellschaft/KGaA (s.o.) ausweiten könnte, könnte im Übrigen der *Limited*, die ihre Geschäftstätigkeit nahezu ausschließlich im Inland entfaltet, ein erheblich einfacherer und kostengünstiger Weg zurück in Rechtsformen des deutschen Rechts (z. B. die GmbH) eröffnet werden.

Die britische LLP würde dann wegen Inaktivität bzw. auf Antrag gelöscht (Secs. 30, 31, 50-51 *Limited Liability Partnerships Regulations 2009*).

(Kollisionsrechtliche) Probleme bestünden nur noch dann, soweit sich Vermögensgegenstände der abgespaltenen Zweigniederlassungen im Ausland befänden bzw. ausländischem Recht unterlägen (z. B. eine *\*.com-domain*). Bezogen auf diese Gegenstände kann dann eine Einzelübertragung vor Wirksamkeit der Spaltung vorgenommen werden. So kann auch die domain „*lenel.com*“ auf die Partnerschaft übertragen werden (bei einer Spaltung zur Neugründung gegebenenfalls unter Zwischenschaltung eines Partners als Treuhänder).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius