



WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER

Körperschaft des
öffentlichen Rechts

www.wpk.de/stellungnahmen/

**Stellungnahme
der Wirtschaftsprüferkammer
zu dem Referentenentwurf eines
Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater**

Berlin, den 15. März 2012

Ansprechpartner: RA Peter Maxl / Dr. Reiner J. Veidt

Wirtschaftsprüferkammer

Postfach 30 18 82, 10746 Berlin

Rauchstraße 26, 10787 Berlin

Telefon: 0 30 - 72 61 61 - 110 / 100

Telefax: 0 30 - 72 61 61 - 104 / 107

E-Mail: peter.maxl@wpk.de / reiner.veidt@wpk.de

www.wpk.de

Geschäftsführer:	RA Peter Maxl	Telefon: 0 30 - 72 61 61-110	Telefax: 0 30 - 72 61 61-104	E-Mail: peter.maxl@wpk.de
	Dr. Reiner J. Veidt	Telefon: 0 30 - 72 61 61-100	Telefax: 0 30 - 72 61 61-107	E-Mail: reiner.veidt@wpk.de

An:

Bundesministerium der Justiz

- Herrn Professor Dr. Ulrich Seibert (Referat III A 2)

Zur Kenntnisnahme:

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie – Referat Freie Berufe

Bundesministerium der Finanzen

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundessteuerberaterkammer

Bundesnotarkammer

Patentanwaltskammer

Bundesverband der freien Berufe

Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V.

Deutscher Buchprüferverband e. V.

wp.net e. V. Verband für die mittelständische Wirtschaftsprüfung

Deutscher Wirtschaftsprüferverein e. V.

Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V. (Prüfungsstellen)

DGB – Deutscher Gewerkschaftsbund

Die Deutsche Kreditwirtschaft

c/o Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.

GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V.

Deutscher Steuerberaterverband e.V.

Deutscher Anwaltverein e.V.

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Richterbund e.V.

Ver.di, Abt. Richterinnen und Richter

Neue Richtervereinigung - Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Bundesverband der Steuerberater

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Arbeitsgemeinschaft für das wirtschaftliche Prüfungswesen

Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.

Versicherungsstelle Wiesbaden

Bundesarchitektenkammer e. V.

Bundesärztekammer

Bundesverband Deutscher Unternehmensberater (BDU) e. V.

Deutsches Notarinstitut

Die Familienunternehmer – ASU e. V.

Bundesverband mittelständische Wirtschaft Unternehmensverband Deutschlands e. V.

Bund Deutscher Rechtspfleger e. V.

Bundesgerichtshof

Die Wirtschaftsprüferkammer (WPK) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die WPK hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Unsere gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de in den Rubriken „Über die WPK / Allgemeines“ und „Über die WPK / Aufgaben“ (<http://www.wpk.de/ueber/allgemeines.asp> und <http://www.wpk.de/ueber/aufgaben.asp>) ausführlich beschrieben.

Wir beschränken unsere Stellungnahme auf die Fragestellungen, die unsere Mitglieder betreffen.

Die Wirtschaftsprüferkammer begrüßt den auf einer Initiative der Anwaltschaft beruhenden Vorschlag, die Haftung der Partnerschaftsgesellschaft optional auf das Vermögen der Gesellschaft beschränken zu können. Unabhängig von der in erster Linie hinter dieser Initiative stehenden Absicht, der Limited Liability Partnership (LLP) ein konkurrenzfähiges deutsches Gesellschaftsmodell entgegen zu stellen, wird durch die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Partnerschaftsgesellschaft auch der seit Jahren zu beobachtenden Haftungsausweitung der Partner durch die Rechtsprechung entgegengewirkt. Gleichwohl möchten wir uns nicht nur zu den vorliegenden Regelungsvorschlägen äußern (**I.**), sondern zusätzlich das Problem der Berufsgesellschaften in der Rechtsform der OHG und KG ansprechen (**II.**).

I.

Nach dem Referentenentwurf steht die Möglichkeit zu einer Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen der Partnerschaft unter den dort genannten Voraussetzungen allen freien Berufen mit einem gesetzlichen Berufsrecht, namentlich auch den Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern, offen. Unmittelbar durch den Referentenentwurf erfasst sind hingegen lediglich Rechtsanwälte und Steuerberater. Unabdingbar ist es hingegen, auch die Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer unmittelbar durch den Referentenentwurf zu erfassen, mithin eine entsprechende Änderung der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) vorzunehmen. Das BMWi hat zwischenzeitlich einen dahingehenden Vorschlag unterbreitet.

Nach dem Konzept des Referentenentwurfes richtet sich die erforderliche Mindestversicherungssumme für die abzuschließende Berufshaftpflichtversicherung der PartGmbH nach den Vorgaben der jeweiligen Berufsgesetze. Angesichts des mit ca. 90 % sehr großen Anteils interprofessioneller Partnerschaftsgesellschaften mit Beteiligung von Wirtschaftsprüfern und/oder vereidigten Buchprüfern ist dies allerdings nur die zweitbeste Lösung. Daher hatte zum seinerzeitigen Arbeitsentwurf insbesondere auch der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft eine einheitliche Regelung für den vorgeschriebenen Versicherungsschutz vorge-

schlagen. Angesichts der sehr unterschiedlich ausgeprägten Vorschriften zum Versicherungsschutz in den jeweiligen Berufsgesetzen dürfte es allerdings nicht möglich sein, isoliert für die PartGmbH einen berufsübergreifenden einheitlichen Versicherungsschutz herzustellen, ohne Systembrüche zu den sonstigen Regelungen zum Versicherungsschutz herbeizuführen. Gleichwohl sollte der Referentenentwurf zum Anlass genommen werden, die Möglichkeit der Harmonisierung des Versicherungsschutzes in den jeweiligen Berufsgesetzen grundlegend zu erörtern. Inwieweit bei dem jetzt heranzuziehenden Grundsatz der Geltung des jeweils strengsten Berufsrechts das Modell der PartGmbH bei interprofessioneller Zusammensetzung unter Beteiligung eines Rechtsanwaltes trotz der Vorteile genutzt wird – derzeit sind an 65 % aller so genannter einfacher Partnerschaftsgesellschaften mit Wirtschaftsprüfern/vereidigten Buchprüfern auch Rechtsanwälte beteiligt –, wird sich erweisen. Die für die PartGmbH unter Beteiligung von Rechtsanwälten vorgesehene sehr hohe Versicherungssumme von 2,5 Mio. Euro (bei mind. vierfacher Maximierung) kombiniert mit der für Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer geltenden unmaximierten Jahreshöchstleistung bei einer Mindestversicherungssumme von 1 Mio. Euro könnte ggf. zu erheblichen Versicherungsprämien führen. Hierauf wird in den nachfolgenden Ausführungen noch einmal einzugehen sein.

Zum Referentenentwurf im Einzelnen:

1. Zu Artikel 1 (Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes):

Wird die derzeit vorgesehene Lösung, die Ausgestaltung der Berufshaftpflichtversicherung für die PartGmbH den jeweiligen Berufsgesetzen zu überlassen, akzeptiert, bestehen insoweit gegen die vorgesehenen Änderungen des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes keine Bedenken. Zumindest hinterfragt werden kann aber, dass die Option für die PartG nur in einer beschränkten Haftung für Berufsfehler, nicht in einer allgemein beschränkten Haftung auf das Gesellschaftsvermögen bestehen soll. Durch die Konstruktion wird eine völlig neue und systemfremde Haftungsbeschränkung auf Teilbereiche sowie eine entsprechende, dem Rechtsverkehr bislang nicht bekannte Abkürzung wie „mbB“ erfunden. Zwar kann argumentiert werden, dass auch nur für den Bereich der Berufsfehler als Ersatz für den Wegfall der unbeschränkten Haftung eine Berufshaftpflichtversicherung vorgeschrieben werden soll; für die als Berufsgesellschaft anerkannte GmbH gilt aber letztlich auch nichts anderes. Zudem stellt sich die Frage, ob in dieser Form die PartGmbH – wie beabsichtigt – tatsächlich eine vollwertige Alternative für die LLP darstellen kann, bei der die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen alle gegen sie geltend gemachten Ansprüche einbezieht. Soweit die Entwurfsbegründung hierzu ausführt, dass das Restrisiko einzelner Partner, noch für andere Schulden der Partnerschaft eintreten zu müssen, verschwindend gering sei, könnte dies umgekehrt auch als Argument dafür herangezogen wer-

den, dass eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen auch außerhalb des Bereichs von Berufsfehlern vertretbar ist.

2. Zu Artikel 2 (Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung):

a) Artikel 2 Nummer 1:

Nach der Formulierung des vorgesehenen § 51a Abs. 1 BRAO-neu muss die Berufshaftpflichtversicherung einer PartGmbH die Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden decken, *die sich aus der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ergeben*. Diese Formulierung weicht von der üblichen Systematik ab. Nach § 51 Abs. 1 BRAO ist der Rechtsanwalt verpflichtet, eine Berufshaftversicherung zur Deckung der sich *aus seiner Berufstätigkeit* ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen. § 59j Abs. 1 BRAO sieht für die Rechtsanwaltsgesellschaften lediglich die Verpflichtung vor, *eine Berufshaftpflichtversicherung* abzuschließen. Auch bei der vorgesehenen Änderung des § 67 Satz 1 StBerG (siehe hierzu noch unten) wird nur an die Partnerschaftsgesellschaft angeknüpft, ohne auf Tätigkeitsfelder Bezug zu nehmen. Entsprechend schlagen wir vor, auch für die PartGmbH im Rahmen der BRAO-Änderung wie folgt zu formulieren:

Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung ist verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und aufrecht zu erhalten.

Soweit die Mindestversicherungssumme in Höhe von 2,5 Mio. Euro sowie deren Maximierung in § 51a Abs. 2 BRAO-neu derjenigen bei der Rechtsanwaltsgesellschaft entsprechen soll, ist dies einerseits nachvollziehbar. Auf der anderen Seite dürfen wir auf die Ausführungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zum seinerzeitigen Arbeitsentwurf hinweisen. Dort wird nicht nur die Vergleichbarkeit der PartGmbH mit der Rechtsanwaltsgesellschaft in Frage gestellt, sondern insgesamt die Versicherbarkeit jedenfalls für den Fall in Frage gestellt, dass die Maximierung – die vierfache Mindestmaximierung außer Betracht gelassen – an die Anzahl der Partner geknüpft wird. Auch bei einer von dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft vorgeschlagenen Begrenzung der Maximierung auf den zehnfachen Betrag der Mindestversicherungssumme stellt sich aus unserer Sicht die Frage, ob dieses Modell geeignet ist, die PartGmbH zu fördern. Die überschaubare Anzahl von Rechtsanwaltsgesellschaften könnte Ausweis der Unattraktivität eines Versicherungsmodells sein, bei dem die Mindestversicherungssumme mindestens zehnmal so hoch ist wie die eines Rechtsanwalts. Soweit als Argument hierfür herangezogen wird, dass die höhere Mindestversicherungssumme einen Ersatz für die fehlende persönliche Haftung darstellen soll, unterstellt dies, dass jeder Rechtsanwalt mehrfacher Euro-Millionär ist. Hinzu kommt, dass in der Gesetzesbegründung zu Artikel 2 Nummer 2 u. a. ausgeführt wird, dass die Vervielfachung der Mindestversicherungssum-

me bei einer Haftungsbeschränkung durch AAB für den Mandanten in der Regel mehr Wert haben werde als eine unbeschränkte persönlich anwaltliche Haftung. Wenn dies zutrifft, würde eine Vervierfachung der Mindestversicherungssumme auch bei Rechtsanwaltsgesellschaften und der PartGmbH ausreichen. Eine Verzehnfachung erscheint hingegen unverhältnismäßig. Ebenfalls nicht überzeugend ist die These vom größeren Risikopotential bei Rechtsanwalts-gesellschaften oder auch der PartGmbH, jedenfalls soweit es die Höhe der potentiellen Schäden angeht. Zumindest dürfte eine im Schnitt zehnmal höhere Schadenssumme bei Rechtsanwalts-gesellschaften und der PartGmbH ggü. dem Rechtsanwalt nicht den Realitäten entsprechen. Richtig ist es hingegen, bei einer Mehrzahl von in einer Einheit tätigen Rechtsanwälten von ei-ner höheren Schadenshäufigkeit auszugehen und daher eine höhere Maximierung entspre-chend der Personenanzahl vorzusehen. Über die extrem hohe Mindestversicherungssumme sollte hingegen aus den vorgenannten Gründen noch einmal nachgedacht werden, zumal sie – wie in den Eingangsausführungen dargelegt – die Attraktivität zumindest der interprofessionel-len PartGmbH unter Beteiligung von Rechtsanwälten erheblich beeinträchtigen dürfte.

b) Artikel 2 Nummer 2:

Die vorgesehene Regelung, dass der Rechtsanwalt seine Haftung auch für grob fahrlässig ver-ursachte Schäden beschränken kann, begrüßen wir mit Blick auf die hierdurch bewirkte Gleich-stellung mit den Regelungen in der WPO und dem StBerG.

Nach dem derzeitigen Referentenentwurf könnte sich allerdings die Frage stellen, ob auch die PartGmbH von der Möglichkeit Gebrauch machen kann, ihre Ersatzansprüche vertraglich zu beschränken. Während § 51a Abs. 1 BRAO für Rechtsanwälte gilt und § 59m Abs. 2 BRAO, der u. a. auf § 51a Abs. 1 BRAO verweist, für zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften einschlä-gig ist, besteht für die Partnerschaftsgesellschaft generell (und ggf. auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts), jetzt aber insbesondere auch für die PartGmbH möglicherweise eine Re-gelungslücke, die auch durch die beabsichtigte Änderung des § 59m Abs. 2 BRAO nicht ge-schlossen würde. Ein ähnliches Problem stellt sich nach der derzeitigen Systematik auch in der WPO für Sozietäten und insbesondere für nicht als Wirtschaftsprüfungs- oder Buchprüfungsge-sellschaften anerkannte Partnerschaftsgesellschaften. Insoweit wird angeregt, zumindest im Rahmen der Gesetzesbegründung die Möglichkeit der vertraglichen Begrenzung von Ersatzan-sprüchen auch für die Partnerschaftsgesellschaft generell und insbesondere die PartGmbH klarzustellen.

3. Zu Artikel 3 (Änderung der Patentanwaltsordnung):

Auf die Ausführungen zu Artikel 2 kann an dieser Stelle verwiesen werden.

4. Zu Artikel 6 (Änderung des Steuerberatungsgesetzes):

Artikel 6 Nummer 3:

Durch die vorgesehene Änderung des § 67 Satz 1 StBerG sollen „Partnerschaftsgesellschaften, auch solche mit beschränkter Berufshaftung nach § 8 Abs. 4 PartGG“ zum Abschluss und zur Aufrechterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung verpflichtet werden. Dies überrascht insofern, als, anders als bei den Rechtsanwälten, die Berufshaftpflichtversicherung auch auf Partnerschaftsgesellschaften ohne beschränkte Berufshaftung erstreckt wird. Eine Erklärung für diese Ausweitung lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Die Änderung würde zu einer Disharmonisierung der Berufsgesetze in diesem Bereich führen, da auch bei den Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern die so genannte einfache Partnerschaftsgesellschaft nicht verpflichtet ist, eine eigene Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten. Die vorgesehene Änderung des § 67 Satz 1 StBerG würde zu dem kuriosen Ergebnis führen, dass eine ausschließlich aus Wirtschaftsprüfern bestehende Partnerschaftsgesellschaft keine eigene Berufshaftpflichtversicherung haben müsste, eine solche Verpflichtung bei Beteiligung auch nur eines Steuerberaters hingegen eintreten würde. Wir regen daher an, die Änderung des § 67 Satz 1 StBerG (jedenfalls zunächst) auf Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung zu beschränken, zumal die Berufshaftpflichtversicherung für diese Gesellschaften mit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen begründet wird. Ob und inwieweit eine Berufshaftpflichtversicherung auch auf sonstige Partnerschaftsgesellschaften eingeführt werden könnte oder sollte, sollte in einem nachgelagerten Prozess – auch mit der Versicherungswirtschaft – erörtert und sodann für alle Berufsgesetze einheitlich entschieden werden.

5. Zu Artikel 7 (Änderung der DVStB):

Hinsichtlich der vorgesehenen Änderung des § 51 Abs. 1 Satz 1 DVStB kann auf die Ausführungen zu Artikel 6 verwiesen werden.

II.

Ebenso wie bei den Steuerberatern können auch nach der WPO Gesellschaften in der Rechtsform der OHG und der KG berufsrechtlich als Berufsgesellschaften anerkannt werden (§ 27 Abs.1 WPO). Seit 2007 können diese Gesellschaftsformen infolge des Berufsaufsichtsreformgesetzes (BaRefG) darüber hinaus auch dann als Berufsgesellschaften anerkannt werden, wenn es sich hierbei um eine GmbH & Co. OHG oder GmbH & Co. KG handelt.

Das HGB verbindet mit der OHG und der KG üblicherweise eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist (§ 105 Abs. 1 HGB). Nach § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB ist des Weiteren eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 HGB Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, eine OHG, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Berufsrechtlich wird dem wiederum durch § 27 Abs. 2 WPO Rechnung getragen, wonach eine OHG oder KG als Berufsgesellschaft anerkannt werden kann, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden ist.

Aufgrund dieses Regelungsgefüges sind in jüngerer Zeit im Schrifttum deutlicher als in der Vergangenheit Zweifel geäußert worden, ob Freiberuflergesellschaften in der Rechtsform der OHG oder KG in das Handelsregister eingetragen werden können. Zwischenzeitlich hat sich auch der BGH in seinem Urteil vom 18. Juli 2011 (ANWZ [Brg] 18/10) zum Thema geäußert. Im Vordergrund der Entscheidung stand zwar die Frage der Anerkennungsfähigkeit einer Rechtsanwalts-gesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co. KG, die der BGH im Ergebnis schon deshalb verneint hat, weil die BRAO – anders als die WPO – eine Berufsgesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG nicht kennt. Soweit der BGH in dem Urteil mit Blick auf § 27 Abs. 2 WPO so-wie § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG deutlich macht, dass einschränkende Voraussetzung für die Aner-kennung von OHG und KG als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Buchprüfungsgesellschaft und/oder Steuerberatungsgesellschaft eine überwiegende gewerbliche Treuhandtätigkeit sei, ist hierdurch die Rechtsunsicherheit bereits bestehender Gesellschaften – gerade auch in haf-tungsrechtlicher Hinsicht – noch verstärkt worden, die im Rahmen des vorliegenden Geset-zesentwurfs beseitigt werden sollte.

Da das BMJ eine Änderung des § 105 HGB ablehnt, schlägt die Wirtschaftsprüferkammer da-her vor, § 27 Abs. 2 WPO ersatzlos zu streichen und in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass die in § 27 Abs. 1 WPO geregelte Anerkennungsfähigkeit von OHG und KG als Wirt-schaftsprüfungsgesellschaften als *les specialis ggü. § 105 HGB* anzusehen ist. Sollte dies nicht als ausreichend erachtet werden, wird eine Änderung des § 27 Abs. 2 WPO wie folgt vorge-schlagen:

(2) Als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anerkannte offene Handelsgesellschaften und Kom-manditgesellschaften gelten als Handelsgesellschaften; § 105 Abs. 1 und 2 des Handelsge-setzbuches findet insoweit keine Anwendung.

Auch wenn die mit dem Referentenentwurf vorgeschlagene PartGmbH einen gewissen Ersatz für die GmbH & Co. darstellen kann, sollte den Berufsangehörigen auch die GmbH & Co. als

zusätzliche Option erhalten bleiben und hierfür die notwendige Rechtssicherheit gegeben werden.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Berücksichtigung finden.
