Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze

A. Zielsetzung

Den Angehörigen freier Berufe ist eine besondere, auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Gesellschaftsform zur gemeinsamen Berufsausübung zur Verfügung zu stellen.

Die gemeinsame Berufsausübung gewinnt für die Angehörigen freier Berufe immer mehr an Bedeutung. Die zunehmende Notwendigkeit der Spezialisierung, der erhöhte Konkurrenzdruck im Binnenmarkt und der vermehrte Kapitalbedarf erzwingen verstärkt eine kooperative Leistungserbringung.

Die bestehenden Gesellschaftsformen bieten hierfür keine sachgerechten Rahmenbedingungen. Insbesondere für größere Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe fehlt eine geeignete Rechtsform. Die bisher hauptsächlich in Anspruch genommene Gesellschaft bürgerlichen Rechts eignet sich aufgrund ihrer kaum verfestigten Struktur, vor allem aufgrund ihrer fehlenden Rechtsfähigkeit, als Unternehmensträgerin nur wenig. Die Leistungserbringung innerhalb einer Kapitalgesellschaft ist mit dem Wesen freiberuflicher Tätigkeit nur schwer zu vereinbaren. Die Personengesellschaften stehen den Freiberuflern als Berufsausübungsgesellschaften grundsätzlich nicht zur Verfügung; im übrigen sind auch OHG und KG teilweise zu sehr auf die Gegebenheiten bei Handel und Gewerbe zugeschnitten.

B. Lösung

Der Gesetzentwurf soll die Lücke zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und den Kapitalgesellschaften durch Schaffung einer nur Angehörigen freier Berufe zugänglichen rechtsfähigen Personengesellschaft schließen. Die Partnerschaftsgesellschaft stellt eine Rechtsform dar, die einerseits dem Charakter freiberuflicher Berufsausübung gerecht wird und die sich anderer-

seits aufgrund einer verfestigten Struktur auch als Unternehmens-trägerin für größere, auch interprofessionelle, überregionale und internationale Zusammenschlüsse eignet. Dem Bedürfnis nach Risikobegrenzung soll unter Berücksichtigung der Interessen der Auftraggeber Rechnung getragen werden. Insbesondere sollen die Möglichkeiten vertraglicher Haftungsbeschränkungen an die besonderen Gegebenheiten gemeinsamer Ausübung freiberuflicher Tätigkeiten angepaßt werden. Die Befugnisse des Rechts der einzelnen Berufe, für einzelne Berufsgruppen die Berufsausübung innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft auszuschließen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen, werden nicht eingeschränkt. Die steuerliche Belastung soll durch die Inanspruchnahme der neuen Gesellschaftsform nicht erhöht werden.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Die den Ländern durch die Schaffung einer registerpflichtigen Gesellschaftsform entstehenden Mehrkosten bei der Registerführung werden durch die Gebührenerhebung weitgehend kompensiert. Bund und Gemeinden entstehen durch das Gesetz keine Kosten. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf die Verbraucherpreise, sind nicht zu erwarten.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
021 (131) — 410 01 — Pa 24/93

Bonn, den 11. November 1993

An die Präsidentin
des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 660. Sitzung am 24. September 1993 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf, wie aus Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Dr. Helmut Kohl

Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz — PartGG)

§ 1

Voraussetzungen der Partnerschaft

(1) Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Sie übt kein Handelsgewerbe aus. Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein.

(2) Ausübung eines freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes ist die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmassseure, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher.

(3) Die Berufsausübung in der Partnerschaft kann in Vorschriften über einzelne Berufe ausgeschlossen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden.

§ 2

Name der Partnerschaft

(1) Der Name der Partnerschaft muß den Namen mindestens eines Partners, den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten.

(2) § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 3 und 4, §§ 21, 22 Abs. 1, §§ 23, 24 Abs. 2, §§ 30, 31 Abs. 2, §§ 32 und 37 des Handelsgesetzbuches sind entsprechend anzuwenden; § 24 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches gilt auch bei Umwandlung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine Partnerschaft.

§ 3

Partnerschaftsvertrag

(1) Der Partnerschaftsvertrag bedarf der Schriftform.

(2) Der Partnerschaftsvertrag muß enthalten

1. den Namen und den Sitz der Partnerschaft;
2. den Namen und den Vornamen sowie den in der Partnerschaft ausgeübten Beruf und den Wohnort jedes Partners;
3. den Gegenstand der Partnerschaft.

§ 4

Anmeldung der Partnerschaft

(1) Auf die Anmeldung der Partnerschaft in das Partnerschaftsregister sind § 106 Abs. 1 und § 108 des Handelsgesetzbuches entsprechend anzuwenden. Die Anmeldung hat die in § 3 Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben zu enthalten. Änderungen dieser Angaben sind gleichfalls zur Eintragung in das Partnerschaftsregister anzumelden.

(2) In der Anmeldung ist die Zugehörigkeit jedes Partners zu dem freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, nachzuweisen.

§ 5

Inhalt der Eintragung; anzuwendende Vorschriften

(1) Die Eintragung hat die in § 3 Abs. 2 genannten Angaben zu enthalten.

(2) Auf das Partnerschaftsregister und die registerrechtliche Behandlung von Zweigniederlassungen sind die §§ 8 bis 12, 13, 13c, 13d, 13h, 14 bis 16 des Handelsgesetzbuches über das Handelsregister entsprechend anzuwenden.

§ 6

Rechtsverhältnis der Partner untereinander

(1) Die Partner erbringen ihre beruflichen Leistungen unter Beachtung des für sie geltenden Berufsrechts.

(2) Einzelne Partner können im Partnerschaftsvertrag nur von der Führung der sonstigen Geschäfte ausgeschlossen werden.

(3) Im übrigen richtet sich das Rechtsverhältnis der Partner untereinander nach dem Partnerschaftsvertrag. Soweit der Partnerschaftsvertrag keine Bestimmungen enthält, sind die §§ 110 bis 116 Abs. 2, §§ 117 bis 119 des Handelsgesetzbuches entsprechend anzuwenden.

§ 7

Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten; rechtliche Selbständigkeit; Vertretung

(1) Die Partnerschaft wird im Verhältnis zu Dritten mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam.

(2) § 124 des Handelsgesetzbuches ist entsprechend anzuwenden.

(3) Auf die Vertretung der Partnerschaft sind die Vorschriften des § 125 Abs. 1, 2 und 4 sowie der §§ 126 und 127 des Handelsgesetzbuches entsprechend anzuwenden.

§ 8

Haftung für Verbindlichkeiten der Partnerschaft

(1) Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften den Gläubigern neben dem Vermögen der Partnerschaft die Partner als Gesamtschuldner. Die §§ 129 und 130 des Handelsgesetzbuches sind entsprechend anzuwenden.

(2) Die Partner können ihre Haftung gemäß Absatz 1 Satz 1 für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auch unter Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen auf den von ihnen beschränken, der innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen hat.

(3) Durch Gesetz kann für einzelne Berufe eine Beschränkung der Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf einen bestimmten Höchstbetrag zugelassen werden, wenn zugleich eine Pflicht zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung der Partner oder der Partnerschaft begründet wird.

§ 9

Ausscheiden eines Partners; Auflösung der Partnerschaft

(1) Auf das Ausscheiden eines Partners und die Auflösung der Partnerschaft sind, soweit im folgenden nichts anderes bestimmt ist, die §§ 131 bis 144 des Handelsgesetzbuches entsprechend anzuwenden.

(2) Der Tod eines Partners, die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Partners, die Kündigung eines Partners und die Kündigung durch den Privatgläubiger eines Partners bewirken nur das Ausscheiden des Partners aus der Partnerschaft.

(3) Verliert ein Partner eine erforderliche Zulassung zu dem freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, so scheidet er mit deren Verlust aus der Partnerschaft aus.

(4) Die Beteiligung an einer Partnerschaft ist nicht vererblich. Der Partnerschaftsvertrag kann jedoch bestimmen, daß sie an Dritte vererblich ist, die Partner im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 sein können. § 139 des Handelsgesetzbuches ist nur insoweit anzuwenden, als der Erbe der Beteiligung befugt ist, seinen Austritt aus der Partnerschaft zu erklären.

§ 10

Liquidation der Partnerschaft; Nachhaftung

(1) Für die Liquidation der Partnerschaft sind die Vorschriften über die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft entsprechend anwendbar.

(2) Nach der Auflösung der Partnerschaft oder nach dem Ausscheiden des Partners bestimmt sich die Haftung der Partner aus Verbindlichkeiten der Partnerschaft nach den §§ 159, 160 des Handelsgesetzbuches.

§ 11

Übergangsvorschrift

Den Zusatz „Partnerschaft“ oder „und Partner“ dürfen nur Partnerschaften nach diesem Gesetz führen. Gesellschaften, die eine solche Bezeichnung bei Inkrafttreten dieses Gesetzes in ihrem Namen führen, ohne Partnerschaft im Sinne dieses Gesetzes zu sein, dürfen diese Bezeichnung noch bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes weiterverwenden. Nach Ablauf dieser Frist dürfen sie eine solche Bezeichnung nur noch weiterführen, wenn sie in ihrem Namen der Bezeichnung „Partnerschaft“ oder „und Partner“ einen Hinweis auf die andere Rechtsform hinzufügen.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift des Achten Abschnitts wird wie folgt gefaßt:

„Achter Abschnitt: Vereinsachen, Partnerschaftsachen, Güterrechtsregister“.

2. Nach § 160 a wird folgender § 160 b eingefügt:

„§ 160 b

(1) Für die Führung des Partnerschaftsregisters sind die Amtsgerichte zuständig. Auf die Eintragungen in das Partnerschaftsregister finden § 125 Abs. 2 und 3, § 125 a und die §§ 127 bis 130, auf das Einschreiten des Registergerichts die §§ 132 bis 140 und auf Löschungen die §§ 141 bis 143 entsprechende Anwendung. § 126 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Organe des Handelsstandes die Organe des Berufsstandes treten.

(2) Die Amtsgerichte sind ferner zuständig für die nach § 10 Abs. 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom (einsetzen: Ausfertigungsdatum und Fundstelle dieses Gesetzes) in Verbindung mit § 146 Abs. 2, §§ 147, 157 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches vom Gericht zu erledigenden Angelegenheiten. Für das Verfahren ist § 146 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 entsprechend anzuwenden.“

Artikel 3

Änderung des Rechtspflegergesetzes

In § 3 Nr. 2 Buchstabe d des Rechtspflegergesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 302-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt geändert worden ist durch . . . , werden nach dem Wort „Abschnitts“ die Worte „sowie Partnerschaftssachen im Sinne des § 160 b“ eingefügt.

Artikel 4

Änderung der Kostenordnung

Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . . , wird wie folgt geändert:

1. Nach § 26 wird folgender § 26 a eingefügt:

„§ 26 a

Anmeldungen zum Partnerschaftsregister;
Eintragungen in das Partnerschaftsregister

Für Anmeldungen zum Partnerschaftsregister und Eintragungen in das Partnerschaftsregister gilt § 26 mit der Maßgabe entsprechend, daß der Geschäftswert für die erste Anmeldung oder Eintragung mindestens 50 000 Deutsche Mark beträgt. Dieser Wert kann angenommen werden, wenn der Kostenschuldner versichert, daß der Einheitswert des Betriebsvermögens einen zu einem höheren Geschäftswert führenden Betrag nicht übersteigt.“

2. Nach § 81 wird folgender § 82 eingefügt:

„§ 82

Eintragungen in das Partnerschaftsregister

Für Eintragungen in das Partnerschaftsregister gilt § 79 entsprechend.“

3. In § 86 Absatz 1 Satz 1 werden die Worte „Handels-, Vereins- und Güterrechtsregister“ durch die Worte „Handels-, Vereins-, Güterrechts- und Partnerschaftsregister“ ersetzt.

4. § 88 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 1 werden die Worte „im Fall des § 141“ durch die Worte „in den Fällen der §§ 141 und 160 b Abs. 1“ ersetzt.

b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Worte „nach §§ 142 bis 144, 159 und 161“ durch die Worte „nach §§ 142 bis 144, §§ 159, 160 b Abs. 1 und § 161“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung der Konkursordnung

Nach § 212 der Konkursordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 311-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt geändert worden ist durch . . . , wird folgender § 212 a eingefügt:

„§ 212 a

Im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer Partnerschaftsgesellschaft findet über deren Vermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt. Die Vorschriften des § 207 Abs. 2 und der §§ 210 bis 212 sind entsprechend anzuwenden. Dabei stehen die Partner den persönlich haftenden Gesellschaftern gleich.“

Artikel 6

Änderung der Vergleichsordnung

Nach § 110 der Vergleichsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 311-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt geändert worden ist durch . . . , wird folgender § 110 a eingefügt:

„§ 110 a

Partnerschaftsgesellschaften

(1) Für Partnerschaftsgesellschaften sind die Vorschriften der §§ 109 und 110 entsprechend anzuwenden. Dabei stehen die Partner den persönlich haftenden Gesellschaftern gleich.

(2) Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen einer Partnerschaftsgesellschaft ist nach Maßgabe des § 23 in das Partnerschaftsregister einzutragen.“

Artikel 7

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am . . . (1. Januar 1995) in Kraft.

Begründung

I. Allgemeiner Teil

1. Einführung

Mit dem Entwurf eines Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes soll den Angehörigen freier Berufe eine besondere, auf ihre Bedürfnisse zugeschnittene Organisationsform zur Verfügung gestellt werden. Diesem Entwurf geht eine lange rechtspolitische Diskussion voraus. Ein erster gesetzgeberischer Vorstoß stammt aus dem Jahr 1971 (Initiativantrag, BT-Drucksache 6/2047). In der folgenden Legislaturperiode wurde ein erneuter Versuch unternommen (Initiativantrag, BT-Drucksache 7/4089). Der im Laufe der Beratungen (BT-Drucksachen 7/5402 und 7/5413) überarbeitete Entwurf ist vom Deutschen Bundestag in dritter Lesung einstimmig angenommen worden. Er ist anschließend im Bundesrat gescheitert (siehe BR-Drucksache 444/1/76). Die Verbände der freien Berufe hatten sich zuletzt gegen den Entwurf ausgesprochen [zur Vorgeschichte vgl. Beckmann in: Diekwisch/Wolfgramm (Hrsg.), *Recht und Pflicht*, Festschrift D. Kleinert, 1992, S. 210ff.]. Die Zeit war offenbar noch nicht reif — die Meinungsbildung auch innerhalb der freien Berufe war noch nicht abgeschlossen. In der 12. Legislaturperiode hat sich die Situation geändert. Im Binnenmarkt müssen sich nicht nur das produzierende Gewerbe und der gewerbliche Dienstleistungssektor, sondern auch die freien Berufe zunehmend in internationaler Konkurrenz behaupten. Sondierungsgespräche, die der Bundesminister für Wirtschaft im Jahr 1991 und eine Verbandsumfrage, die der Bundesminister der Justiz im Jahr 1992 durchgeführt haben, sind deshalb zu einer breiten grundsätzlichen Zustimmung zu dem Vorhaben eines Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes gekommen (vgl. Beckmann a. a. O., S. 213ff.). Der Deutsche Bundestag hat in einer einstimmigen Entschließung vom 3. Juni 1992 zur Lage der freien Berufe die Bundesregierung zur baldigen Vorlage eines solchen Gesetzes aufgefordert (BT-Drucksache 12/2017).

Es soll daher mit diesem Entwurf den Angehörigen der freien Berufe eine Möglichkeit des Zusammenschlusses geschaffen werden, die einerseits dem hergebrachten Berufsbild des freien Berufs entspricht und andererseits eine moderne und flexible Organisationsform bietet. Als Wesensmerkmale des freien Berufs sind dabei die Eigenverantwortung, die Weisungsfreiheit in der Berufsausübung, die personalvertrauensvolle Beziehung zum Auftraggeber, die in der Regel qualifizierte Ausbildung, das über die rein gewerbliche Motivation hinausgehende Berufsethos und — wenn auch nicht bei allen — die berufsrechtliche Bindung zu bewahren und bei der Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlußmöglichkeiten zu berücksichtigen (vgl. auch die Fortschreibung des Berichts der Bundesregierung über

die Lage der Freien Berufe vom 3. Januar 1991, BT-Drucksache 12/21, S. 45).

Die Partnerschaft ist deshalb nicht als anonyme Kapitalgesellschaft ausgestaltet. Der Entwurf geht vom Grundsatz der Selbstorganschaft und der Einzelvertretung aus. Die Zugehörigkeit zur Partnerschaft ist auf einem freien Beruf angehörende natürliche Personen beschränkt, die ihren Beruf in der Partnerschaft aktiv ausüben. Bloße Kapitalanlagen und stille Beteiligungen sollen nicht möglich sein; entsprechendes gilt — nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen — für Umgehungsgeschäfte, etwa wenn ein Angehöriger eines freien Berufs lediglich als Strohmann seine Beteiligung für einen Dritten hält. Der Partner soll seinen Beruf in eigener Verantwortung ausüben und für sein Handeln auch grundsätzlich persönlich haften.

Andererseits soll die Partnerschaft aber eine Organisationsform bieten, die den modernen Anforderungen an den freien Beruf gerecht wird. Die Dienstleistungen der freien Berufe sollen überregional, international und interprofessionell angeboten werden können. Komplexe Dienstleistungen sollen aus einer Hand erbracht werden können. Größere, überregionale Zusammenschlüsse sollen erleichtert werden. Die persönliche Haftung soll dabei — ohne das Vertrauensverhältnis zum Vertragspartner zu beeinträchtigen — auf ein vernünftiges Maß beschränkt werden, indem die Haftung mit dem Privatvermögen für vertragliche Ansprüche aus fehlerhafter Berufsausübung auf einen oder wenige Partner konzentriert werden kann, die die Dienstleistung zur eigenen Erledigung oder zur verantwortlichen Leitung und Überwachung übernehmen.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als herkömmliche Organisationsform für die freien Berufe soll damit nicht verdrängt werden. Sie kann auch in Zukunft eine sinnvolle Form des Zusammenschlusses insbesondere kleinerer Sozietäten und freiberuflicher Gemeinschaften mit regionalem Wirkungskreis sein. Auch Zusammenschlüsse, die sich auf bloße Bürogemeinschaften beschränken, sollen nicht von dem Entwurf erfaßt sein. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird aber den Bedürfnissen größerer Zusammenschlüsse nicht immer gerecht. Sie besitzt eine rechtlich zu wenig verfestigte und dauerhafte Innenstruktur. Sie ist nicht vollwertig rechtsfähig und insbesondere nicht voll namensrechtsfähig. So kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts prozessual aktiv und passiv nur durch Benennung aller Gesellschafter, nicht aber unter dem gewählten Namen auftreten oder sich ins Grundbuch eintragen lassen. Im Verhältnis zu Dritten schließlich ist die Begründung und Begrenzung der vertraglichen Haftung aller Gesamthändler mit Schwierigkeiten verbunden, die zunehmend Gegenstand gerichtlicher Streitigkeiten sind (vgl. zuletzt BGH v. 25. Juni 1992 — I ZR 120/90).

Darüber hinaus sind die Möglichkeiten und Grenzen gesellschaftsrechtlicher Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe auf der Grundlage des gegenwärtigen Rechts mehr und mehr umstritten und unsicher geworden (vgl. Michalski, Das Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe, Köln 1989, S. 93 ff.). Zweck dieses Entwurfs ist auch, diesem fortschreitenden Zustand der Rechtsunsicherheit zu begegnen und den erweiterten gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsspielraum der Angehörigen freier Berufe klar zu definieren.

Umgesetzt werden sollen die angesprochenen Ziele auf gesetzestechnisch möglichst einfache Weise, wobei die Schaffung von Sonderrecht auf das zwingend notwendige Maß beschränkt werden soll; auch soll der Gestaltungsspielraum für eine weitere Neuordnung des Personengesellschaftsrechts nicht versperrt werden. Da sich gezeigt hat, daß das Recht der OHG in weiten Bereichen ein auch für die Partnerschaft tragfähiges Regelungskonzept zur Verfügung stellt, lehnt sich der Entwurf an dieses an, indem diejenigen Vorschriften der §§ 105 ff. HGB explizit für entsprechend anwendbar erklärt werden, die im Einklang mit den Besonderheiten des gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlusses von Freiberuflern stehen. Damit wird die Partnerschaft nicht etwa zur OHG. Vielmehr werden lediglich deren bewährte Strukturelemente nutzbar gemacht, wobei die einschlägige Rechtsprechung und die Erfahrungen der Praxis helfen können, die „neue“ Gesellschaftsform frühzeitig zu stabilisieren. Auf eine Korrektur solcher Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, die insgesamt, d. h. hinsichtlich aller (zukünftigen) registerpflichtigen Personengesellschaften als verbesserungsfähig erscheinen, verzichtet der Entwurf weitgehend. Abgesehen davon, daß diese Fragen bereits bisher ganz überwiegend mittels einer dementsprechenden Kautelarpraxis gelöst werden, sollten solche Korrekturen möglichst einheitlich und nicht isoliert in einem Sonderrecht für Partnerschaften vorgenommen werden. Mit den elf Paragraphen des Entwurfs des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (Artikel 1) wird somit eine „Schwesterfigur“ zur OHG normiert, wobei sich der Regelungsinhalt auf die wichtigsten partnerschaftsspezifischen Strukturprinzipien beschränkt. Gleichzeitig wird auch der Weg freigehalten für eine weitergehende Neuordnung des Personengesellschaftsrechts im Hinblick auf eine Öffnung des Handelsgesetzbuches insbesondere auch für kleingewerbetreibende Gesamthandsgemeinschaften, wie sie von K. Schmidt bereits Anfang der 80er Jahre (Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band III, Köln 1983, S. 413 ff.) skizziert wurde.

Mit der vorgesehenen Partnerschaft soll den freien Berufen lediglich ein Angebot gemacht werden. Keineswegs ist eine Festlegung auf diese Rechtsform beabsichtigt. Insbesondere soll es den einzelnen Berufsrechten überlassen bleiben, jeweils für ihre Angehörigen zu entscheiden, ob und wie sich diese die Partnerschaft zunutze machen können. Auch die Regelungskompetenz der einzelnen Berufsrechte und deren damit begründete Modifikationsmöglichkeiten sind Gründe dafür, warum der Entwurf auf umfangreiche Detailregelungen verzichtet. Im übrigen ist und

kann es nicht Aufgabe des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes sein, im Sinne eines „Super-Berufsrechts“ Aussagen zu allen gegenwärtigen und zukünftigen Besonderheiten der Rechte der einzelnen Berufe zu treffen.

Neben der Partnerschaft sollen auch die Kapitalgesellschaften grundsätzlich zur Verfügung stehen. Diese können insbesondere dann als Organisationsform vorzuzugswürdig sein, wenn großer Investitionsbedarf besteht und ggf. die Möglichkeiten der Kapitalgesellschaft zur Eigenkapitalbeschaffung genutzt werden sollen. Auch hier obliegt es den jeweiligen Berufsrechten, zu entscheiden, unter welchen näher zu bezeichnenden Voraussetzungen sie ihren Angehörigen den Zugang zu diesen Gesellschaftsformen eröffnen bzw. versagen wollen. Zudem ist auch die Aufspaltung in eine Kapitalgesellschaft (als Besitzgesellschaft) und eine Partnerschaft (als Berufsausübungsgesellschaft) denkbar.

Die vorgeschlagene Partnerschaft trägt im übrigen auch der EG-rechtlichen Entwicklung Rechnung. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften befaßt sich seit längerem mit der Planung für die Schaffung einer Rechtsform für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Angehörigen freier Berufe. Das deutsche Partnerschaftsgesellschaftsgesetz kann nationale Basis und Pendant für die Diskussion auf europäischer Ebene sein. Der anlässlich des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes zu erzielende Konsens der Beteiligten in Deutschland kann die EG-rechtliche Entwicklung erleichtern und befruchten. Dies gilt um so mehr, als das Ausmaß der Schwierigkeiten, auf die die Schaffung einer solchen supranationalen Rechtsform stößt, zunehmend deutlich wird.

Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung dieser Gesellschaftsform ergibt sich aus Artikel 74 Nr. 1 GG, wonach das bürgerliche Recht Teil der konkurrierenden Gesetzgebung ist. Wie die bisherigen Gesellschaftsformen bedarf auch diese Rechtsform einer bundeseinheitlichen Normierung.

2. Kosten

Die Schaffung einer neuen in ein Partnerschaftsregister einzutragenden Gesellschaftsform führt zu nicht quantifizierbaren zusätzlichen Kosten für die Länder. Dabei ist zu berücksichtigen, daß für die Eintragungen in das Partnerschaftsregister Gebühren entsprechend § 79 der Kostenordnung erhoben werden. Durch die Einführung eines Mindestgebührenwertes soll die kostenrechtliche Behandlung erleichtert und eine möglichst weitgehende Kostendeckung sichergestellt werden. Zudem sind die Anmelde- und Eintragungserfordernisse nach dem Entwurf gering gehalten. So ist z. B. der Gesellschaftsvertrag nicht einzureichen und vom Registerrichter nicht zu prüfen; auch die Überprüfung der Einhaltung berufsrechtlicher Reglementierungen ist keine primäre Aufgabe des Registergerichts.

Die mit der neuen Rechtsform geschaffenen zahlreichen Erleichterungen im Rechtsverkehr dürften die

— gemessen an den Gesamtkosten geringen — Mehrkosten für die betroffenen Berufsgruppen kompensieren, so daß insgesamt nicht mit Gebührenanhebungen und insoweit auch nicht mit preislichen Auswirkungen aufgrund des Gesetzes zu rechnen ist.

II. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 — Partnerschaftsgesellschaftsgesetz

Zu § 1 — Voraussetzungen der Partnerschaft —

Die Partnerschaft ist als Personengesellschaft ausgestaltet. Dies entspricht dem stark personenbezogenen Charakter der freiberuflichen Tätigkeit. Die Partnerschaft ist keine Handelsgesellschaft und stellt keinen kaufmännischen Betrieb dar; sie ist aber in vieler Hinsicht der offenen Handelsgesellschaft ähnlich ausgestaltet und der Entwurf kann mehrfach auf das Recht der OHG verweisen oder Bestimmungen aus dem Handelsgesetzbuch in modifizierter Form übernehmen (siehe bereits vorstehend zu I. Allgemeiner Teil). Die Partnerschaft ist als Gesamthandsgemeinschaft nicht juristische Person, ist aber als Rechtssubjekt und Träger des Gesellschaftsvermögens anzusehen. Sie ist damit der juristischen Person weitgehend angenähert. Die in der rechtswissenschaftlichen Literatur umstrittene Frage der Fähigkeit der Gesamthand zur subjektähnlichen Verselbständigung kann durch den Entwurf nicht generell entschieden werden; für den Bereich der Partnerschaft soll jedoch eine positivrechtliche Festlegung auf eine vollständige Verselbständigung dieser freiberuflichen Gesellschaftsform erfolgen (s. § 7 Abs. 2 des Entwurfs i. V. m. § 124 HGB).

Die Partnerschaft stellt als Personengesellschaft ebenso wie die OHG eine Sonderform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts dar. Da auch sie Gesellschaft (und nicht etwa Verein) ist, kommt ergänzend das Gesellschaftsrecht des BGB zur Anwendung; einer ausdrücklichen Normierung der subsidiären Geltung der §§ 705 ff. HGB, wie sie der Klarstellung halber etwa in § 105 Abs. 2 HGB enthalten ist, bedarf es hierzu nicht.

Daß sich die Partnerschaft in das bestehende System der Personengesellschaften auf der Grundlage der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und in weitgehender Anlehnung an das Recht der offenen Handelsgesellschaft eingliedert, kommt auch darin zum Ausdruck, daß wie zwischen den bereits bestehenden Personengesellschaften auch zwischen der Partnerschaft und den anderen Personengesellschaften ein identitätswahrender Rechtsformwechsel möglich ist, der weder eine Vermögensübertragung auf die „neue“ Gesellschaft erforderlich macht noch die Liquidation der „alten“ Gesellschaft. Spezieller Umwandlungsvorschriften bedarf es hierzu nicht; auch die angestrebte Reform des Umwandlungsrechts (vgl. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 15. April 1992, Bundesanzeiger vom 20. Juni 1992) wird daran nichts ändern (vgl. a. a. O., Teil C, Begründung, S. 216/217). Sollte sich zukünftig ein vermehrtes Bedürfnis dafür

ergeben, auch die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Partnerschaften oder von Partnerschaften in Kapitalgesellschaften zu erleichtern, so wäre dem im zukünftigen Umwandlungsrecht Rechnung zu tragen, wobei sich eine Anlehnung an die Vorschriften betreffend die Umwandlung einer Personenhandels-gesellschaft anbieten könnte.

Die Partnerschaft ist voll namensrechtsfähig (§ 2), grundbuchfähig, parteifähig, in ihr Vermögen kann vollstreckt werden (§ 7 Abs. 2 i. V. m. § 124 HGB). Für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften ihr Vermögen und neben diesem die Partner als Gesamtschuldner (§ 8 Abs. 1).

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 Satz 1 können sich in der Partnerschaft Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Voraussetzung für die Mitgliedschaft ist also die aktive Ausübung des Berufs in der Partnerschaft. Die Partnerschaft kann auch den Angehörigen freier Berufe nicht als bloße Anlage oder stille Beteiligung dienen (siehe bereits Ausführungen zu I. Allgemeiner Teil).

Stellt ein Partner seine aktive Mitarbeit ein, so kann er unter Umständen gemäß § 9 Abs. 1 i. V. m. § 140 HGB durch gerichtliche Entscheidung oder bei dement-sprechender Gestaltung des Partnerschaftsvertrages auch durch Beschluß ausgeschlossen werden. Eine flexible Handhabung in Fällen, in denen ein Partner sich aus gesundheitlichen oder Altersgründen aus der aktiven Mitarbeit zurückzieht, ist danach möglich. Sofern für den betreffenden freien Beruf eine Berufszulassung vorgesehen ist, ist diese gemäß § 4 Abs. 2 Voraussetzung für die Eintragung der Partnerschaft. Verliert ein Partner die Zulassung, so scheidet er gemäß § 9 Abs. 3 kraft Gesetzes aus.

Absatz 1 Satz 2 stellt klar, daß die Partnerschaft keine Handelsgesellschaft ist. Die Partnerschaft unterliegt nicht kraft ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer.

Partner kann nur eine natürliche Person sein (Absatz 1 Satz 3). Dies entspricht am ehesten dem Leitbild der auf ein persönliches Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber ausgerichteten freiberuflichen Berufsausübung.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt einen Katalog der Professionen auf, deren selbständige Berufstätigkeit als Ausübung eines freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes gilt. Eine positiv-rechtliche Definition des Begriffs des freien Berufs erfolgt nicht, da es sich um eine soziologische Wortschöpfung handelt, bezüglich derer eine justiziale Begriffsfassung auf unüberwindbare Schwierigkeiten stößt (vgl. Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe: geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem, Berlin u. a. 1991, S. 17 ff.; Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Rainer Funke vom 19. Februar 1993 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Klaus Beck-

mann, BT-Drucksache 12/4434, S. 23). Der Katalog lehnt sich an die Formulierung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) an, ohne mit ihr völlig übereinzustimmen. Die einkommensteuerliche Abgrenzung zwischen freiberuflicher und gewerblicher Tätigkeit wird durch die Eintragung einer Partnerschaft in das Partnerschaftsregister nicht präjudiziert. Dies gilt bereits aufgrund der zusätzlichen Voraussetzungen des § 18 EStG und der im Vergleich zu den geringen registerrechtlichen Prüfungspflichten weitaus intensiveren steuerlichen Überprüfung, die zudem in jährlichem Abstand wiederholt wird. Es kann also in Grenzfällen durchaus vorkommen, daß die Einkünfte einer Partnerschaft steuerlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb behandelt werden. Gleichwohl kann die ergangene Rechtsprechung zur wissenschaftlichen, künstlerischen, schriftstellerischen, unterrichtenden und erzieherischen Tätigkeit, zu den sog. Katalogberufen und zu den „ähnlichen Berufen“ des § 18 EStG auch für das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz bei der Abgrenzung im Einzelfall herangezogen werden. Aus diesem Grund sind auch die Hebammen (gleichgestellt die Entbindungspfleger) und die Heilmasseure in den Katalog ausdrücklich aufgenommen worden.

Unter Diplom-Psychologen sind die (heilkundlich tätigen) Psychotherapeuten und die beratenden Psychologen zu verstehen. Die beratenden Psychologen (Diplom-Psychologen) beraten Individuen und Organisationen der Wirtschaft und Verwaltung und unterstützen sie mit Methoden der angewandten wissenschaftlichen Psychologie. So beraten sie u. a. Institutionen bei der Suche, Auswahl, Förderung und Weiterbildung von Mitarbeitern. Unter den Begriff der selbständigen Berufstätigkeit der Künstler kann z. B. auch die selbständige Tätigkeit der Designer (Foto-, Graphik-, Industrie-, Mode-, Schmuck- sowie Textildesigner) und im Einzelfall die der Fotografen fallen. Als freiberuflich tätige Wissenschaftler kommen z. B. selbständig tätige Geologen in Betracht. Unter den Begriff der „Erzieher“ fallen u. a. Diplom-Pädagogen. Logopäden können über den Begriff der „ähnlichen Berufe“ den Krankengymnasten gleichgestellt werden. Nach Lage des Falls können auch Sachverständige als freiberuflich Tätige im Sinne des Entwurfs in Betracht kommen. Dies kann der Fall sein, wenn die Sachverständigentätigkeit selbständig und hauptberuflich ausgeübt wird und sie den allgemeinen Anforderungen an eine freiberufliche Tätigkeit entspricht (höherwertig, höhere Ausbildung etc.).

Der Kreis der partnerschaftsfähigen freien Berufe kann weit gezogen werden. Für die monoprofessionelle Zusammenarbeit von Angehörigen eines freien Berufs bietet sich die neue Rechtsform auch für nichtverkammerte freie Berufe (wie z. B. Unternehmensberater) und solche freie Berufe an, die über kein eigenes Berufsrecht verfügen. Auch für den interprofessionellen Zusammenschluß kann der Kreis weit gesteckt werden, da es in Absatz 3 den einzelnen Berufsrechten überlassen bleibt zu entscheiden, ob ihre Angehörigen an der neuen Organisationsform partizipieren dürfen und mit welchen Angehörigen anderer freier Berufe sie sich dabei zusammenschließen können (dazu näher zu Absatz 3).

Berufsgruppen, für die die Partnerschaft bereits nach geltendem Recht nicht in Betracht kommt, wurden nicht in den Katalog aufgenommen. So schließen die berufsrechtlichen Regelungen für die Notare, die ein öffentliches Amt ausüben, eine Teilnahme an der Partnerschaft aus. Diese Rechtslage bleibt durch den Entwurf unberührt. Für Anwaltsnotare gilt, daß sie in ihrer Funktion als Rechtsanwalt partnerschaftsfähig sind und Mitglied einer Partnerschaft sein können, in ihrer Funktion als Notar jedoch nicht. Dies hat Auswirkungen auf den Namen der Gesellschaft, in dem der betroffene Partner nur als Rechtsanwalt geführt werden kann, nicht zugleich als Notar. Es erscheint aber möglich, daß ein Hinweis auf den weiter ausgeübten Beruf des Partners außerhalb der Partnerschaft auf dem Briefkopf der Partnerschaft geführt wird. Die grundsätzlich (wenn auch nicht steuerlich) den freien Berufen zuzuordnenden Apotheker sind nicht in den Katalog aufgenommen worden, da sie sich bereits in § 8 Apothekengesetz für die GbR und die OHG als einzig zulässige Kooperationsformen entschieden haben. Auch die landesspezifischen Regelungen für die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure, soweit sie Träger eines öffentlichen Amtes als Organ des öffentlichen Vermessungswesens sind, schließen schon nach geltendem Recht eine Teilnahme an Partnerschaften aus; daher wurde auf eine explizite Aufnahme der „Vermessungsingenieure“ in den Katalog verzichtet. Bei einer Subsumtion unter den allgemeinen Begriff der Ingenieure greift jedenfalls der Berufsrechtsvorbehalt von Absatz 3.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält einen allgemeinen „Berufsrechtsvorbehalt“. In Vorschriften über einzelne Berufe kann die Berufsausübung in der Partnerschaft ausgeschlossen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Sofern hinsichtlich einer Berufsausübung im Sinne des Absatzes 2 eine berufsrechtliche Regelung besteht oder geschaffen wird, kann also dort im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen (dazu näher im folgenden) z. B. bestimmt werden, ob überhaupt ein (monoprofessioneller) Zusammenschluß möglich ist oder ob die gemeinsame Berufsausübung von einer berufsrechtlichen Zulassung abhängt (vgl. z. B. §§ 27 ff. der Wirtschaftsprüferordnung — WPO). Bestimmt werden kann z. B. auch, daß die Berufsausübung in Zweigniederlassungen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist (dazu näher zu § 5) oder welchen (zusätzlichen) Anforderungen die Namensangabe auf Praxisschildern unterliegt (dazu näher zu § 2). Normiert werden kann schließlich auch, mit welchen Angehörigen anderer freier Berufe der Zusammenschluß in der Partnerschaft zulässig ist. Ein interprofessioneller Zusammenschluß ist berufsrechtlich möglich, wenn die beabsichtigte Kombination nach den Berufsrechten aller Beteiligten zulässig ist (Kompatibilität). Eine solche berufsspezifische Regelung der Sozietätsfähigkeit findet sich bereits in dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte und zur Änderung anderer Gesetze (BT-Drucksache 12/4993; dort

§ 59 a BRAO-E und § 52 a PAO-E) und in den Referentenentwürfen zur Änderung des Berufsrechts der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater.

„Vorschriften über einzelne Berufe“ im Sinne dieses Gesetzes sind alle diejenigen Rechtsvorschriften (Gesetze, Verordnungen und sonstiges materielles Recht, wie z. B. Satzungen), die Regelungen über den Berufszugang und die Berufsausübung enthalten. Die Wirksamkeit dieser Vorschriften bestimmt sich insbesondere im Hinblick auf die hinreichende Erlaßkompetenz nach den allgemeinen, durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. insbes. Entscheidungen vom 14. Juli 1987 — 1 BvR 537/81 u. a. und 1 BvR 362/79) konkretisierten Grundsätzen. Demnach hat der (formelle) Gesetzgeber die wesentlichen Berufspflichten zu regeln, worunter Berufszugangsregeln und vergleichbar einschneidende und für den Berufsausübenden existentiell bedeutsame — also „statusbildende“ — Bestimmungen fallen. Ergänzende Reglementierungen, die sich lediglich auf die Art und Weise der Berufsausübung beziehen, können hingegen auch etwa dem Satzungsgeber überlassen bleiben. So regelt z. B. der bereits zitierte Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte in § 59 a BRAO-E die Zusammenschlußfähigkeit mit anderen Berufsgruppen, während gemäß § 59 b BRAO-E der Satzungsgeber zum Erlaß konkretisierender Vorschriften ermächtigt wird, z. B. betreffend die allgemeinen Berufs- und Grundpflichten und die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Führen der Fachanwaltsbezeichnung. An diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben kann und will der Entwurf nichts ändern, insbesondere enthält Absatz 3 (im Hinblick auf die Erlaßzuständigkeiten zwischen formellem Gesetzgeber und Satzungs- und Kammerrecht) keine über die genannten Grundsätze hinausgehenden Ermächtigungen zugunsten des Satzungs- und Kammerrechts.

Absatz 3 dient auch im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeiten von Bund und Ländern vorrangig der Klarstellung. Soweit es sich um Berufsrecht des Bundes handelt, ist der Bund für den Erlaß reglementierender Vorschriften zuständig, soweit es sich um Landesrecht handelt, die Länder.

Treffen unterschiedliche berufsrechtliche Regelungen aufeinander, so gilt nur die nach allen Regelungen zulässige Lösung (gemeinsamer Nenner) oder — wo dies möglich ist — die für den jeweils betreffenden Angehörigen eines freien Berufs maßgebliche Regelung (so z. B. im Hinblick auf den „Berufsrechtsvorbehalt“ in § 8 Abs. 3 des Entwurfs).

Zu § 2 — Name der Partnerschaft —

Der Name der Partnerschaft muß nach Absatz 1 den Namen mindestens eines Partners und den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ enthalten. Der Name muß ferner die Berufsbezeichnung aller in der Partnerschaft vertretenen freien Berufe auführen. Damit soll insbesondere eine hinreichende Aufklä-

rung des Publikums über die tatsächliche Bandbreite der in der Partnerschaft angebotenen freiberuflichen Dienstleistungen gewährleistet werden.

Das Berufsrecht kann zusätzliche Anforderungen aufstellen. So wird z. B. durch Absatz 1 nicht die berufsrechtliche Regelung in § 27 Abs. 1 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärzte (in der auf dem 96. Deutschen Ärztetag 1993 beschlossenen Fassung) tangiert, wonach auf dem Praxisschild zusätzlich alle Namen der behandelnden Ärzte aufzuführen sind.

Absatz 2 erklärt auf die Partnerschaft übertragbare Grundsätze des Firmenrechts für entsprechend anwendbar, namentlich die geeigneten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmenwahrheit, die Firmenbeständigkeit und über die Firmenausschließlichkeit. Außerdem wird auf § 31 Abs. 2 und § 32 HGB verwiesen, womit das Erlöschen des Namens der Partnerschaft notfalls und die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Partnerschaft generell von Amts wegen ins Partnerschaftsregister einzutragen ist.

Auch die Führung des Namens der Partnerschaft unterliegt dem allgemeinen Grundsatz der Firmenwahrheit, insbesondere darf der Name nicht über den Umfang der Partnerschaft und die beteiligten Partner täuschen. Ersterem dient die Angabe aller in der Partnerschaft ausgeübten Berufe, letzterem die „wahrheitsgemäße“ Angabe der tatsächlich in der Gesellschaft aktiven Partner, wobei diesem Umstand aufgrund der auf persönliche Leistungserbringung ausgerichteten Tätigkeit der Partnerschaft besonderes Gewicht zukommt (Absatz 2 i. V. m. § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 4 HGB).

Auf der anderen Seite kollidieren auch beim Partnerschaftsnamen Interessen der Namenswahrheit mit denen der Namensbeständigkeit. Um den Partnern zu ermöglichen, den im Partnerschaftsnamen enthaltenen ideellen und materiellen Wert auch dann zu erhalten, wenn sich bestimmte Geschäftsvorgänge ereignen, die an sich eine Änderung des bestehenden Namens erforderlich machen würden, werden die §§ 21, 22 Abs. 1 und § 24 HGB für entsprechend anwendbar erklärt.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist zunächst die Frage der Fortführung des Namens ausgeschiedener Partner. So verwenden Sozietäten von Freiberuflern ihren Namen zunehmend schon jetzt wie eine Firma, der sich jedenfalls nicht ändert, wenn ein Mitglied der Sozietät aus Altersgründen oder durch Tod ausscheidet. Dies gilt z. B. für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, seit einigen Jahren auch für große, insbesondere überörtliche Anwaltssozietäten. Der Verkehr hat sich an diese Übung bereits gewöhnt und ist darauf eingestellt, daß der im Sozietätsnamen enthaltene Familienname eines Sozius nicht darauf hindeutet, daß dieser auch heute noch seine Dienste anbietet. Dieser Wandel in der Verkehrsauffassung ist dadurch beschleunigt worden, daß ausländische Sozietäten schon seit jeher mit einer festen „Firma“ im Verkehr auftreten. Dies alles rechtfertigt es, die Weiterführung eines Namens eines ausgeschiedenen

Partners entsprechend § 24 Abs. 2 HGB grundsätzlich zeitlich unbeschränkt zuzulassen. Erforderlich ist aber, daß der betreffende Partner in die Fortführung seines Namens ausdrücklich eingewilligt hat. Er kann dies schon bei Gründung der Partnerschaft verbindlich tun. Hat er es nicht getan, können im Todesfalle auch die Erben einwilligen. Daß die Fortführungsbefugnis dann nicht gilt, wenn ein Strohmann nur für kurze Zeit in die Partnerschaft aufgenommen worden ist mit dem Ziel, seinen Namen mißbräuchlich als Wettbewerbsvorteil einzusetzen, bedarf keiner ausdrücklichen Regelung im Gesetz.

Wird eine freiberufliche Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Partnerschaft nach diesem Gesetz fortgeführt und war ein freiberuflich tätiges Mitglied der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, dessen Name in der Bezeichnung der Gesellschaft enthalten war, schon vor dem Rechtsformwechsel ausgeschieden, so soll nach Absatz 2, zweiter Halbsatz die Fortführungsbefugnis entsprechend § 24 Abs. 2 HGB grundsätzlich auch für seinen Namen gelten. Damit soll es auch den bislang in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft zusammengeschlossenen Freiberuflern ermöglicht werden, den in der Bezeichnung dieser Gesellschaft enthaltenen Wert auf die Partnerschaft zu übertragen; die Umwandlung solcher Gesellschaften in Partnerschaften soll namensrechtlich nicht unnötig erschwert werden. Einer gesetzlichen Regelung dieses Fortführungsfalls bedarf es, da § 24 HGB in seinem eigentlichen Anwendungsbereich nicht für (insbesondere minderkaufmännische) BGB-Gesellschaften gilt und folglich in seiner entsprechenden Anwendung nicht für freiberufliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts gelten würde.

Im Interesse der Namenskontinuität soll es der Partnerschaft weiterhin gestattet sein, ihren Namen auch dann fortzuführen, wenn sich ohne Änderung der Person der im Partnerschaftsnamen enthaltene Name eines Partners ändert (Absatz 2 i. V. m. § 21 HGB).

Gleiches gilt für den Fall, daß die Partnerschaft vollständig auf neue Eigentümer übergeht. Auch bei einer solchen, auf Dauer ausgerichteten Unternehmensveräußerung soll ausnahmsweise eine Namensfortführung und damit die Erhaltung der im eingeführten Namen enthaltenen Werte gestattet werden (Absatz 2 i. V. m. § 22 Abs. 1 HGB).

Nicht entsprechend anwendbar soll hingegen § 22 Abs. 2 HGB sein, wonach auch bei Übernahme eines Handelsgeschäfts aufgrund eines bloßen Nießbrauchs, eines Pachtvertrages oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses die Firmenfortführung möglich ist. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß bei der Partnerschaft der „wahrheitsgemäßen“ Angabe der tatsächlich in der Gesellschaft aktiven Partner erhöhte Bedeutung zukommt. Daher scheint es gerechtfertigt, zwar die vollständige Rechtsübertragung auf einen neuen „Unternehmensträger“ (= Eigentumsübertragung) namensrechtlich zu erleichtern, nicht aber auch die lediglich schuldrechtliche oder dingliche Überlassung zur Nutzung, die in der Regel zeitlich befristet ist. Ein Bedürfnis, die bloße Nutzungsüberlassung von Partnerschaften auch namensrechtlich zu fördern, ist nicht ersichtlich.

Die entsprechende Anwendbarkeit von § 24 HGB erfaßt neben dem Ausscheiden auch den Eintritt eines Partners; allerdings wird dieser Fortführungsbefugnis kaum praktische Bedeutung zukommen, da bereits Absatz 1 nicht die Angabe aller Partnernamen erfordert. Generell nicht einschlägig ist § 24 HGB bei einer Umwandlung einer Einzelpraxis in eine Partnerschaft und dem umgekehrten Fall, da es keine namensrechtsfähigen Einzelpraxen von Freiberuflern entsprechend den §§ 17 ff. HGB gibt; dies soll durch diesen Entwurf nicht geändert werden.

Auch die genannten Durchbrechungen des Prinzips der Namenswahrheit stehen unter dem Vorbehalt, daß Täuschungen des Publikums zu vermeiden sind. Namensteile, die durch die genannten Geschäftsvorgänge irreführend geworden sind, sind zu streichen bzw. durch nicht irreführende Angaben zu ersetzen. Dies gilt beim Partnerschaftsnamen insbesondere für die Angabe der Berufsbezeichnungen. Wird bei einer interprofessionellen Partnerschaft durch den Austausch der Unternehmensinhaber oder das Ausscheiden eines Partners eine angegebene Berufsbezeichnung unrichtig, d. h. wird der angegebene Beruf zukünftig nicht mehr von einem aktiven Partner in der Partnerschaft ausgeübt, so ist dieser zu streichen. Gleiches wird regelmäßig für den Namen des Partners gelten, der bisher für den ausgeübten Beruf stand; auch dessen Fortführung entsprechend § 22 Abs. 1, § 24 HGB steht grundsätzlich unter dem Vorbehalt, daß der von der genannten Person ausgeübte Beruf auch zukünftig in der Partnerschaft vertreten ist. Neu in der Partnerschaft ausgeübte Berufe sind in den Namen aufzunehmen.

Ebenfalls dem Schutz des Publikums vor Täuschungen dient die entsprechende Anwendbarkeit von § 23 HGB. Ein Auseinanderfallen von Kennzeichnung und Unternehmen soll auch bei der Partnerschaft vermieden werden, indem sogenannte Leerübertragungen des Gesellschaftsnamens für unzulässig erklärt werden.

Zusätzlich zu dem Korrektiv der Namenswahrheit kann auch das Berufsrecht regulierend eingreifen. Soweit in dem einen oder anderen Berufszweig eine strengere Handhabung der Fortführungsbefugnis angebracht erscheint, ist es auch hier den jeweils betroffenen Berufsrechten freigestellt, eine abweichende Regelung einzuführen, insbesondere die Fortführung ganz zu untersagen oder — etwa im Hinblick auf die Namensfortführung ausgeschiedener Partner — nur für eine bestimmte Frist zuzulassen.

Schließlich muß der Partnerschaftsname auch hinreichend unterscheidungskräftig sein (Absatz 2 i. V. m. § 30 HGB). Die Beifügung von Vornamen der Partner ist grundsätzlich nicht erforderlich, kann aber im Einzelfall notwendiges Kriterium der Unterscheidung sein; ihr ist Vorrang vor der Beifügung von Sachzusätzen einzuräumen (Absatz 2 i. V. m. § 19 Abs. 3 und § 30 Abs. 2 HGB).

Einem unzulässigen Firmengebrauch kann das Registergericht gemäß § 37 HGB, § 140 FGG begegnen (vgl. Artikel 2 Nr. 2).

In § 11 des Entwurfs ist eine Übergangsregelung für bestehende Gesellschaften vorgesehen, die, ohne Partnerschaft nach diesem Entwurf zu sein, in ihrem Namen die Bezeichnung „Partnerschaft“ oder „und Partner“ führen.

Zu § 3 — Partnerschaftsvertrag —

Absatz 1 schreibt für den Partnerschaftsvertrag die Schriftform vor. Damit soll für die vertragliche Basis des partnerschaftlichen Zusammenschlusses eine hinreichend sichere Beweisgrundlage geschaffen werden. Eine notarielle Beurkundung des Partnerschaftsvertrages ist dagegen nicht erforderlich, weil der Partnerschaftsvertrag bei der Anmeldung der Partnerschaft zur Eintragung in das Partnerschaftsregister nicht beigelegt werden muß. Deshalb unterliegt der Partnerschaftsvertrag auch nicht der Prüfung durch das Registergericht. Er hat also lediglich für das Verhältnis der Partner untereinander und nicht für das Außenverhältnis der Partnerschaft gegenüber Dritten Bedeutung. Daher erfordert das Interesse des Rechtsverkehrs keine notarielle Beurkundung des Partnerschaftsvertrages. Daß mangels Vorlagepflicht im Einzelfall auch formnichtige Partnerschaften zur Eintragung gelangen können, entspricht der Rechtslage bei den Personenhandelsgesellschaften und rechtfertigt alleine keine andere Beurteilung.

Für alle späteren Änderungen des Partnerschaftsvertrages gilt selbstverständlich ebenfalls das Schriftformerfordernis des Absatzes 1, ohne daß dies einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedarf.

Ebenso selbstverständlich ist, daß Vorschriften für einzelne Berufe unberührt bleiben, in denen im Zusammenhang mit völlig anderen Regelungsmaterien zusätzliche Formerfordernisse aufgestellt werden, wie z. B. in § 85 Abs. 4 b des Fünften Buches Sozialgesetzbuch bezüglich des Nachweises der gleichberechtigten Teilhaberschaft von Vertragszahnärzten im Hinblick auf deren Vergütungsanspruch.

Absatz 2 regelt den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt des Partnerschaftsvertrages. Damit soll erreicht werden, daß sich die Partner zu Beginn der Partnerschaft auf die wichtigsten Grundlagen für ihre Zusammenarbeit einigen.

Nach Nummer 2 muß außer dem Namen, Vornamen und Wohnort auch der in der Partnerschaft ausgeübte Beruf jedes Partners in den Vertrag aufgenommen werden. Falls ein Partner mehrere freie Berufe ausübt, wird damit ermöglicht, nicht die Ausübung aller Berufe in die Partnerschaft einzubeziehen.

Nach Nummer 3 soll der Partnerschaftsvertrag auch den Gegenstand der Partnerschaft bestimmen. Damit soll sichergestellt werden, daß die Berufszweige, in denen die Partner tätig werden wollen, klar und eindeutig festgelegt werden; gleichzeitig wird nochmals verdeutlicht, daß Gegenstand der Partnerschaft allein die gemeinsame Ausübung freiberuflicher Tätigkeit sein kann.

Zu § 4 — Anmeldung der Partnerschaft —

Nach Absatz 1 Satz 1 i. V. m. § 106 Abs. 1 und § 108 HGB soll die Partnerschaft zur Eintragung in ein Partnerschaftsregister bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, angemeldet werden. Es wird also für die Partnerschaft ein besonderes Register eingerichtet. Die Partnerschaft ist zwar keine juristische Person, kann aber unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Die Betätigung der in der Partnerschaft zusammengeschlossenen Partner ist nach außen auf eine Vielzahl von Personen (Mandanten, Patienten usw.) ausgerichtet. Für diese, aber auch für andere Geschäftspartner (Lieferanten, Kreditgeber) ist es nützlich, wenn sie sich über die grundlegenden Rechtsverhältnisse einer Partnerschaft informieren können, insbesondere bevor sie die Dienstleistungen der in der Partnerschaft verbundenen Partner in Anspruch nehmen. Durch die Verweisung auf § 108 HGB wird auch die Zeichnung des Namens der Partnerschaft durch die Partner zur Aufbewahrung beim Registergericht angeordnet. Diese nicht mehr zeitgemäße Vorschrift (§ 108 Abs. 2 HGB) soll im Rahmen der Reform des Handelsregisterrechts überdacht werden. Dies soll durch das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz nicht vorweggenommen werden.

Der Inhalt der Anmeldung (Absatz 1 Satz 2) ist auf die genannten Bedürfnisse des Rechtsverkehrs, die die Registerpublizität erfüllen soll, ausgerichtet. Deshalb hat die Anmeldung alle Angaben, die zum gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt des Partnerschaftsvertrages gehören, zu enthalten. Das Gesetz entscheidet sich für eine konstitutive Wirkung der Registereintragung (dazu näher zu § 7 Abs. 1). Einer Anmeldung des Beginns der Partnerschaft bedarf es daher nicht. Nach Satz 3 sind Änderungen der in Satz 2 genannten Angaben ebenfalls zur Eintragung in das Partnerschaftsregister anzumelden, damit dieses immer dem aktuellen Stand entspricht. Eine solche anmeldepflichtige Angabe ist — wie sich auch aus § 9 Abs. 1 i. V. m. § 143 Abs. 2 HGB ergibt — auch das Ausscheiden eines Partners. Gemäß § 7 Abs. 3 i. V. m. § 125 Abs. 1 und 4 HGB ist auch jede Abweichung von der gesetzlich vorgegebenen Alleinvertretungsbefugnis aller Partner anmeldepflichtig.

Nach Absatz 2 soll bei der Anmeldung der Nachweis über die Zugehörigkeit jedes Partners zu dem freien Beruf geführt werden müssen, den er in der Partnerschaft ausübt. Dadurch soll sichergestellt werden, daß sich nur Angehörige freier Berufe zu einer Partnerschaft zusammenschließen. Absatz 2 gilt selbstverständlich auch für den Fall, daß der Eintritt eines neuen Partners in die Partnerschaft angemeldet wird.

Der Betroffene ist nachweispflichtig. Den Nachweis kann er auf unterschiedliche Art und Weise führen. Handelt es sich um einen Beruf, zu dem bei den berufsständischen Vereinigungen, Kammern etc. Rollen, Register oder ähnliches geführt werden, kann der Nachweis durch entsprechende Auszüge geführt werden. Ansonsten muß er in irgendeiner anderen geeigneten Form erbracht werden, z. B. durch Vorlage der Einkommensteuererklärung, notfalls durch eides-

stattliche oder im Einzelfall auch durch schlichte Erklärung, daß der betreffende Beruf ausgeübt wird.

Zu § 5 — Inhalt der Eintragung; anzuwendende Vorschriften —

Absatz 1 regelt den Inhalt der Eintragung in das Partnerschaftsregister. Es soll den Bedürfnissen der Personen, die die Dienstleistungen der Partnerschaft in Anspruch nehmen oder sonst mit ihr in geschäftlichen Kontakt treten, Rechnung getragen werden. Deshalb sind in das Partnerschaftsregister die wichtigsten Angaben über die Partnerschaft und die einzelnen Partner einzutragen. Der Inhalt der Eintragung entspricht — wie der Inhalt der Anmeldung — dem Mindestinhalt des Partnerschaftsvertrages (§ 3 Abs. 2).

Absatz 2 erklärt die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches betreffend das Handelsregister und die registerrechtliche Behandlung von Zweigniederlassungen und Sitzverlegungen für entsprechend anwendbar.

Die Funktionen, die das Partnerschaftsregister erfüllen soll, entsprechen denen des Handelsregisters. Für die Führung des Registers, die Informationsrechte Dritter, die Bekanntmachung der Eintragungen, die Art und Weise der Anmeldungen, das Verfahren bei der Errichtung von Zweigniederlassungen und Sitzverlegungen, die Erzwingung von Anmeldungen, Zeichnung von Unterschriften oder Einreichung von Schriftstücken sowie die Publizität des Registers wird daher für das Partnerschaftsregister auf die §§ 8 bis 12, 13, 13 c, 13 d, 13 h, 14 bis 16 HGB über das Handelsregister verwiesen; die Verweisung auf die §§ 13, 13 c, 13 d, 13 h HGB bezieht sich bereits auf die bevorstehende Neuordnung des Zweigniederlassungsrechts aufgrund der Umsetzung der Elften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EG (BT-Drucksache 12/3908).

Aus dieser Verweisung ergibt sich zunächst, daß das Registergericht — wie bei den Personenhandelsgesellschaften — sowohl zu prüfen hat, ob die förmlichen Voraussetzungen für eine Eintragung erfüllt sind als auch — bei begründeten Bedenken —, ob die angegebenen Tatsachen zutreffen und sie die begehrte Eintragung rechtfertigen. Die Prüfungspflicht umfaßt insbesondere den nach § 4 Abs. 2 zu erbringenden Nachweis. Durch diese gerichtliche Kontrolle soll gewährleistet werden, daß nur solche Personen sich in einer Partnerschaft zusammenschließen, die Angehörige eines freien Berufes (§ 1 Abs. 1 und 2) sind. Da das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz keine sonstigen besonderen Voraussetzungen für die Errichtung der Partnerschaft aufstellt, unterliegt diese auch keiner weiteren gerichtlichen Kontrolle. Insbesondere obliegt es dem Registergericht nicht von Amts wegen, die Einhaltung berufsrechtlicher Reglementierungen zu überprüfen. Dies ist vielmehr vorrangig Aufgabe der berufsständischen Organe, deren Beteiligung nach § 126 FGG i. V. m. § 160 b FGG-E möglich ist.

Aus der Verweisung auf die §§ 13, 13 c und 13 d HGB folgt, daß auch eine Partnerschaft grundsätzlich Zweigniederlassungen errichten kann. Aufgrund des — in § 1 Abs. 3 ausdrücklich normierten — allgemeinen Berufsrechtsvorbehalts ist es dem Berufsrecht unbenommen, die Berufsausübung in der Partnerschaft über Zweigniederlassungen zu verbieten, einzuschränken oder von einer berufsrechtlichen Zulassung abhängig zu machen. Dies wird von Berufsstand zu Berufsstand unterschiedlich zu handhaben sein. So fordert z. B. § 47 Abs. 2 WPO die Leitung durch einen dort ansässigen Wirtschaftsprüfer (vgl. auch § 34 Abs. 2 Steuerberatungsgesetz — StBerG); dem Rechtsanwalt ist nach § 28 Abs. 1 Satz 1 BRAO die Einrichtung von „Zweigstellen“ grundsätzlich ganz verboten, jedoch darf nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte (BT-Drucksache 12/4993; dort § 59 a Abs. 2 BRAO-E, vgl. auch § 52 a Abs. 2 PAO-E) eine Sozietät mehrere Kanzleien errichten, wenn am Kanzleiort ein Sozietätsmitglied verantwortlich tätig ist, für das die Kanzlei den Mittelpunkt seiner Berufstätigkeit bildet.

Dem Nebeneinander von Gesellschafts- und Berufsrecht entspricht es auch, daß die Partnerschaft — ebenso wie die OHG — gesellschaftsrechtlich grundsätzlich nur einen Hauptsitz und daneben Zweigniederlassungen haben kann, nicht aber mehrere Hauptniederlassungen. Geht das Berufsrecht — z. B. § 59 a Abs. 2 BRAO-E (s. o.) — von mehreren gleichberechtigten „Niederlassungen“ etwa in Form von Kanzleien aus, so ist dennoch eine davon aus Gründen der registerrechtlichen Rechtssicherheit als Hauptniederlassung anzumelden, ohne daß sich dadurch etwas an der berufsrechtlichen Bewertung der Kanzleien ändert.

Registerrechtlich ist die Errichtung einer Zweigniederlassung oder bestehender Zweigniederlassungen entsprechend den §§ 13, 13 c und 13 d HGB zu behandeln, wie sie sich aus dem Entwurf zur Umsetzung der Elften gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinie (BT-Drucksache 12/3908) ergeben. Da es durchaus partnerschaftsähnliche Zusammenschlußformen im Ausland gibt (z. B. in Frankreich die „société civile professionnelle“) und es zukünftig solche geben kann (so plant Belgien die Schaffung bürgerlich-rechtlicher Berufsgesellschaften), ist auch § 13 d HGB für entsprechend anwendbar zu erklären; damit gelten die u. a. für ausländische (Personen-)Handelsgesellschaften geltenden Erfordernisse für ausländische partnerschaftsähnliche Zusammenschlußformen, die in Deutschland eine Zweigniederlassung errichten wollen, entsprechend. Die berufsrechtlichen Voraussetzungen grenzüberschreitender freiberuflicher Tätigkeit bleiben freilich unberührt.

Zu § 6 — Rechtsverhältnis der Partner untereinander —

Die Vorschrift normiert das Rechtsverhältnis der Partner untereinander, indem sie weitgehend das diesbezügliche Regelungskonzept der OHG übernimmt. Demnach bestimmt sich das Innenverhältnis vorran-

gig nach dem Partnerschaftsvertrag. Nur soweit dieser keine Bestimmungen enthält, sind subsidiär die OHG-Bestimmungen, die nicht im Widerspruch zum spezifischen Charakter der Partnerschaft stehen, nämlich die §§ 110 bis 116 Abs. 2 und die §§ 117 bis 119 HGB, entsprechend anwendbar (Absatz 3). Die Absätze 1 und 2 enthalten Sonderregeln, die der freiberuflichen Berufsausübung als Hauptbestandteil der Geschäftsführung jedes Partners Rechnung tragen.

Nach Absatz 1 übt jeder Partner in der Partnerschaft seinen Beruf nach Maßgabe der für ihn geltenden berufsrechtlichen Vorschriften aus. Damit soll klargestellt werden, daß der Zusammenschluß zu einer rechtsfähigen Gesamthandsgemeinschaft nichts daran ändert, daß die einzelnen Berufsausübenden uneingeschränkt ihr jeweils gültiges Berufsrecht zu beachten haben (vgl. BGHZ 70, 158, 167; zuletzt OLG München v. 16. April 1992 — 6 U 4140/91 —; beide zur ärztlichen Berufsausübung innerhalb einer Kapitalgesellschaft).

Absatz 2 betrifft die Befugnis zur Geschäftsführung. Vorbehaltlich partnerschaftsvertraglicher Abweichungen ist grundsätzlich jeder Partner allein zur Führung sämtlicher gewöhnlicher Geschäfte berechtigt (Absatz 3 i. V. m. § 114 Abs. 1 und § 116 Abs. 1 HGB). Die nach § 114 Abs. 2 HGB eröffnete Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung auszuschließen, wird für die Partnerschaft dahin gehend eingeschränkt, daß dies nur hinsichtlich der sonstigen (gewöhnlichen) Geschäfte — wie z. B. des Erwerbs von Grundbesitz, des Abschlusses von Miet- oder Arbeitsverträgen — möglich ist. Dem Prinzip der Selbstorganschaft wird damit verstärkte Bedeutung zugemessen. Ein partnerschaftsvertraglicher Ausschluß einzelner Partner vom Hauptinhalt ihrer Geschäftsführung, nämlich ihrer freien Berufsausübung, stünde zum einen im Widerspruch zur grundsätzlichen Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Freiberuflers und zum anderen zum Grundsatz der aktiven Mitarbeit aller Partner; ein vollständiger Ausschluß von der Geschäftsführung würde im Ergebnis die Möglichkeit einer bloßen Kapitalbeteiligung eröffnen.

Besondere Umstände können es im Einzelfall dennoch rechtfertigen, einem Partner die Geschäftsführungsbefugnis auch im Hinblick auf seine Berufsausübung zu entziehen, insbesondere wenn anders ein drohender Schaden von der Partnerschaft nicht abzuwenden ist. Für diese Ausnahmefälle bleibt es daher bei der Möglichkeit, entsprechend § 117 HGB auf Antrag aller übrigen Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung durch gerichtliche Entscheidung zu entziehen; ein *dauerhafter* Ausschluß von der berufsausübenden Geschäftsführungstätigkeit wird aber nur im Wege der Ausschließung des Partners möglich sein.

Die Formulierung von Absatz 2 macht auch deutlich, daß zwar im Partnerschaftsvertrag einzelne, aber nicht sämtliche Partner von der sonstigen Geschäftsführung ausgeschlossen werden können. Auch insoweit gilt also der Grundsatz der Selbstorganschaft, als die Führung der sonstigen Geschäfte nicht ausschließlich einem Dritten übertragen werden darf.

Absatz 3 folgt für das übrige Rechtsverhältnis der Partner untereinander dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und läßt den Partnern insoweit bei der Ausgestaltung ihres Innenverhältnisses freie Hand. Soweit die Partner keine eigene Regelung treffen, gelten für den Ersatz von Aufwendungen, die Verzinsungspflicht bei nicht rechtzeitiger Beitragszahlung, das Wettbewerbsverbot, die Geschäftsführung (vorbehaltlich der Sonderregelung in Absatz 2), die Kontrollrechte der Partner und die Beschlußfassung die für die OHG geltenden Vorschriften der §§ 110 bis 116 Abs. 2 und der §§ 117 bis 119 HGB entsprechend.

Daraus ergibt sich u. a., daß es vorbehaltlich eines Dispenses auch dem Partner grundsätzlich untersagt ist, durch eine gleichartige Berufsausübung außerhalb der Partnerschaft oder die Beteiligung an einer anderen Freiberufler-Gesellschaft mit gleichartigem Gegenstand in Konkurrenz zur Partnerschaft zu treten (§§ 112, 113 HGB analog).

Das über eine entsprechende Anwendbarkeit des § 118 HGB gewährte Kontroll- und Einsichtsrecht der Partner beschränkt sich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Partnerschaft, so daß etwa die ärztliche Schweigepflicht oder der Schutz persönlicher Patientendaten dadurch nicht berührt werden.

Von der Verweisung sind die §§ 120 bis 122 HGB ausgenommen worden. Es besteht an sich kein dringendes Bedürfnis für eine Gewinnverteilungsvorschrift, da davon auszugehen ist, daß die Partner, die alle aktiv mitarbeiten, die Einnahmen der Gesellschaft im wesentlichen als Geschäftsführergehälter auszahlen werden. Dennoch kann eine Gewinnverteilungsregelung sinnvoll sein. Sie kann im Einzelfall im Partnerschaftsvertrag vereinbart werden. Wo dies nicht der Fall ist und es dennoch auf eine Gewinnverteilungsvorschrift ankommt, kommt das Recht der BGB-Gesellschaft zur Anwendung, welches subsidiär stets auch für die Partnerschaft gilt (siehe bereits oben zu § 1), so daß in der Regel der Rechnungsabschluß und die Gewinnverteilung am Ende jedes Geschäftsjahres zu erfolgen haben (§ 721 Abs. 2 BGB). Gegen einen Verweis auf das Recht der §§ 120 bis 122 HGB spricht, daß dort eine Bilanzierung vorausgesetzt wird.

Zu § 7 — Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten;
rechtliche Selbständigkeit; Vertretung —

Zu Absatz 1

Hinsichtlich der Wirksamkeit der Partnerschaft gegenüber Dritten folgt § 7 Abs. 1 der für die OHG geltenden Regelung des § 123 Abs. 1 HGB. Da die Partnerschaft wie die OHG in ein öffentliches Register einzutragen ist, soll sie nach außen erst mit ihrer Eintragung wirksam werden. Der Entwurf entscheidet sich insoweit für eine „konstitutive“ Wirkung der Eintragung. Von einer Verweisung auf § 123 Abs. 2 HGB wird abgesehen. Zwar wäre es auch hier zumindest nicht schädlich, wenn die verselbständigte Gesamthand als Zuordnungsobjekt schon vor der Eintragung zur Verfügung stünde — die Eintragung soll aber als Entstehungsvoraussetzung ausgestaltet

werden, da ansonsten andere Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter Umständen „automatisch“ dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz unterfielen, was nicht gewollt ist. Ein Formenzwang, wie er bei der OHG besteht, wird also nicht begründet. Der Eintragung als (zwingender) Entstehungsvoraussetzung bedarf es bei der Partnerschaft vor allem deshalb, weil es bei ihr — anders als bei den bisherigen Personengesellschaften — kein inhaltliches Abgrenzungskriterium zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts gibt (bei der OHG ist dies z. B. die Unterscheidung zwischen voll- und minderkaufmännischer Betriebsführung).

An der Möglichkeit eines identitätswahrenden Rechtsformwechsels zwischen den bereits bestehenden Personengesellschaften und der Partnerschaft (siehe ausführlich zu § 1) ändert dieses Eintragungserfordernis nichts.

Ein „Geschäftsbeginn“ vor Eintragung der Partnerschaft wird in der Regel die persönliche unbeschränkte Haftung der „Partner“ als BGB-Gesellschafter begründen; Sonderregeln bezüglich einer „Handelndenhaftung“ im Gründungsstadium, wie sie z. B. § 11 Abs. 2 GmbHG enthält, bedarf es nicht.

Von der Eintragung als Entstehungsvoraussetzung zu unterscheiden ist die Frage der Wirkung der erfolgten Eintragung, wenn sich herausstellt, daß die Gesellschaft überhaupt nicht der Ausübung freiberuflicher Tätigkeit dient. Für Personenhandelsgesellschaften gilt nach § 5 HGB, daß die Eintragung nicht den Einwand hindert, daß überhaupt kein Gewerbe betrieben wird (BGHZ 32, 307, 313); entsprechend stellt sich die Rechtslage bei der Partnerschaft dar. Auch wenn man annimmt, daß vorrangig aus Gründen der Rechtssicherheit bei registerpflichtigen Personengesellschaften generell eine umfassende Konstitutivwirkung der Eintragung sachgerecht wäre, so wäre eine dahin gehende Korrektur des jetzigen Rechtszustandes einer Überarbeitung des Personengesellschaftsrechts insgesamt vorbehalten.

Eine Einzelregelung im Rahmen des Partnerschaftsrechts dahin gehend, daß nach erfolgter Eintragung außerhalb des Registerverfahrens nicht geltend gemacht werden kann, daß keine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wird, ist daher nicht angezeigt.

Unabhängig vom vorgenannten Problem der Konstitutivwirkung gilt, daß die eingetragene Partnerschaft, die nicht der Ausübung freiberuflicher Tätigkeiten dient, ebenso wie eine „Scheinhandelsgesellschaft“ dem Registerzwang unterliegt und von Amts wegen zu löschen ist (§ 142 FGG, vgl. RGZ 155, 75, 87 zur OHG).

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt mittels Verweis auf § 124 HGB die Rechtsnatur der Partnerschaft.

Die Partnerschaft ist als Gesamthandsgemeinschaft zwar keine juristische Person (und unterliegt deshalb auch nicht der Körperschaftsteuer), sie ist dieser aber

weitgehend angenähert. Nach Absatz 1 soll die Partnerschaft voll rechts-, grundbuch- und parteifähig sein. Die Partnerschaft ist daher als Rechtssubjekt und Träger des Partnerschaftsvermögens anzusehen. Vgl. hierzu auch die Ausführungen zu § 1.

Was die Eintragung der Partnerschaft in das Grundbuch betrifft, ist eine Änderung des § 32 Grundbuchordnung (GBO) nicht erforderlich. § 32 GBO enthält nämlich nur einen Sonderfall der gemäß § 9 Abs. 3 HGB zulässigen positiven Bescheinigung und hat keinen regelnden Gehalt, der über § 9 Abs. 3 HGB hinausgeht. Die gemäß § 9 Abs. 3 HGB zu erteilende Bescheinigung reicht demnach auch im Grundbuchverkehr als Nachweis aus. In § 5 Abs. 2 des Entwurfs wird § 9 Abs. 3 für die Partnerschaft für entsprechend anwendbar erklärt.

Im Falle der Identität von Grundbuchamt und Registergericht gilt im übrigen § 34 GBO.

Über die entsprechende Anwendung von § 124 Abs. 2 HGB kann auch in das Partnerschaftsvermögen vollstreckt werden. Dazu ist ein gegen die Partnerschaft als solcher und nicht nur gegen die einzelnen Partner gerichteter Schuldtitel erforderlich.

Zu Absatz 3

Absatz 3 erklärt das Vertretungsrecht der OHG, soweit es nicht im Widerspruch zu den Besonderheiten der Partnerschaft steht (wie dies im Hinblick auf § 125 Abs. 3, § 125a HGB der Fall ist), für entsprechend anwendbar. Damit gilt auch für die Partnerschaft der Grundsatz, daß jeder Partner befugt ist, die Partnerschaft in allen Angelegenheiten allein zu vertreten (Absatz 3 i. V. m. § 125 Abs. 1, § 126 HGB). Dies soll insbesondere für die Ausübung der Berufstätigkeit der Partner gelten, die sich im Verhältnis zu Dritten als Vertretung der Partnerschaft darstellt.

Im Partnerschaftsvertrag soll für alle oder mehrere Partner Gesamtvertretungsmacht vorgesehen werden können; einzelne Partner sollen auch von der Vertretung der Partnerschaft ausgeschlossen werden können (Absatz 3 i. V. m. § 125 Abs. 1 und 2 HGB). Auch wenn nach dem Grundsatz der Selbstorganschaft (vgl. dazu die Ausführungen zu § 6) dem Leitbild der Partnerschaft die Alleinvertretungsmacht aller Partner am ehesten entspricht, so kann es den Partnern im Einzelfall auch sinnvoll erscheinen, zwar zur Erfüllung der im Namen der Partnerschaft abgeschlossenen Verträge alle Partner zu ermächtigen, nicht aber zu deren Abschluß. Soweit eine derartige Beschränkung im Widerspruch zu den Prinzipien des Rechts einzelner Berufe steht, wäre es Aufgabe dieses Rechts, darauf zu reagieren. Möglich sein soll auch eine Entziehung der Vertretungsmacht aus wichtigem Grund durch gerichtliche Entscheidung (Absatz 3 i. V. m. § 127 HGB).

Die Vertretungsmacht soll sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen erstrecken und im Interesse des Gläubigerschutzes gegenüber Dritten nicht gegenständlich beschränkt werden können (Absatz 3 i. V. m. § 126 HGB).

Zu § 8 — Haftung für Verbindlichkeiten der Partnerschaft —

Diese Vorschrift regelt die Haftung für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft in Anlehnung an die §§ 128 bis 130 HGB unter Einfügung von Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, die den Besonderheiten der gemeinsamen Ausübung freiberuflicher Tätigkeiten Rechnung trägt.

Absatz 1 legt als Grundsatz fest, daß für Verbindlichkeiten der Partnerschaft neben dem Vermögen der Partnerschaft sämtliche Partner mit ihrem Privatvermögen als Gesamtschuldner haften.

Nach Absatz 2 können die Partner ihre vertragliche Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf einen von ihnen beschränken. Diese Regelung eröffnet auch die Möglichkeit, die Haftung auf mehrere Partner, z. B. alle Partner einer Niederlassung, zu konzentrieren, soweit diese oder zumindest einer von ihnen die Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten und zu überwachen haben/hat. Damit soll der Organisationsform der Partnerschaft, in der Dienstleistungen der freien Berufe überregional, international und interprofessionell angeboten werden können, Rechnung getragen werden. Die Möglichkeit der Haftungskonzentration in der Partnerschaft ist Konsequenz der grundsätzlich persönlichen Leistungsbewirkung durch den Partner. Eine persönliche Haftung einer Vielzahl von Partnern ist auch im Vergleich zur Haftungssituation des Auftraggebers gegenüber einem in Einzelpraxis tätigen Angehörigen eines freien Berufs nicht erforderlich. Dies gilt natürlich auch in interprofessionellen Partnerschaften. Es erscheint deshalb nicht sachlich gerechtfertigt, daß in jedem Fall jeder Partner mit seinem Privatvermögen für Ansprüche aus fehlerhafter Berufsausübung eines anderen Partners haftet. Die Haftung für derartige Ansprüche soll aber nur auf solche Partner beschränkt werden können, die innerhalb der Partnerschaft die berufliche Verantwortung für das Vertragsverhältnis übernehmen, d. h., die die Dienstleistung selbst erbringen oder zur verantwortlichen Leitung und Überwachung übernehmen. Die „Übernahme“ beruht auf einem Organisationsakt der Partnerschaft und begründet keine zusätzliche Verbindlichkeit gegenüber dem Vertragspartner (insbesondere kein abstraktes Leistungsversprechen). Es soll dadurch gewährleistet werden, daß als Verantwortlicher nur ein Partner benannt werden kann, in dessen Berufszweig die von der Partnerschaft zu erbringende Dienstleistung fällt. So kann z. B. nicht ein Rechtsanwalt als Verantwortlicher für einen medizinischen Heileingriff benannt werden. Der verantwortliche Partner kann später von den Vertragspartnern auch einvernehmlich ausgetauscht werden.

Mit diesem Konzept soll zugleich eine Möglichkeit der vertraglichen Haftungsbeschränkung eröffnet werden, die den Interessen der Berufsausübenden und der Auftraggeber besser gerecht wird als die diesbezüglichen Möglichkeiten im Rahmen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Denn die dortigen Voraussetzungen für eine Dritten gegenüber wirksame Begrenzung der Haftung auf den vertragsschließenden Gesellschafter und die Gesamthand weisen nach wie

vor wenig klare Konturen auf, was zu einer zunehmenden Rechtsunsicherheit führt (siehe bereits oben zu I. Allgemeiner Teil).

Eine besondere Form ist für die Haftungskonzentration nicht vorgesehen. Aus Beweisgründen bietet sich eine schriftliche Vereinbarung an. Dies bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. Soll die Haftung auf alle Partner einer Niederlassung konzentriert werden, so ist es denkbar, daß dies in vorformulierten Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Vertragsabschlüssen formuliert ist. Soll die Haftung nur auf einen Partner konzentriert werden, so ist dieser Weg nicht gangbar. Es ist dann der Partner, der die Verantwortung für das konkrete Vertragsverhältnis übernimmt, im Einzelfall namentlich zu benennen. Dies kann auch dadurch geschehen, daß sein Name in eine Freistelle der Vertragsbedingungen anlässlich des Vertragsabschlusses eingetragen wird. Da eine Vereinbarung über die Konzentration der Haftung nicht nur unter Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen erlaubt sein soll, kann diese auch durch Individualabrede erfolgen.

Die Haftungsbeschränkung soll mithin auch unter Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen möglich sein. Dadurch wird spezialgesetzlich bestimmt, daß keine Inhaltskontrolle gemäß den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz erfolgt, insbesondere die Vorschrift des § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz insoweit keine Anwendung findet und die Beschränkung der Haftung auf einen Partner nicht nach dieser Vorschrift unwirksam ist (so — allerdings erst im Ergebnis — auch BGHZ 100, 157, 182 zu § 651 h BGB). Die Konzentration der Haftung auf einen oder mehrere Partner ist somit keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelung im Sinne des § 8 AGB-Gesetz. Im übrigen gilt aber das AGB-Gesetz — insbesondere hinsichtlich der Einbeziehung der vorformulierten Vertragsbedingungen in den Vertrag zwischen der Partnerschaft und dem Dritten — im Rahmen seines Anwendungsbereichs; so schützt vor allem § 3 AGB-Gesetz den Auftraggeber vor solchen Haftungsbeschränkungen, die aufgrund von Besonderheiten des äußeren Erscheinungsbildes des Vertrages (Unterbringung der Klausel an „versteckter“ Stelle) ausnahmsweise so ungewöhnlich sind, daß er mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Unberührt bleiben auch die allgemeinen, insbesondere in den §§ 134, 138 und 276 Abs. 2 BGB niedergelegten Grenzen vertraglicher Abreden.

Bei einer Haftungskonzentration nach Absatz 2 auf einen Partner haftet neben diesem dem Gläubiger gegenüber in jedem Fall das Partnerschaftsvermögen. Dies ergibt sich unzweideutig bereits aus dem Wortlaut des Entwurfs, da demnach die Partner ihre Haftung konzentrieren können, also nicht auch die der Partnerschaft. Für die Zurechnung eines Fehlverhaltens hinzugezogener Partner oder angestellter Personen bei der Erbringung der Dienstleistung gilt neben § 8 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs die allgemeine Vorschrift des § 278 BGB. Eine Sonderregelung für die Partnerschaft erscheint darüber hinaus nicht geboten. Die Regelung einer Ausgleichspflicht im Innenverhältnis der Partner untereinander soll der Vereinbarung der Partner vorbehalten bleiben, da diese auf die

Haftung für Verbindlichkeiten der Partnerschaft im Außenverhältnis keinen Einfluß hat. Im übrigen wird auch ohne eine solche Vereinbarung regelmäßig derjenige Partner intern für den Schaden aufzukommen haben, der diesen schuldhaft verursacht hat. Er haftet der Gesellschaft bei schuldhafter Verletzung seiner Geschäftsführungspflichten, während der Partner, der den Gläubiger befriedigt, ohne daß ihn ein eigenes Verschulden an der fehlerhaften Berufsausübung trifft, bei der Gesellschaft Regreß nehmen kann (§ 6 Abs. 3 iV. m. § 110 HGB).

Die Haftungskonzentration bezieht sich auf die „Haftung gemäß Absatz 1 Satz 1 für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung“. Damit ist die gesetzliche „Mithaftung“ der Partner für Verbindlichkeiten der Partnerschaft gemeint, die aus einer fehlerhaften Berufsausübung durch die Partner resultieren. Darunter fallen vor allem sämtliche „vertraglichen“ Ansprüche der Auftraggeber, also solche, die auf Unmöglichkeit, Verzug, positiver Vertragsverletzung oder Gewährleistungsrecht beruhen, wobei auch Ansprüche von Dritten, soweit sie in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sind, ebenso erfaßt sind wie Pflichtverletzungen bei den Vertragsverhandlungen. Einbezogen sind aber auch deliktische Verbindlichkeiten der Partnerschaft infolge von Handlungen, die ein Partner in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen (§ 31 BGB analog) begeht.

Unberührt von einer Haftungsbeschränkung nach Absatz 2 bleibt aber die deliktische Eigenhaftung des in casu tätigwerdenden Partners für Schäden aus fehlerhafter Berufsausübung. Denn hierbei handelt es sich nicht um Verbindlichkeiten der Partnerschaft. Insofern gelten weiterhin die allgemeinen Grundsätze.

Das Konkurrenzverhältnis zu Haftungskonzentrationsregeln in den Rechten einzelner Berufe (vgl. z. B. § 51 b Abs. 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BT-Drucksache 12/4993) richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen, wobei zu beachten ist, daß die dortigen Regelungen sich zumeist generell auf „Sozietäten“ beziehen, während Absatz 2 speziell die Berufsausübung in der Rechtsform „Partnerschaft“ betrifft.

Nach Absatz 3 soll eine gesetzliche Beschränkung der Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf einen bestimmten Höchstbetrag einer Regelung in berufsrechtlichen Vorschriften vorbehalten bleiben. Auch dieser „Berufsrechtsvorbehalt“ hat in erster Linie klarstellenden Charakter und soll im übrigen im Hinblick auf die Rechte der einzelnen Berufe, die in Landesgesetzen enthalten sind, die diesbezügliche Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers sicherstellen. Die Vorschrift beschränkt nicht bereits nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen mögliche Haftungsbeschränkungsvereinbarungen.

Eine Regelung im Sinne des Absatzes 3 könnte neben den vertraglichen auch deliktische Ansprüche erfassen. Sie kann unter dem Gesichtspunkt vertretbar oder geboten sein, daß in einigen freien Berufen sehr hohen Schadensersatzrisiken eine Beschränkung der Honorare durch das Gebührenrecht gegenübersteht.

Ein solcher Haftungshöchstbetrag wird für die verschiedenen freien Berufe unterschiedlich festzulegen sein, so daß eine einheitliche Regelung im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz nicht angemessen wäre. Eine Regelung im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, die für jeden freien Beruf im Sinne dieses Gesetzes einen gesonderten Haftungshöchstbetrag festlegt, wäre sehr unübersichtlich und erscheint daher ebenfalls nicht sachgerecht. Zudem handelt es sich bei der Frage der Begrenzung der Haftung von Angehörigen freier Berufe auf einen bestimmten Höchstbetrag nicht um ein spezielles Problem der Partnerschaft. Deshalb sollen die berufsrechtlichen Vorschriften eine solche Haftungsbeschränkung regeln, wenn sie für erforderlich erachtet wird. Bestimmungen zur summarischen Haftungsbeschränkung enthalten z. B. der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte (§ 51 b Abs. 1 BRAO-E, § 45 a Abs. 1 PAO-E; BT-Drucksache 12/4993) sowie der Regierungsentwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Wirtschaftsprüferordnung (§ 54 a Abs. 1 WPO-E; BR-Drucksache 361/93); für das Steuerberatungsgesetz sind entsprechende Regelungen geplant. Über die dort vorgesehenen Möglichkeiten zur vertraglichen Haftungsbeschränkung hinaus können die Rechte der einzelnen Berufe auch eine Haftungshöchstsumme von Gesetzes wegen festlegen; Absatz 3 enthält insofern keine Einschränkung.

Die Möglichkeit zur Haftungsbeschränkung soll nur dem formellen Gesetzgeber zustehen. Damit soll vor allem einer Rechtszersplitterung durch divergierendes Satzungs- und Kammerrecht entgegengewirkt werden.

Außerdem soll die Beschränkung der Haftung auf einen bestimmten Höchstbetrag nur zugelassen werden, wenn gleichzeitig eine Pflicht zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung eingeführt wird. Damit soll den Interessen des Gläubigerschutzes Rechnung getragen werden. Da auch diese Pflicht nur durch den formellen Gesetzgeber begründet werden kann, ist sichergestellt, daß es sich um eine Pflichtversicherung i. S. der §§ 158 bff. VVG handelt. Bereits gegenwärtig finden sich Regeln zur Haftsummenbeschränkung im formellen Recht (so z. B. § 67 StBerG, § 54 Abs. 1 WPO; vgl. auch § 51 a BRAO-E). Dies gewährleistet, daß der Haftpflichtversicherer grundsätzlich unabhängig vom Vertragsverhältnis zum Versicherten dem Geschädigten gegenüber zur Leistung verpflichtet bleibt.

Die Pflicht zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung ist entweder den Partnern oder der Partnerschaft aufzuerlegen; eine Versicherungspflicht sowohl der Partnerschaft als auch aller Partner scheint zur hinreichenden Absicherung der Gläubiger nicht erforderlich.

Zu § 9 — Ausscheiden eines Partners; Auflösung der Partnerschaft —

Der Entwurf folgt auch hinsichtlich des Ausscheidens eines Partners und der Auflösung der Partnerschaft

dem Prinzip, daß — soweit dies mit den Spezifika einer Gesellschaftsform für Freiberufler vereinbar ist — das bewährte Recht der OHG für entsprechend anwendbar erklärt wird (Absatz 1). Modifikationen gegenüber den Bestimmungen der §§ 131 bis 144 HGB werden nur insoweit vorgenommen, als sie der Verfestigung der Struktur der Partnerschaft dienen (Absatz 2 und 4 Satz 1), durch das spezifische Erfordernis bedingt sind, daß nur freiberuflich Tätige i. S. des § 1 Abs. 1 und 2 Partner sein können (Absatz 3 und 4 Satz 2) und schließlich soweit das HGB-Recht auf die Einräumung einer Kommanditistenstellung Bezug nimmt, da letzteres im Rahmen der Partnerschaft nicht möglich ist (Absatz 4 Satz 3). Ein darüber hinausgehender Anpassungsbedarf soll — wie bereits im Recht der Personenhandelsgesellschaften gängige Praxis — der Vertragsgestaltung überlassen bleiben.

Zu Absatz 1

Absatz 1 erklärt die Vorschriften der §§ 131 bis 144 HGB für entsprechend anwendbar, soweit sich aus den Absätzen 2 bis 4 nichts abweichendes ergibt.

Daraus folgt u. a., daß jeder Partner seine Gesellschaftsterstellung selbst entsprechend § 132 HGB ordentlich beenden kann, daß eine solche Beendigung durch den Privatgläubiger entsprechend § 135 HGB möglich ist, daß jeder Partner bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung beantragen kann und daß ein Partner aus wichtigem Grund entsprechend § 140 HGB mittels Klageerhebung der übrigen Partner aus der Partnerschaft ausgeschlossen werden kann. Die Partnerschaft wird — außer durch gerichtliche Entscheidung (vgl. § 133 i. V. m. § 131 Nr. 6, 2. Alternative HGB) — aufgelöst durch Beschluß der Partner, durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Partnerschaft und, falls die Partnerschaft ausnahmsweise (etwa zum Zwecke der Durchführung eines Großprojekts) zeitlich befristet eingegangen worden ist, durch Zeitablauf (vgl. § 131 Nr. 1 bis 3 HGB). Hinsichtlich § 131 Nr. 2 HGB gilt auch für die Partnerschaft, daß damit auch die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens erfaßt ist, da nach § 1 Abs. 4 Satz 2 Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) die Vorschriften der Gesamtvollstreckungsordnung an die Stelle von Vorschriften über das Konkursverfahren treten, auf die in anderen Vorschriften verwiesen wird.

Falls die Partner von diesem Regelungskonzept abweichen wollen, etwa an die Stelle der Ausschlußklage die Möglichkeit setzen wollen, einen Partner aus wichtigem Grund durch Beschluß von der Partnerschaft auszuschließen, so sind ihnen partnerschaftsvertragliche Abweichungen grundsätzlich möglich; die von der Rechtsprechung für die Personenhandelsgesellschaften konkretisierten Grenzen der Vertragsfreiheit können hier entsprechende Anwendung finden. Demgemäß kann etwa der Partnerschaftsvertrag die Sachverhalte, in denen ein wichtiger Grund vorhanden ist, näher beschreiben, darf aber die Voraussetzung des „wichtigen Grundes“ dadurch nicht auslösen; als partnerschaftsspezifischer Ausschluß-

grund kann z. B. die Aufgabe der aktiven Mitarbeit aus Altersgründen geregelt werden. Entsprechendes gilt hinsichtlich möglicher Auflösungsgründe. Es steht den Partnern frei, die Auflösung durch den Partnerschaftsvertrag auch noch für andere Fälle vorzusehen, z. B. bei Abweisung eines Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Partnerschaft mangels Masse; als gesetzlicher Auflösungsgrund wird dieser Umstand nicht normiert, da — abgesehen davon, daß auch das Recht der Personenhandelsgesellschaften eine solche Regelung nicht enthält und im Rahmen der Insolvenzrechtsreform (vgl. BT-Drucksachen 12/2442 und 12/3803) keine dahin gehende Änderung geplant ist — Gläubigerinteressen und solche der Allgemeinheit durch die Antragsablehnung regelmäßig nicht beeinträchtigt werden (vgl. BGHZ 75, 178, 180).

Auf die Einführung eines Austrittsrechts aus wichtigem Grund verzichtet der Entwurf. Jedem Partner steht über die entsprechende Anwendbarkeit des § 133 HGB die Möglichkeit der Auflösungsklage aus wichtigem Grund zu, die Begründung sonstiger Ausscheidensbefugnisse kann — wie im Recht der Personenhandelsgesellschaften — wiederum der insoweit bewährten Kautelarpraxis überlassen bleiben.

Bezüglich der Befugnis zur Auflösungsklage entsprechend § 133 HGB gilt das Prinzip des Vorrangs von Abhilfemaßnahmen, die den Fortbestand der Gesellschaft sichern (vgl. BGHZ 80, 346). Dies heißt insbesondere, daß in der Regel keine Auflösung zu erfolgen hat, wenn eine Ausschließung des Auflösungsklägers gerechtfertigt ist oder dessen Austritt für ihn zumutbar ist. Aufgrund der mit dem Entwurf angestrebten Strukturverfestigung kommt diesen Grundsätzen im Rahmen der Partnerschaft besondere Bedeutung zu. Entsprechend § 133 Abs. 3 HGB darf das Recht, Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Wie bei den Personenhandelsgesellschaften kann jedoch das Recht zur Auflösung der Partnerschaft weitergehend als in § 133 HGB geregelt werden; aber auch insoweit ist zu berücksichtigen, daß der Entwurf von dem Grundsatz der Fortführung der Partnerschaft ausgeht und damit eine Verfestigung der Gesellschaftsform anstrebt.

Entsprechend anwendbar sind über die Generalverweisung u. a. auch die §§ 141 bis 143 HGB. Da § 141 HGB davon ausgeht, daß in den dort genannten Fällen kraft Gesetzes die Auflösung der Gesellschaft „droht“, während bei der Partnerschaft dies nach Absatz 2 (dazu im einzelnen im folgenden) bloße Ausscheidensgründe sind, wird diese Vorschrift nur relevant, wenn der Partnerschaftsvertrag bei Eintritt der geregelten Umstände die Auflösung der Partnerschaft vorsieht. Im Hinblick auf § 142 HGB gilt auch für die Partnerschaft, daß durch den Wegfall des vorletzten Partners die Gesellschaft erlischt; das Gesellschaftsvermögen wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Alleinvermögen des verbleibenden „Partners“; eine Liquidation findet nicht statt. § 143 HGB wird durch die in § 2 Abs. 2 angeordnete Anwendbarkeit von § 32 HGB ergänzt (Eintragung der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Partnerschaft von Amts wegen).

Zu Absatz 2

Absatz 2 dient der Strukturverfestigung. Dabei trägt er gleichzeitig dem Umstand Rechnung, daß die dort genannten „gesellschafterbezogenen“ Gründe, die in § 131 HGB als Gründe für die Auflösung der Gesellschaft normiert sind, in der Kautelarpraxis zum Personengesellschaftsrecht weitgehend und seit langem im Sinne dieses Entwurfs modifiziert werden. Der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuches ging noch davon aus, daß die OHG als höchstpersönliche Verbindung ihrer „Theilnehmer“ regelmäßig „mit dem Fortfall auch nur eines derselben . . . rücksichtlich aller Gesellschafter aufgehoben wird; denn durch das Ausscheiden auch nur eines Mitglieds ist die ganze Gesellschaft zu einer wesentlich anderen geworden“ (Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten, nebst Motiven, zweiter Theil: Motive, Berlin 1857, S. 64). Die Praxis hat für den Bereich der Personengesellschaften diese Annahme widerlegt und es erscheint daher sachgerecht, bei der Schaffung einer „Schwesterfigur“ zur OHG, die zudem dem Grundsatz der Strukturverfestigung verpflichtet ist, dieses gewandelte Grundverständnis zu berücksichtigen. Absatz 2 ordnet daher an, daß der Tod eines Partners, die Eröffnung des Konkursverfahrens (bzw. des Gesamtvollstreckungsverfahrens, vgl. wiederum § 1 Abs. 4 Satz 2 GesO) über das Vermögen eines Partners, die Kündigung eines Partners (entsprechend § 132 HGB) und die Kündigung durch den Privatgläubiger eines Partners (entsprechend § 135 HGB) entgegen § 131 Nr. 4, 5 und 6, 1. Alternative HGB nicht zur Auflösung, sondern nur zum Ausscheiden des Partners aus der Partnerschaft führen; für den Zeitpunkt des Ausscheidens gilt § 138 HGB entsprechend. Ähnlich wie bei der Festlegung zusätzlicher Auflösungsgründe steht es den Partnern auch hier offen, im Partnerschaftsvertrag weitere Ausscheidensgründe zu bestimmen, etwa die Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Partners mangels Masse, wobei dieser Umstand auch ohne vertragliche Regelung regelmäßig jedenfalls den Ausschluß des Partners entsprechend § 140 HGB rechtfertigt; als gesetzlicher Ausscheidensgrund braucht dieser Fall nicht geregelt zu werden (vgl. BGHZ 75, 178, 181).

Aus dem hier zum gesetzlichen Regelfall erhobenen Prinzip „Ausscheiden statt Auflösung“ folgt, daß beim Ausscheiden eines Partners die Partnerschaft unter den übrigen Partnern fortgesetzt wird. Dies ergibt sich auch bereits aus der vom Handelsgesetzbuch verwandten Begrifflichkeit, die von einem „Ausscheiden“ eines Gesellschafters nur bei Fortführung der Gesellschaft spricht (vgl. insbesondere §§ 138, 143 Abs. 2 und 3 HGB) und bedarf daher keiner ausdrücklichen Normierung.

Die Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Partners — ohne gleichzeitigen Eintritt eines neuen Partners, der die bisherige Beteiligung durch Rechtsgeschäft oder kraft Erbfolge erlangt —, also die Fragen der Anwartschaft und Abfindung, regeln sich entsprechend den zum bisherigen Personengesellschaftsrecht geltenden Grundsätzen. Dies bedeutet, daß vorbehaltlich abweichender Bestimmungen im Partnerschaftsvertrag insbesondere § 738 BGB zur

Anwendung kommt (zur subsidiären Anwendbarkeit der §§ 705 ff. BGB siehe Ausführungen zu § 1). Demnach wächst der Anteil des ausscheidenden Partners den verbleibenden Partnern zu. Diese sind verpflichtet, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die dieser der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Partnerschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Die Berechnung des Abfindungsguthabens bestimmt sich ebenso wie die Zulässigkeit und Wirksamkeit von Abfindungsklauseln entsprechend den im übrigen Personengesellschaftsrecht entwickelten Grundsätzen (vgl. u. a. BGH v. 24. September 1984 — II ZR 256/83).

Bei der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Partners kann der Konkursverwalter, ebenso wie der Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren, den Abfindungsanspruch für die Gläubiger des ausgeschiedenen Partners geltend machen, verwerten und verteilen.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt einen partnerschaftsspezifischen Sonderfall des Ausscheidens eines Partners kraft Gesetzes.

Da die Partnerschaft nach § 1 Abs. 1 ein Zusammenschluß von Angehörigen freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe ist, muß ein Partner nach Absatz 3 aus der Partnerschaft ausscheiden, wenn er die Zulassung zu dem freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausgeübt hat, verliert. Damit ist der endgültige Verlust der Berufszulassung gemeint, nicht nur eine vorübergehende Aufhebung oder ein Ruhen der Berufszulassung (wie z. B. bei Übertragung eines öffentlichen Amtes, das die gleichzeitige Berufsausübung ausschließt, oder im Falle der §§ 6, 13 Bundesärzteordnung). Der Verlust der Berufszulassung muß unanfechtbar festgestellt sein. Verliert ein Partner aufgrund Vermögensverfalls schon vor der förmlichen Eröffnung des Konkursverfahrens seine Berufszulassung (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO), so greift bereits der Ausscheidensgrund nach Absatz 3 ein und nicht erst der nach Absatz 1 und 2 i. V. m. § 131 Nr. 5 HGB.

Angehörige freier Berufe, für die es keine Berufszulassung gibt, scheiden nicht kraft Gesetzes aus. Sie können gemäß Absatz 1 des Entwurfs i. V. m. § 140 HGB durch gerichtliche Entscheidung oder bei einer dementsprechenden Regelung im Partnerschaftsvertrag durch Beschluß ausgeschlossen werden. Unterbleibt ein Ausschluß und geht die betreffende Person nicht-freiberuflichen Tätigkeiten „unter dem Mantel“ der freiberuflichen Partnerschaft nach, so kann dies eine wettbewerbsrechtlich relevante Handlung darstellen.

Für die Abfindung eines wegen Verlustes der Berufszulassung ausgeschiedenen Partners gelten die oben aufgezeigten allgemeinen Rechtsgrundsätze einschließlich der Möglichkeiten, im Partnerschaftsvertrag davon abweichende Regelungen zu treffen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt die Vererbung von Beteiligungen an einer Partnerschaft.

Satz 1 ist eine Konsequenz daraus, daß nach Absatz 2 der Tod eines Partners nicht zur Auflösung der Gesellschaft führt. Denn damit gilt zunächst, daß der Erbe der Beteiligung — wie etwa beim Tode eines Kommanditisten — kraft Erbfolge Mitglied der werbenden Gesellschaft würde. Da es aber dem besonderen Vertrauensverhältnis, in dem die Partner innerhalb der Partnerschaft stehen, widersprechen würde, wenn die verbleibenden Partner ohne Einfluß darauf wären, wer als Nachfolger eines verstorbenen Partners in die Partnerschaft eintritt, ist durch die Normierung der Beteiligung als „unvererblich“ der auch im Personengesellschaftsrecht ansonsten geltende Grundsatz wiederherzustellen. Danach kann eine Beteiligung nur dadurch „vererblich“ gestellt werden, daß der Gesellschaftsvertrag dies anordnet.

Satz 2 enthält eine Einschränkung der Möglichkeit, die Beteiligung an einer Partnerschaft mittels Partnerschaftsvertrages „vererblich“ zu stellen, deren Legitimation sich aus dem Wesen der Partnerschaft als Gesellschaftsform ausschließlich für freiberuflich tätige Personen ergibt. Mit Satz 2 soll sichergestellt werden, daß die Beteiligung an einer Partnerschaft nur an solche Personen vererbt werden kann, die taugliche Partner im Sinne des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (§ 1 Abs. 1 und 2) sind, d. h. die — wie dies für Gründungsmitglieder erforderlich ist — mit ihrem Einrücken in die Partnerschaft in dieser eine freiberufliche Tätigkeit ausüben. Die Eignung als Partner ist partnerschaftsvertraglich also als Voraussetzung für die Nachfolge auszugestalten. Weitere Voraussetzungen stellt auch hier der Entwurf nicht auf, so daß es auch insoweit Aufgabe des Rechts der einzelnen Berufe ist, den Eintritt — aus Sicht des Berufsrechts — „unerwünschter“ Freiberufler zu untersagen. Im übrigen kann natürlich auch der Partnerschaftsvertrag strengere Anforderungen an die Person des Erben als Nachfolger des verstorbenen Partners stellen. So kann etwa vorgesehen werden, daß die Vererbung nur an einen Angehörigen eines freien Berufs möglich ist, der bereits in der Partnerschaft vertreten ist. Vereinbaren die Partner — unter Beachtung von Satz 2 — im Partnerschaftsvertrag eine sogenannte „qualifizierte Nachfolgeklausel“, nach der gesellschaftsrechtlich nur einer von mehreren Miterben die Nachfolge des verstorbenen Partners antreten kann, so gelten wiederum die zum Personengesellschaftsrecht entwickelten Rechtsgrundsätze entsprechend. Danach erwirbt der partnerschaftsvertraglich allein zugelassene Miterbe die Beteiligung des verstorbenen Partners unmittelbar im ganzen und nicht nur in Höhe seiner Erbquote. Diese behält die volle ihr nach Erbrecht zukommende Bedeutung für die Ansprüche der Miterben untereinander — einschließlich des Gesellschafter-Erben — auf Wertausgleich (so BGHZ 68, 225, 237 f. für die Personenhandelsgesellschaften).

Wird die Partnerschaft ohne den Erben (die Erben) fortgeführt, so gilt wiederum § 738 BGB entsprechend: Der Anteil des verstorbenen Partners wächst den

übrigen Gesellschaftern zu; der Auseinandersetzungsanspruch fällt in den Nachlaß. Möglichkeiten und Grenzen partnerschaftsvertraglicher Abweichungen bestimmen sich entsprechend den zum bisherigen Personengesellschaftsrecht entwickelten Grundsätzen (vgl. u. a. BGHZ 22, 186, 194; BGH v. 14. Juli 1971 — III ZR 91/70).

Bezüglich der Anteilsübertragung kann der Entwurf auf eine ausdrückliche Normierung verzichten, da auch hier die zum Personengesellschaftsrecht von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze entsprechend angewandt werden können. Demnach ist eine Anteilsübertragung grundsätzlich möglich. Zur Wahrung der Interessen der übrigen Partner setzt diese jedoch voraus, daß sie im Partnerschaftsvertrag zugelassen ist oder daß alle übrigen Partner der Übertragung zustimmen (vgl. nur BGHZ 13, 179, 185 f.; 24, 106, 114). Allerdings ergibt sich wiederum eine partnerschaftsspezifische Besonderheit. Ähnlich wie beim partnerschaftsvertraglich eröffneten Eintritt des Erben als neuer Partner ist auch bei der Anteilsübertragung zu beachten, daß diese nicht zu einer Umgehung der Erfordernisse des § 1 Abs. 1 und 2 des Entwurfs führen darf. Zulässig ist also nur eine Anteilsübertragung an eine Person, die — weil innerhalb der Partnerschaft freiberuflich tätig — auch Gründungspartner sein könnte. Da dies bereits § 1 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit dem Rechtsgrundsatz des § 134 BGB entnommen werden kann, wird auf eine (nochmalige) ausdrückliche Normierung verzichtet. Zur Aufgabe der Berufsrechte gilt das zur erbrechtlichen Nachfolge Gesagte entsprechend.

Zu § 10 — Liquidation der Partnerschaft; Nachhaftung —

Die Vorschrift behandelt die Liquidation der Partnerschaft und die Frage der weiteren Haftung der Partner für Verbindlichkeiten der Partnerschaft nach deren Ausscheiden bzw. nach der Auflösung der Partnerschaft. In beiden Fällen wird wiederum auf das weitgehend bewährte Recht der OHG verwiesen.

Zu Absatz 1

Absatz 1 ordnet die entsprechende Geltung der §§ 145 bis 158 HGB an. Dies bedeutet, daß nach der Auflösung der Partnerschaft die Liquidation stattfindet, sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Partnern vereinbart oder über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet ist.

Die Liquidation erfolgt grundsätzlich durch sämtliche Partner als Liquidatoren; partnerschaftsvertraglich oder durch Beschluß der Partner kann sie jedoch einzelnen Partnern oder anderen Personen übertragen werden (Absatz 1 i. V. m. § 146 HGB). Aus wichtigem Grund kann die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren auch durch das Gericht erfolgen (Absatz 1 i. V. m. § 146 Abs. 2 und § 147 HGB).

§ 145 Abs. 2, § 146 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 und § 148 Abs. 1 Satz 3 HGB basieren auf der Annahme, daß die Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters, die

Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters sowie der Tod eines Gesellschafters von Gesetzes wegen (§ 131 Nr. 4, 5 und 6 HGB) zur Auflösung der Gesellschaft führen. Sie kommen für die Partnerschaft dann zur Anwendung, wenn partnerschaftsvertraglich (ausnahmsweise) entgegen § 9 Abs. 2 bestimmt ist, daß die genannten Umstände keine Ausscheidens-, sondern Auflösungsgründe sind.

Der Entwurf enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welche Personen außer den Partnern zu Liquidatoren gekoren oder bestellt werden können. Da aber insbesondere die Beendigung der laufenden Geschäfte (Absatz 1 i. V. m. § 149 Satz 1 HGB) in Form von freiberuflicher Leistungserbringung nur durch Personen erfolgen kann, die die dafür erforderliche Zulassung und Qualifikation innehaben, kommen als Liquidatoren — neben den Partnern — vorrangig solche Personen in Betracht, die ebenfalls einen freien Beruf ausüben, den einer der Partner innerhalb der Partnerschaft ausgeübt hat. Im Falle der Bestellung von Liquidatoren wird das Gericht diesem Umstand Rechnung tragen; bei gekorenen Liquidatoren wirkt bereits das Interesse der Partner an einer möglichst effektiven Umsetzung des Vermögens in Geld als Korrektiv. Darüber hinaus kann das Berufsrecht Vorkerhungen treffen. So sind z. B. nach dem Referentenentwurf vom 25. März 1993 eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Steuerberatergesetzes eigenständige Bestimmungen zur Abwicklung der laufenden Steuerberatergeschäfte geplant, die auch für Steuerberatungsgesellschaften gelten. Demnach kann die Berufskammer bei einer Steuerberatungsgesellschaft, deren berufsrechtliche Zulassung infolge „gesellschaftsrechtlicher“ Auflösung der Gesellschaft erlischt, Steuerberater als „Abwickler“ bestellen, wenn die ordnungsgemäße Abwicklung der beruflichen Dienstleistungen durch die Gesellschafter nicht sichergestellt ist.

Die Anmeldung und Eintragung der Liquidatoren bestimmt sich entsprechend § 148 HGB.

Die Befugnis zur Beendigung der laufenden Geschäfte (Absatz 1 i. V. m. § 149 Satz 1 HGB) kann, soweit dies die Liquidation erfordert, auch die Aufnahme neuer Tätigkeiten erfassen, namentlich wenn dies zur Erhaltung des Werts des Gesellschaftsvermögens notwendig oder wirtschaftlich sinnvoll ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1959 — II ZR 174/57).

§ 150 HGB sieht Gesamtvertretungsmacht der Liquidatoren vor. Für die Partnerschaft kann es sinnvoll sein, statt dessen Einzelvertretungsmacht (etwa in dem Umfang, in dem sie bei der werbenden Partnerschaft bestand) zu vereinbaren, damit weiterhin die Partner ihren Beruf auch im Abwicklungsstadium einzeln „mit Außenwirkung“ ausüben können. Die Befugnis zur Einzelgeschäftsführung besteht ohnehin fort (Absatz 1 i. V. m. § 156 HGB i. V. m. § 6). Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren ist Dritten gegenüber nicht zulässig (Absatz 1 i. V. m. § 151 HGB).

Die Verweisung erfaßt auch § 154 HGB mit seiner Pflicht zur Aufstellung von Liquidationsbilanzen. Die Partnerschaft unterliegt nicht in §§ 238, 242 HGB

vorgeschriebenen Pflicht zur Jahresrechnungslage. Dies gilt auch für die aufgelöste Partnerschaft. Unabhängig davon sind jedoch Liquidationsbilanzen im Sinne von Vermögensbilanz und Schlußbilanz aufzustellen.

Entsprechend § 155 Abs. 1 HGB ist das nach Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen der Partnerschaft von den Liquidatoren nach dem Verhältnis der Beteiligungen unter die Partner zu verteilen. Abweichende Vereinbarungen durch den Partnerschaftsvertrag bleiben jedoch vorbehalten, so daß die Partner auf die Bedürfnisse ihrer Partnerschaft zugeschnittene Regelungen treffen können. Für den Fall, daß unter den Partnern Streit über die Verteilung des Vermögens entsteht, gilt § 155 Abs. 3 HGB entsprechend.

Die nur „entsprechende“ Anwendbarkeit des HGB-Rechts bedeutet im Hinblick auf § 156 HGB, der hinsichtlich des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter untereinander und der Gesellschaft zu Dritten auf die (ergänzende) Geltung des Zweiten und Dritten Titels des Zweiten Buchs des Handelsgesetzbuches verweist, daß für die Partnerschaft die §§ 109 ff. und 123 ff. HGB nur insoweit gelten, als auf sie in den §§ 6 bis 8 des Entwurfs verwiesen wird und sie nicht von den dortigen partnerschaftsspezifischen Sonderregelungen verdrängt werden.

Hinsichtlich der Anmeldung und der Eintragung des Erlöschens des Namens der Partnerschaft im Partnerschaftsregister wird der Verweis auf § 157 Abs. 1 HGB durch den in § 2 Abs. 2 des Entwurfs enthaltenen Verweis auf § 31 Abs. 2 Satz 2 HGB ergänzt, wonach das Gericht das Erlöschen notfalls von Amts wegen einzutragen hat.

Vereinbaren die Partner eine andere Art der Auseinandersetzung, so finden, solange noch ungeteiltes Partnerschaftsvermögen vorhanden ist, im Verhältnis zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (Absatz 1 i. V. m. § 158 HGB).

Zu Absatz 2

Durch die Verweisung auf die §§ 159 und 160 HGB wird ausdrücklich klargestellt, daß jeder Partner nach seinem Ausscheiden aus der Partnerschaft oder nach der Auflösung der Partnerschaft für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 und 2 weiterhin haftet. Die Ansprüche gegen den einzelnen Partner aus Verbindlichkeiten der Partnerschaft verjähren grundsätzlich in fünf Jahren nach dem Ausscheiden des Partners oder der Auflösung der Partnerschaft, sofern nicht der Anspruch gegen die Partnerschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt. Für die Nachhaftung der Partner soll also das bei der OHG geltende Nachhaftungsrecht einschließlich der dazu ergangenen Rechtsprechung Anwendung finden. Da sich durch das Ausscheiden eines Gesellschafters nichts am Inhalt seiner Haftung ändert, wirkt ein Haftungsausschluß gemäß § 8 Abs. 2 des Entwurfs zu seinen Gunsten selbstverständlich fort; Gründe für

einen nachträglichen „Entzug“ dieses Privilegs bestehen nicht.

Sobald es zu einer Neuregelung des Nachhaftungsbegrenzungsrechts kommt (vgl. Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern, BT-Drucksache 12/1868, Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drucksache 446/91), stellt die Verweisung auf das Recht der OHG sicher, daß diese auch für die Partnerschaft gelten würde.

Zu § 11 — Übergangsvorschrift —

Die Übergangsvorschrift für gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse, die bisher die Bezeichnungen „Partnerschaft“ oder „und Partner“ verwendet haben, soll Verwechslungsgefahren begegnen. Für in Zukunft gegründete Gesellschaften sind die genannten Bezeichnungen reserviert. Bestehende Gesellschaften, die diese Bezeichnungen führen, sollen Bestandsschutz genießen. Allerdings müssen diese Gesellschaften nach einer Übergangsfrist einen eindeutigen Hinweis auf die andere Gesellschaftsform, in der sie sich formiert haben, aufnehmen. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die bislang die genannten Bezeichnungen verwendet hat, wird also in Zukunft den Zusatz „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ oder „GbR“ führen müssen.

Im übrigen enthält der Entwurf keine Übergangsregelungen. Solche sind auch nicht zugunsten Gesellschaften bürgerlichen Rechts angezeigt, die sich in Partnerschaften umwandeln. Denn nach § 2 Abs. 2 zweiter Halbsatz i. V. m. § 24 Abs. 2 HGB darf eine BGB-Gesellschaft, die den Namen eines ausgeschiedenen Gesellschafters in ihrem Namen führt, dies auch nach dem Wechsel in die Rechtsform der Partnerschaft tun. Auch die in freiberuflichen BGB-Gesellschaften verbreitete Bezeichnung „und Partner“ kann nach einer Umwandlung „fortgeführt“ werden, da diese Bezeichnung den Anforderungen des Entwurfs (§ 2 Abs. 1) entspricht. Über das im Namensrecht der BGB-Gesellschaft Gebräuchliche hinaus geht im wesentlichen allein die Pflicht zur Angabe der vertretenen Berufe, der eine in eine Partnerschaft umgewandelte BGB-Gesellschaft mit dem Wirksamwerden des Rechtsformwechsels (vgl. § 7 Abs. 1) unterliegt.

Zu Artikel 2 — Änderung des FGG

In das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) wird im Achten Abschnitt ein neuer § 160b eingefügt, der den Amtsgerichten die Führung des Partnerschaftsregisters und die nach Artikel 1 § 10 Abs. 1 i. V. m. § 146 Abs. 2 und § 147 HGB zu erledigenden Angelegenheiten bei der Liquidation der Partnerschaft überträgt. Außerdem regelt § 160b FGG die erforderlichen Verweisungen auf Vorschriften des FGG über die Führung des Handelsregisters, insbesondere auf § 125 Abs. 3 FGG (Ermächtigung zum Erlaß einer Verordnung über das Partnerschaftsregister).

Zu Artikel 3 — Änderung des Rechtspflegergesetzes

Durch die Änderung des Rechtspflegergesetzes werden dem Rechtspfleger die Partnerschaftssachen im Sinne des § 160b Abs. 1 FGG zugewiesen. Wie bei der OHG (vgl. § 17 Nr. 2a Rechtspflegergesetz) umfaßt die Zuständigkeit des Rechtspflegers auch die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren aus wichtigem Grund.

Zu Artikel 4 — Änderung der Kostenordnung

Die Eintragungen in das Partnerschaftsregister sind wie Eintragungen in andere öffentliche Register gebührenpflichtig. Artikel 4 enthält die dazu erforderlichen Änderungen der Kostenordnung (KostO).

Bei der Partnerschaft wird die Feststellung des Wertes des Betriebsvermögens und damit des Geschäftswertes gemäß dem für Handelsregistereintragungen geltenden § 26 Abs. 2, 3 und 6 KostO oftmals auf Schwierigkeiten stoßen. Zur Erleichterung der kostenrechtlichen Behandlung von Anmeldungen und Eintragungen von Partnerschaften und zur Sicherstellung einer möglichst weitgehenden Kostendeckung entscheidet sich der Entwurf für die Einführung eines Mindestgeschäftswertes (§ 26a Satz 1). Um zu vermeiden, daß der Kostenbeamte in jedem Einzelfall durch aufwendige Prüfungen das Vorliegen eines höheren Geschäftswertes ausschließen muß, sieht der Entwurf außerdem eine erleichterte Form des Nachweises vor, daß kein zu einem höheren Geschäftswert führender Betriebsvermögenswert vorliegt. Gibt der Kostenschuldner eine dahin gehende Versicherung ab, so kann von der Vorlage weiterer Nachweise bzw. von Anfragen beim Finanzamt abgesehen werden (§ 26a Satz 2). Im übrigen bestimmt sich der Geschäftswert entsprechend § 26 KostO. Dies bedeutet vor allem, daß für spätere Anmeldungen oder Eintragungen der halbe Wert anzusetzen ist (§ 26 Abs. 4 KostO), bei mehreren gleichzeitigen Anmeldungen ein bis zu drei Stufen höherer Wert angenommen werden kann (§ 26 Abs. 5 KostO), bei Eintragungen, die für das Unternehmen keine wirtschaftliche Bedeutung haben, nur ein Zehntel des Wertes anzusetzen ist (§ 26 Abs. 7 KostO), für die Anmeldung oder Eintragung einer Zweigniederlassung nach billigem Ermessen ein niedrigerer Wert festzusetzen ist (§ 26 Abs. 8 KostO) und bei Beurkundungen von Anmeldungen der Geschäftswert höchstens 1 Mio. DM beträgt (§ 26 Abs. 10 KostO).

Der neu einzufügende § 82 sieht vor, daß sich die Gebührensätze für die Eintragungen entsprechend der für Handelsregistereintragungen geltenden Regelung des § 79 KostO bestimmen.

Die Änderungen des § 86 Abs. 1 Satz 1 und § 88 KostO bewirken, daß für Anmeldungen und Löschungen die bisher insbesondere für das Handelsregister geltenden Vorschriften auch für das Partnerschaftsregister gelten.

Zu Artikel 5 — Änderung der Konkursordnung

Durch die vorgesehene Ergänzung der Konkursordnung (KO) soll die Konkursfähigkeit der Partnerschaft geregelt werden. Da nach Artikel 1 § 7 Abs. 2 i. V. m. § 124 Abs. 2 HGB die Zwangsvollstreckung aufgrund eines gegen die parteifähige Partnerschaft erwirkten Schuldtitels möglich sein wird, ist es sachlich geboten, auch den Konkurs über das Vermögen der Partnerschaft zuzulassen.

Die neue Vorschrift des § 212a Satz 1 KO sieht als Konkursgrund nur die Zahlungsunfähigkeit der Partnerschaft vor, weil die Partner nach Artikel 1 § 8 Abs. 1 grundsätzlich den Gläubigern der Partnerschaft persönlich haften. Die Partnerschaft gleicht auch insoweit der OHG. In Satz 2 werden dementsprechend für die OHG geltende konkursrechtliche Vorschriften für sinngemäß anwendbar erklärt. Satz 3 soll klarstellen, daß bei der Anwendung der §§ 210 bis 212 KO die Partner persönlich haftenden Gesellschaftern gleichstehen. § 212a KO gilt gemäß § 1 Abs. 4 Satz 2 Gesamtvollstreckungsordnung (GesO) auch für das Gesamtvollstreckungsverfahren.

Zu Artikel 6 — Änderung der Vergleichsordnung

Die vorgesehene Konkursfähigkeit der Partnerschaft bedingt nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Vergleichsordnung (VerglO) die Vergleichsfähigkeit. Es erscheint nicht geboten, das gerichtliche Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses für die Partnerschaften

auszuschließen. Die gesellschaftsrechtliche Form der Partnerschaft erfordert aber die vorgesehene Ergänzung der Vergleichsordnung.

Nach dem neuen § 110a Abs. 1 Satz 1 VerglO sollen entsprechend dem neuen § 212a Satz 2 KO für die OHG und deren Gesellschafter geltende Vorschriften auf die Partnerschaft und die Partner sinngemäß angewendet werden. Absatz 1 Satz 2 sieht entsprechend dem neuen § 212a Satz 3 KO vor, daß bei der Anwendung der §§ 109 und 110 VerglO die Partner den persönlich haftenden Gesellschaftern gleichstehen. Dadurch soll nicht ausgeschlossen werden, daß, soweit in § 109 Nr. 2 VerglO auf die Person eines zur Vertretung berechtigten Gesellschafters abgestellt wird, es bei einer Partnerschaft auf die Person eines vertretungsberechtigten Partners ankommt.

§ 110a Abs. 2 VerglO entspricht der in Artikel 1 § 2 Abs. 2 i. V. m. § 32 HGB für die Eintragung des Konkursverfahrens vorgesehenen Regelung.

Zu Artikel 7 — Inkrafttreten

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Um es den Berufsrechten, insbesondere soweit sie in Länderzuständigkeiten fallen, zu ermöglichen, ihre Regelungen an die mit dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten anzupassen, soll das Gesetz erst zum 1. Januar 1995 in Kraft treten.

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 660. Sitzung am 24. September 1993 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu den Eingangsworten

Die Eingangsworte sind wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“.

Begründung

Das Gesetz bedarf gemäß Artikel 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates. Die Zustimmungspflicht ergibt sich daraus, daß in Artikel 2 Nr. 2 (§ 160b Abs. 1 Satz 2 und 3) das Verwaltungsverfahren von Landesbehörden geregelt wird.

Nach § 160b Abs. 1 Satz 2 und 3 finden u. a. § 125a und § 126 FGG — § 126 FGG mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Organe des Handelsstandes die Organe des Berufsstandes treten — entsprechende Anwendung. Danach haben unter anderem die Polizei- und Gemeindebehörden von den zu ihrer amtlichen Kenntnis gelangenden Fällen einer unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldung zum Register dem Registergericht Mitteilung zu machen und haben Organe des Berufsstandes die Registergerichte bei der Verhütung unrichtiger Eintragungen, bei der Berichtigung und Vervollständigung des Partnerschaftsregisters sowie beim Einschreiten gegen einen unzulässigen Namensgebrauch zu unterstützen; sie sind berechtigt, zu diesem Zwecke Anträge bei den Registergerichten zu stellen und gegen Verfügungen der Registergerichte das Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen. Darin liegt nicht nur eine Regelung des gerichtlichen Verfahrens, sondern zugleich auch eine Regelung des Verwaltungsverfahrens. In solchen Fällen ist Artikel 84 Abs. 1 GG anzuwenden (vgl. BVerfGE 55, 274, 321).

Die in den §§ 125a, 126 FGG geregelten Pflichten enthalten mehr als nur eine Konkretisierung der Amtshilfe i. S. des Artikels 35 GG. Die Pflicht zur eigenständigen, fortlaufenden Überwachung und Mitteilung stellt eine eigenständige Mitwirkung an der Gesetzesausführung dar und geht über die punktuelle Erfüllung fremder Pflichten im Wege der Amtshilfe hinaus.

2. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 2 PartGG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob weitere Berufe ausdrücklich in § 1 Abs. 2 PartGG aufgenommen werden sollten.

Begründung

Dem Bundesrat liegen z. Z. Entwürfe der Bundesregierung zur Regelung der Zulassung freier Berufe wie z. B. des psychologischen Psychotherapeuten (BR-Drucksache 523/93) und eines Masseur- und Physiotherapeutengesetzes (BR-Drucksache 524/93) zur Beratung vor.

Es erscheint angezeigt, die darin geregelten freien Berufe in die Aufzählung in § 1 Abs. 2 PartGG aufzunehmen, welcher sonst unvollständig wäre oder teilweise an einen alsbald überholten Sprachgebrauch anknüpfen würde.

3. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 3 PartGG)

Der Bundesrat geht davon aus, daß § 1 Abs. 3 des Gesetzentwurfs, nach dem die partnerschaftliche Berufsausübung für einzelne Berufe ausgeschlossen oder von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann, unverändert bestehen bleibt.

4. Zu Artikel 1 (§ 1 Abs. 4 — neu — PartGG)

In Artikel 1 ist in § 1 nach Absatz 3 folgender Absatz 4 anzufügen:

„(4) Auf die Partnerschaft finden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung.“

Begründung

Die Partnerschaft soll Personengesellschaft und Gesamthandsgemeinschaft sein. Allerdings ergibt sich die gesamthänderische Bindung des Partnerschaftsvermögens nicht aus den Vorschriften selbst und auch nicht aus den Verweisungen auf die Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft.

Auch fehlen durch die nicht erfolgte Verweisung auf die §§ 120 bis 122 HGB subsidiäre Gewinnverteilungsvorschriften. Schließlich sind die Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Partners nicht vollständig geregelt. Der Entwurf geht davon aus, daß ergänzend §§ 705 ff. BGB Anwendung finden. Eine ausdrückliche Verweisung ist allerdings nicht vorgesehen. Zur Vermeidung jeglichen Zweifels erscheint es zweckmäßig, wie

in § 105 Abs. 2 HGB, auch bei der Partnerschaft eine Verweisung auf die Vorschriften der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts vorzusehen.

5. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 1 PartGG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 1 in § 2 Abs. 1 nicht anstelle des Zusatzes „und Partner“ oder „Partnerschaft“ der Zusatz „Partnerschaftsgesellschaft“ bindend vorgeschrieben werden sollte.

Begründung

Um eine Verwechslung mit anderen, insbesondere bestehenden, Gesellschaftsformen auszuschließen, erscheint es angezeigt, daß die neuen Gesellschaften ausschließlich den die neue Gesellschaftsform kennzeichnenden Zusatz „Partnerschaftsgesellschaft“ führen. Hierdurch kann eine dauerhafte Unterscheidbarkeit von den bislang bestehenden BGB-Gesellschaften, die mit den Zusätzen „und Partner“ oder „Partnerschaft“ am Rechtsverkehr teilnehmen, erreicht werden. Einer Übergangsvorschrift entsprechend § 11 des Entwurfs bedarf es dann nicht. Der zwingende Zusatz „Partnerschaftsgesellschaft“ würde darüber hinaus den Besitzstand der bisherigen Partnerschaften bei ihrer Namensführung wahren.

6. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 2 PartGG)

a) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in Artikel 1 § 2 Abs. 2 im Hinblick auf die nach § 8 Abs. 2 mögliche Haftungsbeschränkung einer weitergehenden Konkretisierung bedarf, soweit § 2 Abs. 2 auch § 19 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches für entsprechend anwendbar erklärt.

Begründung

Nach § 8 Abs. 2 können die Partner ihre persönliche Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf bestimmte Partner beschränken und sich von der persönlichen Haftung freizeichnen. § 19 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches, den § 2 Abs. 2 für den Namen der Partnerschaft entsprechend anwendbar erklärt, schreibt vor, daß die Namen anderer Personen als der persönlich haftenden Gesellschafter nicht in die Firma aufgenommen werden dürfen. Ausgehend von § 8 Abs. 2 besteht zumindest in Einzelfällen die Möglichkeit, daß der im Namen der Partnerschaft aufgeführte Partner für bestimmte Einzelgeschäfte gerade nicht haftet.

b) Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in § 2 Abs. 2 PartGG enthaltene Verweisung auf § 24 Abs. 2 HGB unter Berücksichtigung des sachlich Gewollten auch auf § 24 Abs. 1 HGB erstreckt werden muß.

Begründung

Nach § 2 Abs. 2 erster Halbsatz PartGG soll u. a. die Bestimmung des § 24 Abs. 2 HGB für entsprechend anwendbar erklärt werden. Da sich diese Vorschrift ausschließlich auf den Fall der Fortführung der Firma bei Ausscheiden eines Gesellschafters bezieht, würde dieser Regelungsgehalt nicht mit der Begründung des Gesetzentwurfs korrespondieren, nach der von der entsprechenden Anwendbarkeit des § 24 HGB neben dem Ausscheiden auch der Eintritt eines Partners erfaßt werden soll (vgl. Begründung Seite 28, letzter Absatz der BR-Drucksache 516/93). Insoweit erscheint daher eine Überprüfung und ggf. eine Abstimmung mit der textlichen Fassung von § 2 Abs. 2 PartGG erforderlich.

7. Zu Artikel 1 (§§ 4 bis 7 PartGG),

Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit),

Artikel 3 (Änderung des Rechtspflegergesetzes) und

Artikel 4 (Änderung der Kostenordnung)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob der Entwurf so umgestaltet werden kann, daß auf die Führung des Partnerschaftsregisters verzichtet werden kann.

Begründung

Sollte die Annahme der Bundesregierung zutreffen, daß für die Partnerschaftsgesellschaft als Organisationsform für freie Berufe ein Bedürfnis besteht, so muß angesichts der großen Zahl der Angehörigen freier Berufe und mit Rücksicht auf die große Fluktuation bei Zusammenschlüssen von Angehörigen freier Berufe, die zu einer Vielzahl von Änderungseintragungen führen würde, mit einer erheblichen Mehrarbeit der Amtsgerichte gerechnet werden, die angesichts der bereits jetzt bestehenden Überlastung nicht bewältigt werden kann. Der Hinweis in der Begründung — Seite 16 — auf weitgehend kostendeckende Gebühren vermag daran nichts zu ändern, da gegenwärtig auch bei zusätzlichen Gebühreneinnahmen kein zusätzliches Personal bewilligt wird, vielmehr der vorhandene Personalbestand reduziert werden muß.

Die Übertragung neuer Aufgaben auf die Gerichte widerspricht dem — z. B. mit dem Rechtspflegeentlastungsgesetz zum Ausdruck gebrachten — Bestreben des Gesetzgebers, die Gerichte in möglichst weitem Umfang zu entlasten, und ist vor dem Hintergrund der äußerst angespannten Haushaltslage der Länder nicht vertretbar, wenn für die Mehrarbeit der Gerichte kein unabweisbares Bedürfnis nachgewiesen ist. Ein Bedürfnis in diesem Sinn ist angesichts des geltenden Gesellschaftsrechts für die Partnerschaftsgesellschaft nicht ersichtlich.

8. Zu Artikel 1 (§ 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 — neu — PartGG)

In Artikel 1 ist in § 4 Abs. 2 das Wort „nachzuweisen“ durch das Wort „anzugeben“ zu ersetzen und folgender Satz anzufügen:

„Das Registergericht legt bei der Eintragung die Angaben der Partner zugrunde, es sei denn, ihm ist deren Unrichtigkeit bekannt.“

Begründung

Der geforderte Nachweis ist in vielen Fällen nicht oder nur unter erschwerten Umständen zu erbringen. Die neue Gesellschaftsform ist nicht nur den verkammerten Berufen eröffnet, sondern soll einer nicht bestimmten Anzahl von freien Berufen offenstehen (ausdrückliche Einbeziehung der den Katalogberufen des § 1 Abs. 2 ähnlichen Berufe). Es ist ein Nachweis nicht nur dahin gehend zu führen, daß ein Beruf nach § 1 Abs. 2 ausgeübt wird, sondern auch, daß es sich dabei um kein Handelsgewerbe handelt. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Satz 2. Bei verkammerten Berufen ist ein Nachweis nicht übermäßig problembehaftet. Schwieriger ist er hingegen z. B. bei Künstlern oder Schriftstellern. Bei den künstlerischen Berufen können sich häufig Abgrenzungsprobleme zu kunstgewerblichen Tätigkeiten ergeben. Kompliziert ist die Lage bei den „ähnlichen Berufen“ (vgl. hierzu die Nachweise bei Schmidt, EStG, 12. Auflage, 1993, § 18 Nr. 24 zur Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Abgrenzung von freiberuflichen und gewerblichen Tätigkeiten).

Mit der Nachweispflicht der anmeldenden Partner korrespondiert eine Prüfungspflicht des Registergerichts. Die Registergerichte wären gerade bei den nicht verkammerten Berufen überfordert, die vielen z. T. tatsächlich und rechtlich schwierigen Prüfungen vorzunehmen. Eine gewisse Abhilfe läßt sich dadurch erzielen, daß bei der Anmeldung auf eine volle Nachweispflicht verzichtet und die Angabe des freien Berufes für ausreichend erachtet wird. Das Registergericht soll bei der Eintragung zunächst von diesen Angaben ausgehen dürfen. Eine große Zahl unrichtiger Eintragungen steht nicht zu befürchten, weil über § 160 b FGG die §§ 125 a und 126 FGG anwendbar sind und über entsprechende Mitteilungen etwaige Korrekturen vorgenommen werden können.

9. Zu Artikel 1 (§ 8 Abs. 2 PartGG)

In Artikel 1 ist § 8 Abs. 2 wie folgt zu fassen:

„(2) Die Partner können ihre Haftung gemäß Absatz 1 Satz 1 für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung durch Vereinbarung auf einzelne namentlich bezeichnete Partner beschränken, die innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung erbringen oder verantwortlich leiten und überwachen sollen. Die Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung darf keine anderen Erklärungen enthalten und muß vom Auftraggeber unterschrieben sein.“

Begründung

Die im Entwurf vorgesehene ausdrückliche Zulassung der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei der Kanalisierung der Haftung auf einzelne Partner ist nicht sachgerecht. Die Vorschrift könnte sonst, wie nach der Begründung auch beabsichtigt ist, so verstanden werden, daß eine Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz ausgeschlossen werden soll (vgl. auch die in der Begründung zitierte Entscheidung BGHZ 100, 157, 182 zu § 651 h BGB). Für eine solche Ausnahme vom AGB-Gesetz gibt es keinen rechtfertigenden Grund. Ein Vergleich mit dem Massengeschäft des Reisevertrages nach § 651 h BGB ist bei einer solchen grundlegenden Abrede im Rahmen eines komplexen Vertragsverhältnisses nicht tragfähig. Wenn die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Gesetzestext nicht erwähnt wird, ist eine Beschränkung auch auf diesem Wege möglich. Die Inhaltskontrolle wird in aller Regel nicht zur Unwirksamkeit führen. Wenn aber im Einzelfall die Voraussetzungen des § 9 AGB-Gesetz gegeben sein sollten, so ist nicht ersichtlich, weswegen die Rechtsfolge dieser Bestimmung nicht eintreten sollte.

Die Formulierung „der innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung zu erbringen oder verantwortlich zu leiten oder zu überwachen hat“ ist nicht hinreichend klar. Es ist nicht erkennbar, ob es auf die interne Aufgabenverteilung innerhalb der Partnerschaft oder auf die jeweilige fachliche Kompetenz oder auf die Vereinbarung mit dem Auftraggeber ankommen soll. Angemessen ist es, wenn auf die Vereinbarung mit dem Auftraggeber abgestellt wird. Außerdem ist es zur Vermeidung von Streitigkeiten geboten, das jeweilige Mitglied der Partnerschaft namentlich zu benennen.

Da die Beschränkungen der persönlichen Haftung auf ein Mitglied der Partnerschaft nicht ohne weiteres mit den Erwartungen übereinstimmt, die das Publikum an eine Partnerschaft hat, ist es angemessen, die Einverständniserklärung in einer gesonderten Urkunde zu verlangen. Nur dann sind die Auftraggeber hinreichend davor geschützt, daß sie die ihnen abverlangte Erklärung übersehen. Im übrigen hat die Bundesregierung einer derartigen Regelung bei der vergleichbaren Situation im Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates bereits zugestimmt (BT-Drucksache 12/4993 S. 52 — zu Nummer 5).

10. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat erwartet, daß eine Anpassung der Kostenordnung vorgenommen wird, wenn die sich aus dem Gesetzentwurf ergebenden Mehrkosten nicht von den Gebühreneinnahmen abgedeckt werden.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung**Zu Nummer 1 (zu den Eingangsworten)**

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Zuweisung der Errichtung und Führung des Partnerschaftsregisters zu den Amtsgerichten löst keine Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzentwurfs aus. Registergerichte sind zwar Landeseinrichtungen, aber keine Verwaltungsbehörden, sondern Gerichte. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist dementsprechend kein Verwaltungsverfahren im Sinne des Artikels 84 Abs. 1 GG, sondern ein gerichtliches Verfahren, das der Bund gemäß Artikel 74 Nr. 1 GG ohne Zustimmung der Länder regeln darf (vgl. BVerfGE 11, 192, 199; 14, 197, 219). Der Begriff des gerichtlichen Verfahrens umfaßt nicht nur Handlungen, die unmittelbar vor einem Gericht erfolgen oder an ein Gericht zu richten sind. Vielmehr umfaßt er auch Verhaltenspflichten, die im Vorgriff auf ein Gerichtsverfahren, während eines gerichtlichen Verfahrens oder im Nachgang zu einem gerichtlichen Verfahren begründet werden. Dies zeigen z. B. die Regelung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens in der StPO, das im Vorgriff auf ein eventuelles gerichtliches Verfahren stattfindet, oder das Widerspruchsverfahren vor Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage (vgl. BVerfGE 35, 65, 72). Die in den §§ 125 a und 126 FGG statuierten Mitwirkungspflichten der dort genannten öffentlichen Stellen (Gerichte, Staatsanwaltschaft, Polizei- und Gemeindebehörden, Notare, Steuerbehörden, Organe des Berufsstandes) sind daher gerichtsverfahrensrechtlicher Natur; es handelt sich jeweils um Verhaltenspflichten, die im Hinblick auf die Einleitung und Unterstützung eines gerichtlichen Verfahrens begründet werden. Das rein interne Tätigwerden dieser öffentlichen Stellen, d. h. ein Tätigwerden, das nicht im Hinblick auf eine eventuelle Mitteilung gegenüber dem Registergericht erfolgt, wird von diesen Vorschriften nicht erfaßt. Aus der vom Bundesrat angeführten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts E 55, 274, 321 ergibt sich nichts anderes. Dort geht es allein um die Abgrenzung zwischen Verwaltungsverfahren und materiellem Verwaltungsrecht, nicht aber um die hier maßgebliche Unterscheidung zwischen Gerichts- und Verwaltungsverfahren.

Zu Nummer 2 (Artikel 1 — § 1 Abs. 2 PartGG)

Die Prüfung ergibt folgendes:

Der Katalog des § 1 Abs. 2 PartGG bedarf auch im Hinblick auf die Gesetzentwürfe der Bundesregierung über die Berufe des Psychologischen Psychothe-

rapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (BR-Drucksache 523/93) sowie über die Berufe in der Physiotherapie (BR-Drucksache 524/93) nicht der Erweiterung; jedoch ist die Bundesregierung bereit, den Begriff des Krankengymnasten durch den weitgehend deckungsgleichen Begriff des Physiotherapeuten zu ersetzen, sobald das Masseur- und Physiotherapeutengesetz in Kraft tritt.

Die in diesen Gesetzentwürfen geregelten (Heil-) Berufe sind ganz überwiegend unter § 1 Abs. 2 PartGG zu subsumieren; eine darüber hinausgehende Ausweitung von § 1 Abs. 2 PartGG ist nicht geboten.

In der Begründung zum Regierungsentwurf des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes heißt es, daß unter Diplom-Psychologen auch „die (heilkundlich tätigen) Psychotherapeuten zu verstehen sind“ (BR-Drucksache 516/93, S. 21). Deren Berufsrecht soll durch den Entwurf des Psychotherapeutengesetzes (BR-Drucksache 523/93) geregelt werden (vgl. dort u. a. § 1 Abs. 4). Den (neuen) Beruf des Psychologischen Psychotherapeuten sollen nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 des Entwurfs nur Diplom-Psychologen ergreifen können. Daß die Ausbildung zum (ebenfalls neuen) Beruf des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten auch über den erfolgreichen Abschluß des Studiengangs der Pädagogik und Sozialpädagogik möglich sein soll (§ 5 Abs. 3 Nr. 2 des Entwurfs), hindert die Einordnung dieser Tätigkeit als freiberuflich nicht.

Das Masseur- und Physiotherapeutengesetz (BR-Drucksache 524/93) will — im Hinblick auf die in der DDR verwandte Berufsbezeichnung und die Begrifflichkeit in anderen EG-Mitgliedstaaten — an die Stelle der bisherigen Berufsbezeichnung „Krankengymnast/in“ die Berufsbezeichnung „Physiotherapeut/in“ setzen, ohne daß sich für den Beruf des zukünftigen Physiotherapeuten eine grundlegende Änderung gegenüber dem derzeitigen Berufsbild des Krankengymnasten ergeben soll (Begründung a. a. O., S. 19); die Fortführung der bisherigen Berufsbezeichnung als Krankengymnast soll auch nach Inkrafttreten des Gesetzes möglich sein (a. a. O., S. 23). Eine Subsumtion des neuen Begriffs des Physiotherapeuten unter den Begriff des Krankengymnasten ist damit zweifelsfrei möglich, eine Änderung des Katalogs in § 1 Abs. 2 PartGG zumindest aus inhaltlichen Gründen folglich nicht geboten. Wenn jedoch eine Anpassung an den neuen Sprachgebrauch gewünscht wird, ist die Bundesregierung bereit, für den Fall des Inkrafttretens des Masseur- und Physiotherapeutengesetzes den Begriff des „Krankengymnasten“ durch den des „Physiotherapeuten“ zu ersetzen.

Der in § 1 Abs. 2 PartGG verwandte Begriff des Heilmassieurs leitet sich aus der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes zu § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ab (BFH

BStBl 1971, Teil II, S. 249). Ein Ersetzen dieses Begriffs durch die nach dem Masseur- und Physiotherapeutengesetz allein vorgesehene Berufsbezeichnung „Masseur und medizinischer Bademeister“ erscheint nicht angezeigt. Denn eine unter dieser Berufsbezeichnung ausgeübte Tätigkeit kann nach der Finanzrechtsprechung den Bereich der freien Berufsausübung dann verlassen, wenn sich die Verabreichung von Bädern nicht als Hilfsmaßnahme zu der Berufstätigkeit als Masseur darstellt, also nicht mehr die persönliche Dienstleistung des Berufstätigen im Mittelpunkt steht, sondern statt dessen „die Nutzung der Einrichtung des Badebetriebs bei der Zubereitung und Verabfolgung der Bäder sowie die Verwertung der physikalischen, chemischen und technischen Mittel seines Anlagevermögens“ (BFH a. a. O.). Auch wenn die Einordnung als freiberufliche Tätigkeit nach § 1 Abs. 2 PartGG nicht sklavisch von einer demgemäßen steuerrechtlichen Bewertung abhängt, erscheint es weiterhin sinnvoll, sich begrifflich nicht zu weit von der Fassung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG zu entfernen, um die dort herausgebildeten Abgrenzungen soweit wie möglich auch für das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz fruchtbar zu machen.

Insgesamt ist daher — abgesehen von der angesprochenen Begriffsanpassung — eine Änderung von § 1 Abs. 2 PartGG im Hinblick auf den Bereich der Heilberufe nicht angezeigt. Allein zu den diesbezüglichen Ausführungen in der Begründung zum Regierungsentwurf ist ergänzend zu vermerken, daß auch die Berufstätigkeit der „Beschäftigungs- und Arbeitstherapeuten“ (im Sinne der §§ 1 und 8 des Beschäftigungs- und Arbeitstherapeutengesetzes vom 25. Mai 1976, BGBl. I S. 1246) steuerrechtlich als den Heilberufen ähnliche Tätigkeit anerkannt ist (vgl. BMFSchreiben vom 6. Januar 1978, BStBl Teil I, S. 35).

Zu Nummer 3 (Artikel 1 — § 1 Abs. 3 PartGG)

Die Bundesregierung wird sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren für ein unverändertes Fortbestehen der Vorschrift einsetzen.

Zu Nummer 4 (Artikel 1 — § 1 Abs. 4 — neu — PartGG)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zu Nummer 5 (Artikel 1 — § 2 Abs. 1 PartGG)

Die Prüfung ergibt folgendes:

Die Fassung des Regierungsentwurfs ist beizubehalten, da durch den Änderungsantrag alle „alteingesessenen“ BGB-Gesellschaften, die sich unter dem Namen „- und Partner“ zusammengeschlossen haben, gezwungen wären, diese Bezeichnung zugunsten der — auch sprachlich wenig schönen (vgl. Henssler, NJW 1993, 2142: „umständliches Amtsdeutsch“) — Bezeichnung „Partnerschaftsgesellschaft“ aufzugeben, wenn sie sich in eine Partnerschaft umwandeln wollen. Der Gefahr der Verwechs-

lung von BGB-Gesellschaften und Partnerschaften wirkt § 11 PartGG hinreichend entgegen, da demnach (nach einer zweijährigen Übergangszeit) die BGB-Gesellschaft als Unterscheidungsmerkmal einen Hinweis auf ihre Gesellschaftsform führen muß (z. B. „... und Partner GbR“).

Zu Nummer 6 a (Artikel 1 — § 2 Abs. 2 PartGG)

Die Prüfung ergibt folgendes:

Einer Konkretisierung bedarf es nicht, da Artikel 1 § 8 Abs. 2 des Entwurfs ausschließlich eine *vertragliche* Haftungsbeschränkung ermöglicht; gesellschaftsrechtlich sind und bleiben alle Partner persönlich haftende Gesellschafter. Auch ein OHG-Gesellschafter kann nach geltendem Recht jederzeit mit seinem Vertragspartner eine Haftungsbeschränkung vereinbaren; dadurch wird jedoch seine Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter auch im Hinblick auf § 19 Abs. 4 HGB nicht in Zweifel gezogen. Gleiches muß auch für den Fall der vertraglichen Haftungsbeschränkung durch einen Partner gelten.

Zu Nummer 6 b (Artikel 1 — § 2 Abs. 2 PartGG)

Die Prüfung ergibt folgendes:

Mit dem Bundesrat ist davon auszugehen, daß hinsichtlich der Frage der entsprechenden Anwendbarkeit von § 24 HGB die Begründung und die textliche Fassung des Gesetzentwurfs der Abstimmung bedürfen. Da auch der Eintritt eines neuen Partners erfaßt werden soll, ist auch Absatz 1 von § 24 HGB in die Verweisung mit einzubeziehen.

In Artikel 1 § 2 Abs. 2, erster Halbsatz sind daher die Worte „§§ 23, 24 Abs. 2, §§ 30“ durch die Worte „§§ 23, 24, 30“ zu ersetzen.

Zu Nummer 7 (Artikel 1 — §§ 4 bis 7 PartGG; Artikel 2 — Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Artikel 3 — Änderung des Rechtspflegergesetzes; Artikel 4 — Änderung der Kostenordnung)

Die Prüfung ergibt folgendes:

Auf die Führung des Partnerschaftsregisters kann nicht verzichtet werden.

a) Registrierung bedeutet Publizität und damit in einem ganz erheblichen Maße Sicherheit für den Rechtsverkehr. Wie bei den Personenhandelsgesellschaften kommt bei der Partnerschaft der registerrechtlichen Publizität eine zentrale Rolle zu, insbesondere weil auch die Partnerschaft eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Gesellschaft ist, die

unter einem Namen im Rechtsverkehr auftritt, der nicht notwendig mit denen der aktiven Partner übereinstimmt. Ohne ein Partnerschaftsregister würden dem Rechtsverkehr mit öffentlichem Glauben versehene Angaben dazu fehlen, wann die Gesellschaft Wirksamkeit erlangt hat, wer alles Partner ist, welchen Beruf jeder Partner in der Partnerschaft ausübt, ob die Partner in ihrer Vertretungsmacht eingeschränkt oder von ihr ausgeschlossen sind, welcher Partner wann ausgeschieden ist (was für die Nachhaftung entsprechend §§ 159, 160 HGB wichtig ist), wo die Gesellschaft ihre Haupt- und Zweigniederlassungen hat, wer die Liquidatoren sind usw. Entscheidend ist dabei, daß sich Dritte auf die (Nicht-)Eintragung bzw. (Nicht-)Bekanntmachung der o. g. Tatsachen berufen können (§ 15 HGB analog). Die ungenügende Publizität ist eine der Hauptschwächen, die gegen die BGB-Gesellschaft als Unternehmensträgerin vorgebracht werden.

- b) Entscheidend gegen einen Verzicht auf die Registrierung spricht außerdem, daß ohne eine solche es kaum sinnvoll möglich ist, die angestrebte Wahlmöglichkeit zwischen der BGB-Gesellschaft und der Partnerschaft aufrechtzuerhalten. Denn ohne Registrierung fehlt ein Abgrenzungskriterium zwischen diesen beiden Gesellschaftsformen, so daß jeder Zusammenschluß von Angehörigen freier Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung automatisch zur Partnerschaft würde; die BGB-Gesellschaft würde als Kooperationsform völlig verdrängt, was dem Konzept der Wahlfreiheit widersprechen und zu einem Formenzwang führen würde.
- c) Sinnvolle Alternativen zu einer Registrierung bei den Amtsgerichten sind nicht in Sicht. So scheidet die Möglichkeit, die Registrierung der Partnerschaft den Berufskammern zu übertragen, bereits daran, daß nur ein Teil der freien Berufe überhaupt verkammert ist und zum anderen bei interprofessionellen Zusammenschlüssen sich die Frage der Zuständigkeit der einzelnen Kammern (und damit der Maßgeblichkeit der möglicherweise divergierenden Eintragungen!) stellen würde.

Im übrigen erscheint der den Registergerichten mit der Führung des Partnerschaftsregisters auferlegte Arbeitsmehraufwand nicht unzumutbar:

- a) Sowohl der registerrechtliche Prüfaufwand selbst (keine Vorlage und Prüfung des Gesellschaftsvertrages, keine Prüfung berufsrechtlicher Reglementierungen, keine umständliche Prüfung des Nachweises der Freiberufereigenschaft, vgl. dazu Nummer 8) als auch der Aufwand für die kostenrechtliche Behandlung der Eintragungen (Mindestgeschäftswert, der eine Prüfung des Betriebsvermögenswertes praktisch überflüssig macht) werden sehr gering gehalten.
- b) Ein Verzicht auf die Partnerschaft als registerpflichtige Gesellschaftsform dürfte einen erhöhten Registeraufwand infolge von Freiberufler-Zusammenschlüssen nur kurzfristig vermeiden helfen. Würde der Gesetzgeber den freien Berufen die Partnerschaft verweigern, so müßten die freien

Berufe, die heute auf die BGB-Gesellschaft als einzig zulässige Kooperationsform angewiesen sind, verstärkt in die Kapitalgesellschaften, insbesondere in die GmbH, drängen. Der registerrechtliche Prüfaufwand bei einer GmbH-Eintragung ist aber erheblich höher als bei einer Partnerschaft (z. B. Nachweis und Prüfung der Kapitalaufbringung, insbesondere Bewertung von Sacheinlagen, Prüfung des Gesellschaftsvertrages, Vorlage staatlicher Genehmigungen).

- c) Die Einführung eines Mindestgeschäftswertes von 50 000 DM, der zu Gebührensätzen von 320 DM für eine Ersteintragung und von 160 DM für Änderungen führt, stellt die Kostendeckung sicher.

Zu Nummer 8 (Artikel 1 — § 4 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 — neu — PartGG)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Zu Nummer 9 (Artikel 1 — § 8 Abs. 2 PartGG)

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt. Die an der Vorschrift geäußerte Kritik des Bundesrates wird jedoch zum Anlaß genommen, für das weitere Gesetzgebungsverfahren eine alternative Fassung der Regelung vorzuschlagen.

- a) Der Änderungsvorschlag des Bundesrates stellt nicht nur eine ganz erhebliche Abschwächung des Regierungsentwurfs dar, sondern geht teilweise sogar hinter das geltende Recht zurück, so daß das auch vom Bundesrat dem Grunde nach anerkannte Ziel, die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung zu verbessern, verfehlt wird.

Wird auf die ausdrückliche Zulassung der Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen verzichtet, so ist nicht sichergestellt, daß dementsprechende Vertragsbedingungen nicht der nochmaligen (nämlich der richterlichen) Inhaltskontrolle gemäß den §§ 9 bis 11 ABG-Gesetz unterzogen werden. Ziel des Gesetzentwurfs ist es aber gerade, den Parteien Rechtssicherheit zu gewähren, indem der Gesetzgeber die vertragliche Haftungskonzentration auf den oder die an der Leistungserbringung beteiligten Partner im Wege einer typisierten Betrachtungsweise als grundsätzlich sachgerecht und damit rechtswirksam betrachtet. Die (typisierte) Annahme der Angemessenheit einer solchen Haftungskonzentration rechtfertigt sich aus der grundsätzlich (höchst-)persönlichen Leistungserbringung (anders als z. B. im gewerblichen Bereich) und der durch umfassendere, insbesondere interprofessionelle, überregionale und internationale Kooperation steigenden Gefahr der Haftung für individuelle Fehlleistungen anderer Partner.

Das vom Bundesrat vorgeschlagene Erfordernis, wonach die „Zustimmungserklärung“ des Vertragspartners zur Haftungskonzentration in einer gesonderten, vom Auftraggeber gesondert zu unterzeichnenden Erklärung zu erfolgen hat, führt zu einer Verschärfung gegenüber dem geltenden

Recht. Das AGB-Gesetz kennt kein solches Erfordernis; der Änderungsantrag würde daher dazu führen, daß die Möglichkeiten der vertraglichen Haftungskonzentration strengeren Anforderungen unterliegt als zum Beispiel eine Haftungsbeschränkung bei einer offenen Handelsgesellschaft. Noch gravierender ist die Benachteiligung der neuen Gesellschaftsform Partnerschaft bei einem Vergleich mit der derzeit von den Angehörigen der klassischen freien Berufe hauptsächlich in Anspruch genommenen Gesellschaftsform, der BGB-Gesellschaft. Dort entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß der Ausschluß der persönlichen Haftung nicht einmal einer Vereinbarung mit dem jeweiligen Vertragspartner bedarf (zuletzt BGH vom 25. Juni 1992 — I ZR 120/90). Vielmehr lasse sich die Haftungsbeschränkung schon dadurch (einseitig) herbeiführen, daß die Vertretungsmacht des geschäftsführenden Gesellschafters (§ 714 BGB) gesellschaftsvertraglich entsprechend beschränkt wird und diese Beschränkung — zumindest nach Prüfung — für Dritte erkennbar ist; auch dafür bedarf es jedenfalls keiner zusätzlichen, vom Vertragspartner gesondert zu unterschreibenden Urkunde.

- b) Die Bundesregierung könnte aber als tragfähigen Kompromiß eine andere Fassung der Regelung von Artikel 1 § 8 Abs. 2 mittragen, die aus den Reihen der Länder vorgeschlagen worden war. Dieser neue Vorschlag zielt darauf ab, daß eine vertragliche Haftungsbeschränkung unter vereinfachten Bedingungen ausschließlich hinsichtlich solcher Partner möglich ist, die die berufliche Leistung weder selbst erbringen noch verantwortlich leiten noch überwachen.

Der Alternativvorschlag lautet:

Artikel 1 § 8 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„Die Haftung eines Partners gemäß Absatz 1 Satz 1 für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung kann auch unter Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen ausgeschlossen werden, sofern dieser innerhalb der Partnerschaft die berufliche Leistung weder zu erbringen noch verantwortlich zu leiten noch zu überwachen hat und ein anderer Partner diese Leistung erbringt oder verantwortlich leitet oder überwacht.“

Damit wird sowohl im Vergleich zum bisherigen Regierungsentwurf als auch im Vergleich zum Vorschlag des Bundesrates der Kreis der Haftenden erweitert. Eine erleichterte vertragliche Haftungsbeschränkung ist hinsichtlich *keiner* der Partner möglich, die mit der Leistungserbringung in den genannten Formen befaßt sind. Der letzte Halbsatz sichert, daß eine Haftungsbeschränkung nur möglich ist, wenn wenigstens ein Partner mit der Sache befaßt ist; sind also nur Angestellte mit der Leistungserbringung befaßt, scheidet eine Haftungsbeschränkung nach Absatz 2 aus. Schließlich stellt die Gesetzesformulierung auch klar, daß im Streitfall die Partner die Beweislast dafür tragen, daß sie mit der Leistungserbringung „nichts zu tun hatten“.

Die Erweiterung des Kreises der persönlich Haftenden kommt der vom Bundesrat skizzierten Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs entgegen und rechtfertigt folglich den Verzicht auf eine gesonderte Erklärung. Dem Vertragspartner ist weniger damit gedient, daß man ihn durch (noch) eine, in ihrer Wirkung zweifelhafte „Warntafel“ auf eine von seinem möglichen Vorstellungshorizont abweichende Rechtslage hinweist, als vielmehr dadurch, daß man die materielle Rechtslage diesem potentiellen Vorstellungsbild angleicht. In der Erweiterung des Kreises der Haftenden liegt auch der entscheidende Unterschied der hier vorgeschlagenen Alternativlösung zu der den Zusammenschluß in einer BGB-Gesellschaft („Sozietät“) betreffenden Haftungsregelung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte (§ 51 b Abs. 2 BRAO-E, BT-Drucksache 12/4993).

Im übrigen ist im Hinblick auf das Verhältnis der Haftungsregelung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes zu denen in einzelnen Berufsrechten zu beachten, daß diese — jedenfalls solange unterschiedliche Gesellschaftsformen betreffend — in ihrer Ausgestaltung zwar keineswegs deckungsgleich sein müssen, daß jedoch Wertungswidersprüche zu vermeiden sind. Ein solcher Wertungswiderspruch entstünde nach dem Änderungsvorschlag des Bundesrates für den Bereich der Wirtschaftsprüfer: Während in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft — mit ihren zudem erweiterten Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung — eine Haftungskonzentration ohne Verwendung einer gesonderten „Zustimmungs-Urkunde“ zulässig sein soll (§ 54 a Abs. 2 des Entwurfs eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Wirtschaftsprüferordnung, BR-Drucksache 361/93, Stellungnahme des Bundesrates vom 9. Juli 1993, BR-Drucksache 361/93 — Beschluß), soll bei der Leistungserbringung in der Rechtsform der Partnerschaft eine solche zusätzliche Erklärung notwendig sein.

Zu Nummer 10 (zum Gesetzentwurf allgemein)

Aufgrund der in Artikel 4 — Änderung der Kostenordnung — vorgesehenen Regelung geht die Bundesregierung davon aus, daß die Gebühreneinnahmen auf absehbare Zeit kostendeckend sein werden und somit keinerlei Anpassungsbedarf besteht. Sollte sich dennoch ergeben, daß das Gebührenaufkommen die mit der laufenden Registerführung verbundenen Kosten nicht deckt, so wird sich die Bundesregierung für eine entsprechende Anpassung der Kostenordnung einsetzen.

Bund, Länder und Gemeinden werden durch die vorgeschlagenen Änderungen des Gesetzentwurfs, soweit ihnen die Bundesregierung zustimmt, nicht mit Kosten belastet. Im Gegenteil tragen sie dazu bei, die den Ländern entstehenden Kosten zu senken. An den zum Gesetzentwurf dargelegten Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf die Verbraucherpreise, wird sich durch die insgesamt eher geringfügigen Modifikationen nichts ändern.