

VERONIKA JÄGER

Die Haftung von Partnern
einer Partnerschaftsgesellschaft
für berufliche Fehler

Studien zum Privatrecht

63

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 63



Veronika Jäger

Die Haftung von Partnern
einer Partnerschaftsgesellschaft
für berufliche Fehler

Mohr Siebeck

Veronika Jäger, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bayreuth mit Wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung; wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität Bayreuth; 2016 Promotion; seit 2016 Referendarin am Landgericht München II.

e-ISBN PDF 978-3-16-155168-0
ISBN 978-3-16-155167-3
ISSN 1867-4275 (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde im August 2016 an der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2016 berücksichtigt.

Mein aufrichtiger Dank gilt allen voran meinem akademischen Lehrer und Doktorvater Prof. Dr. Diethelm Klippel. Seine hervorragende Betreuung und insbesondere seine konstruktive Kritik sowie die anregenden Gespräche mit ihm waren Grundvoraussetzung für das Gelingen dieser Arbeit. Ich möchte auch Prof. Dr. Jessica Schmidt, LL.M., danken, die freundlicherweise die Zweitkorrektur übernommen hat.

Ohne die ständige Unterstützung und die aufmunternden Worte meiner Eltern, Ruth und Günter Jäger, wären weder mein Studium noch diese Dissertation möglich gewesen. Ihnen und den bereits Genannten gilt mein Dank dafür, dass sie mir diese wunderbare Zeit ermöglicht und mich bei diesem Lebensabschnitt begleitet haben.

Zu guter Letzt möchte ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für den großzügigen Druckkostenzuschuss sowie dem Mohr Siebeck Verlag für die Veröffentlichung dieser Arbeit danken.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXII
Einleitung.....	1
<i>A. Fragestellung</i>	1
<i>B. Forschungsstand</i>	10
Kapitel 1: Die Entstehung des Partnerschaftsgesellschafts- gesetzes.....	16
<i>A. Vorschläge zur Regelung einer Gesellschaftsform für die Freien Berufe</i>	17
I. Der Entwurf von Volmer (1967)	17
II. Der CDU/CSU-Entwurf von 1971.....	19
III. Der Entwurf von 1975/76	24
<i>B. Der Referentenentwurf von 1993</i>	29
I. Haftungsregelung	31
II. Entwurfsbegründung	32
III. Reaktionen.....	33
<i>C. Der Regierungsentwurf von 1993</i>	35
I. Haftungsregelung	35
II. Entwurfsbegründung	36
III. Stellungnahme des Bundesrates	37
IV. Der Alternativvorschlag der Bundesregierung	37
V. Stellungnahme des Rechtsausschusses und weiteres Gesetzgebungsverfahren.....	38

VI. Reaktionen.....	39
VII. Alternativvorschläge zur Haftungsregelung	42
<i>D. Die Neuregelung der Haftungsfrage in der Gesetzesänderung von 1998</i>	<i>43</i>
I. Haftungsregelung	43
II. Entwurfsbegründung	43
III. Stellungnahme des Bundesrates	44
IV. Weiteres Gesetzgebungsverfahren.....	45
<i>E. Beurteilung der Entwicklungen.....</i>	<i>45</i>
I. Beurteilung der Entwicklungen bis 1976.....	46
II. Beurteilung der Umstände um 1990	48
<i>F. Die Charakteristika der Partnerschaftsgesellschaft</i>	<i>51</i>
I. Akzessorische Haftung der Partner für Gesellschaftsverbindlichkeiten (§ 8 I 1 PartGG).....	54
II. Geltung des § 128 S. 2 HGB i.R.d. § 8 PartGG.....	56
Kapitel 2: Die Voraussetzungen der Haftungskonzentration bei beruflichen Fehlern	58
<i>A. Zweck und Wirkungsweise der Haftungskonzentration</i>	<i>58</i>
<i>B. Der berufliche Fehler</i>	<i>60</i>
I. Vorliegen eines Fehlers	61
II. Die Berufsbezogenheit eines Fehlers.....	62
III. Die Zurechenbarkeit eines Fehlers zu einzelnen Partnern	64
<i>C. Das Befasstsein mit der Auftragsbearbeitung</i>	<i>68</i>
I. Der Auftragsbegriff	69
II. Das Befasstsein.....	70
<i>D. Beiträge zur Auftragsbearbeitung von untergeordneter Bedeutung.....</i>	<i>76</i>
I. Mögliche Abgrenzungskriterien zu wesentlichen Bearbeitungsbeiträgen ...	77
II. Die Anwendung des Ergebnisses auf die Beispiele des Gesetzgebers	88
<i>E. Die von der Haftungsbeschränkung erfassten Verbindlichkeiten</i>	<i>92</i>

Kapitel 3: Die Haftung von Neupartnern (Eintrittshaftung)	96
A. Der Eintritt in eine bereits bestehende Partnerschaft.....	96
I. Die Anwendbarkeit von § 8 I 2 PartGG i.V.m. § 130 HGB auf § 8 II PartGG	98
II. Die Frage einer teleologischen Reduktion.....	100
III. Sog. tatbestandliche Rückanknüpfung nach Vettermann	108
B. Der Beitritt in eine GbR unter gleichzeitiger Umwandlung in eine Partnerschaft.....	111
I. Beendete Vertragsverhältnisse.....	112
II. Laufende Vertragsverhältnisse	114
III. Zeitliche Begrenzung der unbeschränkten Haftung.....	116
C. Die Gründung einer Partnerschaft durch Zusammenschluss mit einem freiberuflichen Einzelunternehmer.....	117
I. Die analoge Anwendbarkeit von § 28 HGB bei Gründung einer GbR.....	120
II. Die analoge Anwendbarkeit von § 28 HGB bei Gründung einer Partnerschaft	123
III. Ergebnis.....	141
 Kapitel 4: Die Haftung von ausgeschiedenen Partnern (Nachhaftung) und Scheinpartnern	143
A. Die Haftung ausgeschiedener Partner (Nachhaftung)	143
B. Die Haftung von Scheinpartnern	148
I. Der aus dem Partnerschaftsregister folgende Rechtsschein.....	149
II. Der aus dem Geschäftsverkehr folgende Rechtsschein	150
 Kapitel 5: Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB): Entstehungsgeschichte	164
A. Initiative der Berufsverbände	164
B. Der Referentenentwurf.....	166
I. Die Haftung nach dem Referentenentwurf	167

II. Entwurfsbegründung	167
III. Die Reaktion der Berufsverbände.....	168
<i>C. Der Regierungsentwurf</i>	170
I. Haftungssystem des Regierungsentwurfs	170
II. Stellungnahme des Bundesrates	171
III. Die Reaktion der Sachverständigen im Rechtsausschuss	172
IV. Reaktionen.....	174
<i>D. Weiteres Gesetzgebungsverfahren</i>	176
I. Änderungsvorschläge des Rechtsausschusses	176
II. Der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens.....	179
III. Reaktionen in Wissenschaft und Praxis.....	180
<i>E. Gründe für die Einführung der PartG mbB</i>	181
I. Die Einführung der PartG mbB als Erfolg der Anwaltslobby	182
II. Die PartG mbB als Alternative zur GmbH & Co. KG.....	183
III. Die (angebliche) Flucht in die LLP	184
IV. Steuerliche Aspekte	186
Kapitel 6: Die Haftungsbeschränkung bei der Partnerschafts- gesellschaft mit beschränkter Berufshaftung	188
<i>A. Die Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung aus § 8 IV 1 PartGG</i>	189
I. Die fehlerhafte Berufsausübung	190
II. Die gesetzlich vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung	191
III. „Unterhalten“ einer speziellen Berufshaftpflichtversicherung	198
IV. Der auf die Haftungsbeschränkung hinweisende Namenszusatz.....	217
V. Das Erfordernis eines Partnerschaftsbeschlusses.....	224
VI. Die von der Haftungsbeschränkung erfassten Verbindlichkeiten	228
<i>B. Zeitlicher Beginn der Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung</i>	229
I. Neugründung und Umwandlung einer GbR oder Kapitalgesellschaft.....	230
II. Umwandlung einer bereits bestehenden Partnerschaftsgesellschaft	230
III. Haftungssystem bei Altaufträgen	233

Kapitel 7: Die Haftung im Innenverhältnis.....	237
<i>A. Die interne Haftungsverteilung bei der herkömmlichen Partnerschaft</i>	<i>237</i>
I. Inanspruchnahme der Partnerschaftsgesellschaft	238
II. Inanspruchnahme eines nicht verantwortlichen Partners.....	239
III. Inanspruchnahme des schuldhaft handelnden Partners.....	241
IV. Verursachung des beruflichen Fehlers durch mehrere Partner	243
V. Abweichende vertragliche Haftungsverteilung.....	244
<i>B. Die interne Haftungsverteilung bei der PartG mbB</i>	<i>244</i>
<i>C. Die Haftung wegen eines sog. existenzvernichtenden Eingriffs</i>	<i>247</i>
I. Allgemeines „Institut des Verbandsrechts“	249
II. Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf die PartG mbB	251
Zusammenfassung	254
Materialien	261
Forschungsliteratur.....	266
Sachregister	281

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXII
Einleitung.....	1
<i>A. Fragestellung</i>	1
<i>B. Forschungsstand</i>	10
Kapitel 1: Die Entstehung des Partnerschaftsgesellschafts- gesetzes.....	16
<i>A. Vorschläge zur Regelung einer Gesellschaftsform für die Freien Berufe</i>	17
I. Der Entwurf von Volmer (1967)	17
1. Haftungsregelung.....	18
2. Reaktionen	18
3. Weiteres Verfahren	19
II. Der CDU/CSU-Entwurf von 1971.....	19
1. Haftungsregelung.....	20
2. Entwurfsbegründung	20
3. Stellungnahme des Sonderausschusses des DAV	21
4. Reaktionen und weiteres Verfahren.....	23
III. Der Entwurf von 1975/76	24
1. Haftungsregelung.....	25
2. Entwurfsbegründung	25
3. Stellungnahme des Rechtsausschusses	26
4. Geänderter Entwurf des Rechtsausschusses	27
5. Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundesrates und weiteres Gesetzgebungsverfahren.....	27
6. Reaktionen und spätere Beurteilung	28

<i>B. Der Referentenentwurf von 1993</i>	29
I. Haftungsregelung	31
II. Entwurfsbegründung	32
III. Reaktionen	33
<i>C. Der Regierungsentwurf von 1993</i>	35
I. Haftungsregelung	35
II. Entwurfsbegründung	36
III. Stellungnahme des Bundesrates	37
IV. Der Alternativvorschlag der Bundesregierung	37
V. Stellungnahme des Rechtsausschusses und weiteres Gesetzgebungsverfahren	38
VI. Reaktionen	39
VII. Alternativvorschläge zur Haftungsregelung	42
<i>D. Die Neuregelung der Haftungsfrage in der Gesetzesänderung von 1998</i>	43
I. Haftungsregelung	43
II. Entwurfsbegründung	43
III. Stellungnahme des Bundesrates	44
IV. Weiteres Gesetzgebungsverfahren	45
<i>E. Beurteilung der Entwicklungen</i>	45
I. Beurteilung der Entwicklungen bis 1976	46
II. Beurteilung der Umstände um 1990	48
<i>F. Die Charakteristika der Partnerschaftsgesellschaft</i>	51
I. Akzessorische Haftung der Partner für Gesellschaftsverbindlichkeiten (§ 8 I 1 PartGG)	54
II. Geltung des § 128 S. 2 HGB i.R.d. § 8 PartGG	56
Kapitel 2: Die Voraussetzungen der Haftungskonzentration bei beruflichen Fehlern	58
<i>A. Zweck und Wirkungsweise der Haftungskonzentration</i>	58
<i>B. Der berufliche Fehler</i>	60
I. Vorliegen eines Fehlers	61
II. Die Berufsbezogenheit eines Fehlers	62

III. Die Zurechenbarkeit eines Fehlers zu einzelnen Partnern	64
1. Sog. Pflichtenkonzentration bei der Erfüllung von Sorgfaltspflichten	64
2. Die Verursachung von beruflichen Fehlern durch Hilfsmittel.....	65
a) Fehlerhafte Bedienung durch den Partner	66
b) Verwendung des Hilfsmittels trotz erkannter Fehlerhaftigkeit	66
c) Ordnungsgemäße Verwendung des Hilfsmittels bei unerkannter Fehlerhaftigkeit.....	67
 C. Das Befasstsein mit der Auftragsbearbeitung	68
I. Der Auftragsbegriff	69
II. Das Befasstsein.....	70
1. Die Berücksichtigung der internen Zuständigkeitsverteilung	71
a) Der Wortlaut des § 8 II PartGG	72
b) Pflichtverletzung durch Untätigkeit.....	74
c) Widerspruch zu § 128 S. 2 HGB.....	75
2. Fazit	76
 D. Beiträge zur Auftragsbearbeitung von untergeordneter Bedeutung.....	76
I. Mögliche Abgrenzungskriterien zu wesentlichen Bearbeitungsbeiträgen ...	77
1. (Mit-)Ursächlichkeit für den beruflichen Fehler.....	80
2. Subjektive Kriterien.....	81
3. Verantwortung im Außenverhältnis.....	82
4. Verantwortung im Innenverhältnis	84
5. Innere Lenkkraft	85
6. Hypothetischer Nacherfüllungsanspruch	86
7. Zwischenergebnis	88
II. Die Anwendung des Ergebnisses auf die Beispiele des Gesetzgebers	88
1. Urlaubsvertretung	89
2. Interne Beratung mit anderen Partnern.....	90
3. Ergebnis.....	91
 E. Die von der Haftungsbeschränkung erfassten Verbindlichkeiten	92
 Kapitel 3: Die Haftung von Neupartnern (Eintrittshaftung)	96
A. Der Eintritt in eine bereits bestehende Partnerschaft.....	96
I. Die Anwendbarkeit von § 8 I 2 PartGG i.V.m. § 130 HGB auf § 8 II PartGG	98
II. Die Frage einer teleologischen Reduktion.....	100

1. Haftung nur für berufliche Fehler aus der Zeit der Partnerschaftszugehörigkeit.....	102
2. Fiktion der Nichtbefassung bei unbehebbar Fehlern.....	104
3. Auslegung von § 8 II Hs. 2 PartGG.....	105
a) Generelle Einordnung als untergeordnete Beiträge.....	106
b) Untergeordneter Bearbeitungsbeitrag bei Nichtbehebbarkeit des Fehlers	107
c) Zwischenergebnis	108
4. Ergebnis.....	108
III. Sog. tatbestandliche Rückanknüpfung nach Vettermann	108
 <i>B. Der Beitritt in eine GbR unter gleichzeitiger Umwandlung in eine Partnerschaft.....</i>	
I. Beendete Vertragsverhältnisse.....	112
II. Laufende Vertragsverhältnisse	114
III. Zeitliche Begrenzung der unbeschränkten Haftung.....	116
 <i>C. Die Gründung einer Partnerschaft durch Zusammenschluss mit einem freiberuflichen Einzelunternehmer.....</i>	
I. Die analoge Anwendbarkeit von § 28 HGB bei Gründung einer GbR.....	120
II. Die analoge Anwendbarkeit von § 28 HGB bei Gründung einer Partnerschaft	123
1. Vergleichbare Interessenlage.....	126
a) Fehlende Kaufmannseigenschaft	127
b) Besonderes Vertrauensverhältnis.....	129
c) Eintragungsmöglichkeit nach § 28 II HGB analog	131
2. Planwidrigkeit der Regelungslücke	132
a) § 2 II PartGG als Verweisungsnorm	132
b) § 28 HGB als Ergänzung zu § 130 HGB	135
3. Die Rechtsfolge der Analogie.....	139
III. Ergebnis.....	141
 Kapitel 4: Die Haftung von ausgeschiedenen Partnern (Nachhaftung) und Scheinpartnern	
A. Die Haftung ausgeschiedener Partner (Nachhaftung)	143
B. Die Haftung von Scheinpartnern	148
I. Der aus dem Partnerschaftsregister folgende Rechtsschein.....	149
II. Der aus dem Geschäftsverkehr folgende Rechtsschein	150

1. Die Beweiskraft des Partnerschaftsregisters.....	151
a) Öffentliches Register	152
b) Fehlende Richtigkeitsvermutung	154
c) Zwischenergebnis	156
2. Die Voraussetzungen der Rechtsscheinhaftung.....	157
3. Der Umfang der Rechtsscheinhaftung	159

Kapitel 5: Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB): Entstehungsgeschichte	164
<i>A. Initiative der Berufsverbände</i>	<i>164</i>
<i>B. Der Referentenentwurf.....</i>	<i>166</i>
I. Die Haftung nach dem Referentenentwurf	167
II. Entwurfsbegründung	167
III. Die Reaktion der Berufsverbände.....	168
<i>C. Der Regierungsentwurf.....</i>	<i>170</i>
I. Haftungssystem des Regierungsentwurfs	170
II. Stellungnahme des Bundesrates	171
III. Die Reaktion der Sachverständigen im Rechtsausschuss	172
IV. Reaktionen.....	174
<i>D. Weiteres Gesetzgebungsverfahren.....</i>	<i>176</i>
I. Änderungsvorschläge des Rechtsausschusses	176
II. Der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens.....	179
III. Reaktionen in Wissenschaft und Praxis.....	180
<i>E. Gründe für die Einführung der PartG mbB.....</i>	<i>181</i>
I. Die Einführung der PartG mbB als Erfolg der Anwaltslobby	182
II. Die PartG mbB als Alternative zur GmbH & Co. KG.....	183
III. Die (angebliche) Flucht in die LLP	184
IV. Steuerliche Aspekte	186

Kapitel 6: Die Haftungsbeschränkung bei der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung.....	188
<i>A. Die Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung aus § 8 IV 1 PartGG</i>	189
I. Die fehlerhafte Berufsausübung	190
II. Die gesetzlich vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung	191
1. Gesetzliche Regelungen	192
2. Die Maximierungsregelung	193
3. Die Berücksichtigung von Scheinpartnern im Rahmen der Maximierung	195
III. „Unterhalten“ einer speziellen Berufshaftpflichtversicherung	198
1. Beendigung des Versicherungsvertrages	200
2. Unwirksamer Versicherungsvertrag	204
3. „Krankes“ Versicherungsverhältnis.....	206
4. Leistungsbefreiung des Versicherers	207
a) Überschrittene Haftungssumme	208
b) Vorsätzliches Handeln des befassten Partners	209
c) Wissentliche Pflichtverletzung	209
IV. Der auf die Haftungsbeschränkung hinweisende Namenszusatz.....	217
1. Deklaratorische Bedeutung.....	217
2. Haftung nach Rechtsscheingrundsätzen	219
V. Das Erfordernis eines Partnerschaftsbeschlusses.....	224
VI. Die von der Haftungsbeschränkung erfassten Verbindlichkeiten	228
<i>B. Zeitlicher Beginn der Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung</i>	229
I. Neugründung und Umwandlung einer GbR oder Kapitalgesellschaft.....	230
II. Umwandlung einer bereits bestehenden Partnerschaftsgesellschaft	230
III. Haftungssystem bei Altaufträgen	233
Kapitel 7: Die Haftung im Innenverhältnis.....	237
<i>A. Die interne Haftungsverteilung bei der herkömmlichen Partnerschaft</i>	237
I. Inanspruchnahme der Partnerschaftsgesellschaft	238
II. Inanspruchnahme eines nicht verantwortlichen Partners.....	239
III. Inanspruchnahme des schuldhaft handelnden Partners.....	241
IV. Verursachung des beruflichen Fehlers durch mehrere Partner	243
V. Abweichende vertragliche Haftungsverteilung.....	244
<i>B. Die interne Haftungsverteilung bei der PartG mbB</i>	244

<i>C. Die Haftung wegen eines sog. existenzvernichtenden Eingriffs</i>	247
I. Allgemeines „Institut des Verbandsrechts“	249
II. Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf die PartG mbB	251
Zusammenfassung	254
Materialien	261
Forschungsliteratur	266
Sachregister	281

Abkürzungsverzeichnis

Die Bedeutung der verwendeten Abkürzungen ergibt sich aus: *Duden*, Rechtschreibung, und *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., 2015.

Einleitung

A. Fragestellung

Am 1.7.1995 trat das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) in Kraft. Durch die damit eingeführte neue Gesellschaftsform der Partnerschaftsgesellschaft (im Folgenden auch „Partnerschaft“) sollte die u.a. von Justizministerin *Leutheusser-Schnarrenberger* behauptete Lücke zwischen der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts und den Kapitalgesellschaften geschlossen werden.¹ Die Partnerschaftsgesellschaft ist als Pendant zur Offenen Handelsgesellschaft (OHG) ausgestaltet, die den Freien Berufen mangels Ausübung eines Handelsgewerbes nicht offensteht. Gegenstand des PartGG ist die gemeinsame Ausübung freiberuflicher Tätigkeit in einer Gesellschaft; insbesondere größere, interprofessionelle und überregional tätige Zusammenschlüsse sollten bei dessen Einführung berücksichtigt werden.² Die neue Gesellschaftsform sollte den Eigenarten der Freien Berufe Rechnung tragen – diese üben ihren Beruf grundsätzlich eigenverantwortlich und weisungsunabhängig aus und pflegen eine persönliche Beziehung zu ihren Auftraggebern.³

Bei der Einführung der Partnerschaft war auch die Frage der Haftung zu regeln. Diese findet sich in § 8 PartGG, der die Haftung von Partnern und Partnerschaftsgesellschaft zum Gegenstand hat. § 8 I 1 PartGG ist § 128 S. 1 HGB nachgebildet⁴ und beruht auf dem Gedanken, dass sämtliche Partner grundsätzlich – entsprechend der Gesellschafterhaftung bei der OHG nach § 128 S. 1 HGB – als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzustehen haben. Die gesamtschuldnerische Haftung aller Partner für sämtliche Verbindlichkeiten werde jedoch, so wurde argumentiert, dem Charakter der Freien Berufe nicht gerecht: Wegen der persönlichen Leistungserbringung sei es den Partnern insbesondere bei größeren, interprofessionellen oder über-

¹ *Leutheusser-Schnarrenberger*, der freie beruf 7–8, 1994, S. 21; *dies.*, AnwBl 1994, S. 334.

² *BT-Drs.* 12/6152, S. 17.

³ *Seibert*, DB 1994, S. 2382.

⁴ *MüKo/Schäfer*, BGB, § 8 PartGG, Rn. 5.

regionalen Partnerschaften nicht möglich, die Fehlerfreiheit der Auftragsbearbeitung der anderen Partner zu kontrollieren.⁵ Daher wurde es als unbillig angesehen, für berufliche Fehler einzelner Partner *alle* Partner gesamtschuldnerisch haften zu lassen.

Diesen Gedanken hat der Gesetzgeber übernommen und der Regelung in § 8 II PartGG zugrunde gelegt. Für Verbindlichkeiten aus beruflichen Fehlern sollen statt aller lediglich die mit der Auftragsbearbeitung befassten Partner haften. Es handelt sich dabei um eine *Haftungskonzentration*⁶ in personeller Hinsicht auf den Auftragsbearbeiter, die auch als „Handelndenhaftung“ bezeichnet wird.⁷ Zweck des § 8 II PartGG ist es laut Begründung des Gesetzentwurfs, das Risiko der unbeteiligten Partner, wegen fehlerhafter Berufsausübung anderer zu haften, zu minimieren und kalkulierbar zu machen und ihnen dadurch Rechts- und Planungssicherheit zu gewährleisten.⁸ Diese Vorschrift ist gewissermaßen das „Herzstück“⁹ des PartGG.

In der Fassung des PartGG von 1995 war § 8 II PartGG als vertragliche Haftungskonzentration ausgestaltet, die für jedes Auftragsverhältnis gesondert zwischen dem jeweiligen Vertragspartner und der Partnerschaft zu vereinbaren war. Die Haftung konnte individualvertraglich oder durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) auf denjenigen konzentriert werden, der „die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen hat“. Dies brachte jedoch erhebliche Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten mit sich.¹⁰ Nur drei Jahre nach Inkrafttreten des PartGG wurde § 8 II PartGG daher zum 1.8.1998 durch das Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze neu gefasst.¹¹ Die Konzentration der persönlichen Haftung auf den handelnden Partner erfolgt nunmehr kraft Gesetz statt durch vertragliche Vereinbarung. Diese Regelung ist im Gesellschaftsrecht bisher einzigartig.

Die Haftung von Partnern einer Partnerschaftsgesellschaft für berufliche Fehler ist ein im Bereich des Gesellschaftsrechts weiterhin aktuelles Thema: Am 19.7.2013 trat das Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Kraft.¹² Mit diesem Gesetz wurde § 8 IV PartGG eingeführt. Diese Vorschrift regelt die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (im Folgenden

⁵ Sotiropoulos, ZIP 1995, S. 1880.

⁶ So bereits Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BT-Drs.* 12/6152, S. 17.

⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BT-Drs.* 12/6152, S. 16; ebenso Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BT-Drs.* 13/9820, S. 21.

⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BT-Drs.* 13/9820, S. 21.

⁹ Anstatt vieler *Elkemann-Reusch*, S. 60, m.w.N. in Fn. 360.

¹⁰ So z.B. *Römermann*, NZG 1998, S. 675.

¹¹ BGBl. I S. 2600, vom 7.9.1998.

¹² BGBl. I S. 2386, vom 18.7.2013.

auch „PartG mbB“) als neue Variante der Partnerschaftsgesellschaft, die eine Alternative zur herkömmlichen Partnerschaft mit der Handelndenhaftung nach § 8 II PartGG eröffnet. Sie erlaubt es den Freiberuflern, die persönliche Haftung für berufliche Fehler vollständig auszuschließen, sofern eine spezielle Berufshaftpflichtversicherung durch die Partnerschaft unterhalten wird.

Abgesehen von der zentralen Frage, welche sachlichen und personellen Voraussetzungen für die Haftung sowie deren Beschränkung bzw. deren Ausschluss erfüllt sein müssen (Kapitel 2–4, Kapitel 6), verfolgt die vorliegende Arbeit das Ziel, die Entstehungsgeschichte des PartGG und der PartG mbB und die Gründe dafür zu untersuchen (Kapitel 1 und 5).

Erste Vorschläge für den Entwurf eines Partnerschaftsgesetzes gab es bereits 1967,¹³ es folgten Gesetzentwürfe in den Jahren 1971¹⁴ und 1975/76.¹⁵ Eine Umsetzung der Entwürfe scheiterte jedoch zunächst an der Auflösung des Bundestages am 22.9.1972 und dann an der verweigerten Zustimmung des Bundesrates.¹⁶ Nach einer Unterbrechung von knapp zwei Jahrzehnten griff das Bundesministerium der Justiz das Vorhaben wieder auf und legte 1993 einen Referentenentwurf vor.¹⁷ Es folgte der Regierungsentwurf, der am 25.7.1994 verabschiedet wurde und am 1.7.1995 als Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze in Kraft trat.¹⁸ Das wirft die Frage auf, weshalb in den 1960er Jahren eine spezielle Gesellschaftsform für freiberufliche Zusammenschlüsse gefordert und das Vorhaben in den darauf folgenden Jahren intensiv verfolgt wurde (dazu unten Kapitel 1). Es fragt sich, was mögliche Auslöser zur Forcierung des Vorhabens waren und ob das Bedürfnis nach einer eigenen Gesellschaftsform bei allen Freien Berufen gleichermaßen vorhanden war oder ob die Einführung des PartGG maßgeblich auf die Initiative einzelner Berufsgruppen zurückzuführen ist. Zudem stellt sich die Frage, warum nach einer beinahe 20-jährigen Unterbrechung das Vorhaben zu Beginn der 1990er Jahre wieder aufgegriffen wurde; es ist zu untersuchen, welche Umstände dazu führten, dass die Partnerschaftsgesellschaft Mitte der 1990er Jahre schließlich eingeführt wurde (dazu unten Kapitel 1).

Hinsichtlich der Gesetzesnovelle von 2013 stellt sich die Frage, wieso gerade zu dieser Zeit die Haftung für berufliche Fehler erneut Gegenstand der Gesetzgebung wurde, insbesondere weshalb zusätzlich zur bereits bestehenden

¹³ Volmer, StB 1967, S. 25 ff.

¹⁴ BT-Drs. 6/2047.

¹⁵ BT-Drs. 7/4089; Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 7/5413.

¹⁶ Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 444/76.

¹⁷ Referentenentwurf eines Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes, abgedruckt in ZIP 1993, S. 153 ff.

¹⁸ BGBl. I S. 1744, vom 25.7.1994.

Haftungsbeschränkung aus § 8 II PartGG das Bedürfnis nach einer noch weitergehenden Haftungsbeschränkung bezüglich beruflicher Fehler geltend gemacht wurde (dazu unten Kapitel 5).

Für die Haftungskonzentration bei beruflichen Fehlern gem. § 8 II PartGG kommt es maßgeblich darauf an, welche Sachverhalte von den einzelnen Tatbestandsmerkmalen erfasst werden. Obwohl dem Begriff „beruflicher Fehler“ zentrale Bedeutung zukommt, hat sich die Literatur bisher nur marginal damit auseinandergesetzt; sie beschränkt sich darauf, berufliche Fehler als Fehler anzusehen, die mit der freiberuflichen Leistungserbringung in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen.¹⁹ Bisher nicht beachtet wird die Frage, ob auch eine Missachtung von Rücksichtnahme- und Verkehrspflichten oder Schäden, die durch eine Fehlfunktion von Maschinen, Software oder anderen technischen Hilfsmitteln verursacht wurden, als berufliche Fehler eines Partners zu werten sind (dazu unten Kapitel 2).

Weitere Voraussetzung für die Haftungskonzentration nach § 8 II PartGG – neben dem Vorliegen eines beruflichen Fehlers – ist, dass der Partner, auf den sich die Haftung konzentrieren soll, mit der Bearbeitung des Auftrags in nicht nur untergeordneter Weise befasst war. Die Gesetzesbegründung meint dazu, dass ein Partner auch dann als befasst anzusehen ist, wenn er den Auftrag zwar in keiner Weise bearbeitet hat, dies aber nach der gesellschaftsinternen Zuständigkeitsverteilung hätte tun müssen.²⁰ Demnach soll auch bloße Untätigkeit die Haftungskonzentration nach § 8 II PartGG auslösen können, sofern ein entsprechender Zuständigkeitsplan in der Partnerschaft besteht. Dies wirft die Frage auf, ob eine solche interne Vereinbarung Außenwirkung gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber entfalten kann oder ob der partnerschaftsinterne Zuständigkeitsplan als Vertrag zu Lasten Dritter zu werten ist und deshalb dazu führt, dass die haftungskonzentrierende Wirkung des internen Zuständigkeitsplans ausgeschlossen ist (dazu unten Kapitel 2).

Die Haftung kann sich jedoch nur auf den Auftragsbearbeiter konzentrieren, dessen Bearbeitungsbeitrag ein bestimmtes Gewicht zukommt. Denn gem. § 8 II Hs. 2 PartGG sind solche Partner von der persönlichen Haftung ausgenommen, deren Beitrag von nur untergeordneter Bedeutung war. Die Gesetzesbegründung beschränkt sich hierbei auf die Nennung zweier Fallgruppen: Ihr zufolge sollen der Urlaubsvertretung und der beratenden Beziehung eines anderen Partners nur untergeordnete Bedeutung zukommen.²¹ Abgrenzungskriterien werden nicht genannt. In der Literatur wird im Wesentlichen auf die

¹⁹ *Jawansky*, DB 2001, S. 2282; *Bluhm*, S. 119; *Franke*, S. 182; *Ulmer/Habersack*, FS Brandner, S. 154; *Wehrheim/Wirtz*, S. 65.

²⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BT-Drs.* 13/9820, S. 21.

²¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BT-Drs.* 13/9820, S. 21.

genannten Fallbeispiele Bezug genommen,²² ohne den Versuch einer für die Praxis tauglichen allgemeinen Abgrenzung zwischen untergeordneten Bearbeitungsbeiträgen und solchen, die die Haftungskonzentration auslösen, vorzunehmen. Es bedarf daher einer genauen Untersuchung (dazu unten Kapitel 2), nach welchen Kriterien sich die untergeordnete Bedeutung von Bearbeitungsbeiträgen mit hinreichender Sicherheit feststellen lässt und ob die von der Gesetzesbegründung gewählten Beispiele der Urlaubsvertretung und beratenden Beiziehung stets als untergeordnete Bearbeitungsbeiträge einzustufen sind.

Des Weiteren ist zu fragen, auf welchen Personenkreis sich die persönliche Haftung konzentriert. Im Jahr 2009 erging ein Urteil des BGH,²³ das maßgebliche Bedeutung für den personellen Anwendungsbereich der Haftungskonzentration aus § 8 II PartGG hat. Nach diesem Urteil haften neu in eine Partnerschaft eintretende Partner nicht nur für selbst verursachte Fehler, sondern gem. § 8 I 2 PartGG i.V.m. § 130 HGB auch für berufliche Fehler, die sich *vor* ihrem Beitritt ereignet haben, sofern sie den jeweiligen Auftrag später in nicht nur untergeordneter Weise bearbeiten.²⁴ Eine Auslegung, nach der Partner nur für diejenigen Fehler haften, die sich *während* ihrer Gesellschafterstellung als Partner ereignen, ist dem BGH zufolge nicht möglich.²⁵ Es fragt sich daher, ob bei § 8 II PartGG entgegen der Auffassung des BGH und mit einem Teil der Literatur eine teleologische Reduktion möglich ist, nach der Partner, die erwiesenermaßen keinen Einfluss auf die Berufsausübung hatten, als unbeteiligt anzusehen sind²⁶ oder aber ob § 8 II Hs. 2 PartGG eine extensive Auslegung zulässt, nach der Bearbeitungsbeiträge von Neupartnern stets als untergeordnet anzusehen sind, wenn sie den beruflichen Fehler nicht mehr beheben und den Eintritt des Schadens nicht mehr verhindern können (dazu unten Kapitel 3).

Den Status als Neupartner kann ein Freiberufler nicht nur durch Beitritt zu einer bereits bestehenden Partnerschaft erhalten, sondern auch, wenn ihn ein einzeln tätiger Freiberufler in seine Kanzlei bzw. Praxis aufnimmt und sie durch Abschluss eines Partnerschaftsvertrages und Eintragung ins Partnerschaftsregister eine Partnerschaftsgesellschaft gründen. Für den ähnlich gelagerten Fall, dass ein persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt und dadurch eine Handelsgesellschaft entsteht, sieht § 28 HGB vor, dass die neu gegründete Gesellschaft für die bereits bestehenden Verbindlichkeiten des vormals einzeln tätigen Kaufmanns haftet – und da-

²² So etwa *Henssler/Prütting-Henssler*, BRAO, § 8 PartGG, Rn. 38; *Feuerich/Weyland-Vossebürger*, BRAO, § 8 PartGG, Rn. 12; *Römermann*, NZG 1998, S. 676.

²³ *BGH*, NJW 2010, S. 1362.

²⁴ *Ebd.*

²⁵ *Ebd.*

²⁶ *Henssler/Deckenbrock*, EWiR 2010, S. 90.

mit auch akzessorisch deren Gesellschafter. Dies wirft die bisher nicht ausreichend behandelte Frage auf, ob § 28 HGB auf die Partnerschaft entsprechend anwendbar ist (Kapitel 3).

Im Rahmen des personellen Anwendungsbereichs der Haftungskonzentration stellt sich zudem die Frage, ob auch Altpartner, die aus der Partnerschaft ausgeschieden sind, für berufliche Fehler aus der Zeit *nach* ihrem Ausscheiden nach § 8 II PartGG persönlich haften. Da § 10 II PartGG i.V.m. § 160 HGB die Nachhaftung eines Ausgeschiedenen für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft anordnet, die bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Partners begründet waren, kommt es zur Beantwortung dieser Frage darauf an, wann Schadensersatzverbindlichkeiten im Sinne des § 160 HGB *begründet* sind (dazu unten Kapitel 4).

Zu fragen ist darüber hinaus, ob sich die persönliche Haftung für berufliche Fehler gem. § 8 II PartGG auch auf einen sog. Scheinpartner – also einen Mitarbeiter der Partnerschaft, der dem Auftraggeber gegenüber als Partner auftritt – konzentrieren kann. Zwar wird die Fragestellung in der Kommentar-²⁷ und Aufsatzliteratur²⁸ gelegentlich behandelt; es wird aber entweder auf die Anwendbarkeit der Rechtsscheingrundsätze verwiesen oder die Haftung der Scheinpartner wird wegen des Bestehens eines Partnerschaftsregisters kategorisch ausgeschlossen. Es fehlt eine Untersuchung dahingehend, welche Beweiskraft und Gutglaubenswirkung dem Partnerschaftsregister zukommen kann. Diese Frage stellt sich umso dringlicher, als von dieser Beweiskraft die Anwendbarkeit der Rechtsscheingrundsätze und damit auch die mögliche Haftung als Scheinpartner abhängt (Kapitel 4).

Weitere Fragen stellen sich aufgrund des 2013 eingeführten § 8 IV PartGG (Kapitel 6). Nach dieser Vorschrift können die Partner alternativ zur personellen Haftungskonzentration aus § 8 II PartGG die persönliche Haftung aller Partner für Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung vollständig ausschließen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Gesellschaft eine spezifische Berufshaftpflichtversicherung unterhält. Die Höhe der Mindestversicherungssumme für die einzelnen Berufsfelder ergibt sich aus dem jeweiligen Berufsrecht. Entsprechende Regelungen finden sich bisher in den berufsrechtlichen Regelungen für Rechtsanwälte (§ 51a I 1 BRAO), Steuerberater (§ 67 II StBerG), Patentanwälte (§ 45a I PAO) und Wirtschaftsprüfer (§ 54 I WPO). Zur Ermittlung der Jahreshöchstleistung der Versicherung ist die Mindestversicherungssumme mit der Anzahl der Partner zu multiplizieren. Daraus ergibt sich die Frage, ob bei der Maximierung auch Scheinpartner zu berücksichtigen sind und

²⁷ MüKo/Schäfer, BGB, § 8 PartGG, Rn. 11; M/H/W/L/W-Graf v. Westphalen, PartGG, § 8 Rn. 37; Michalski/Römermann-Römermann, PartGG, § 8 Rn. 30b; Kleine-Cosack, BRAO, vor § 59a Rn. 55.

²⁸ Jungk, AnwBl 2005, S. 284; Jawansky, DB 2001, S. 2281 ff.; Langenkamp/Jaeger, NJW 2005, S. 3238 ff.; Kamps/Wollweber, DStR 2009, S. 1873.

ob deren Nichtberücksichtigung automatisch den Wegfall der Haftungsbeschränkung nach sich zieht (Kapitel 6 A.II.). Das wirft die Folgefrage auf, ob eine Versicherung auch dann „unterhalten“ (§ 8 IV 1 PartGG) wird, wenn der Versicherungsvertrag zwischen Partnerschaftsgesellschaft und Versicherungsgesellschaft unerkannt unwirksam ist und die Partnerschaftsgesellschaft Beiträge auf den vermeintlich bestehenden Versicherungsvertrag leistet, der sich erst nach Unterlaufen des beruflichen Fehlers als unwirksam erweist (dazu unten Kapitel 6 A.III.).

Beruhet der berufliche Fehler auf einer sog. wissentlichen Pflichtverletzung eines Freiberuflers – hat er bei der Auftragsbearbeitung also gewusst, dass er gegen eine Pflicht verstößt, jedoch darauf gehofft bzw. vertraut, dass hieraus kein Schaden entsteht –, so kann der Versicherer den Versicherungsschutz grundsätzlich ausschließen, vgl. § 51 III Nr. 1 BRAO, § 45 III Nr. 1 PAO, § 53a I Nr. 1 DVStB, § 4 I Nr. 1 WPBHV. Das Berufsrecht der Rechts- und Patentanwälte sieht in § 51a I 2 BRAO bzw. § 45a I 2 PAO allerdings eine Aufrechterhaltung der Leistungspflicht des Versicherers im Falle einer wissentlichen Pflichtverletzung vor. Dies hat zur Folge, dass gem. § 103 VVG der Haftpflichtversicherer erst dann von seiner Leistungspflicht befreit ist, wenn Vorsatz nicht nur hinsichtlich der Pflichtverletzung, sondern auch hinsichtlich des eingetretenen Schadens bestand. Das wirft insbesondere die Frage auf, wie sich die unterschiedlichen berufsrechtlichen Regelungen bei einer interprofessionellen Partnerschaftsgesellschaft unter Mitarbeit eines Rechts- bzw. Patentanwalts auswirken – anders als bei diesen ist ein Ausschluss der Leistungspflicht bei wissentlicher Pflichtverletzung bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern weiterhin möglich. Mit anderen Worten: Es stellt sich also die Frage, ob der Versicherungsschutz bei wissentlicher Pflichtverletzung ausschließlich für den beteiligten Anwalt gilt oder ob dessen Berufsrecht auf das der anderen Partner „abfährt“ und auch diese einen entsprechenden Versicherungsschutz genießen (Kapitel 6 A.III.).

Des Weiteren ist nach der haftungsrechtlichen Bedeutung des Namenszusatzes „mit beschränkter Berufshaftung“ bzw. „mbB“ der Partnerschaft zu fragen (dazu Kapitel 6 A.IV.). Der Referentenentwurf zur Einführung der PartG mbB sah es noch als konstitutive Voraussetzung für die Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung vor, dass der Name der Partnerschaft einen entsprechenden Zusatz enthält.²⁹ In der geltenden Fassung des § 8 IV PartGG wurden Namensgebung und Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung jedoch entkoppelt;³⁰ alleinige Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung ist das Unterhalten der Berufshaftpflichtversicherung. Wird der Namenszusatz „mbB“ im Geschäftsverkehr jedoch nicht geführt, kann es für die Vertragspartner der Partnerschafts-

²⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, *BR-Drs.* 309/12.

³⁰ *Henssler*, AnWB1 2014, S. 99.