

# NJW Neue Juristische Wochenschrift

Sonderdruck aus NJW Heft 16/2014

*Dr. Christian Zimmermann*

**Verdrängt die PartG mbB Haftungsvereinbarungen?**

VON LAUFF UND BOLZ  
Versicherungsmakler GmbH

Verlag C.H.BECK München und Frankfurt a.M.

**Schriftleiter:**

Rechtsanwalt *Tobias Freudenberg*  
(verantwortlich für den Textteil)

**Stellvertretende Schriftleiterin:**

Rechtsanwältin *Dr. Tanja Nitschke*,  
Mag. rer. publ.

**Mitglieder der Redaktion:**

Rechtsanwältin *Nathalie Dennier*,  
Rechtsanwalt *Jürgen Dietermann*,  
Rechtsanwältin *Mirjam Erb*, LL.M.,  
Rechtsanwalt *Stefan Fahrmeier*,  
Rechtsanwältin *Dr. Natalie Ivanits*,  
Rechtsanwältin *Elisabeth Jackisch*,  
Rechtsanwalt *Dr. Andreas Kappus*,  
Rechtsanwältin *Esther Noske*, LL.M.,  
Rechtsanwalt Prof. *Dr. Martin Weber*  
(alle Schwerpunkt Zivilrecht); Rechts-  
anwalt *Dr. Stephan Tausch* (Schwer-  
punkt Strafrecht); Rechtsanwältin  
*Stephanie Kuchenbauer* (Schwer-  
punkt Öffentliches Recht); Rechts-  
anwältin *Dr. Monika Spiekermann*  
(NJW-aktuell); Assessorin *Anne*  
*Holtermann* (Schlussredaktion);  
*Bianca Bügler* (Buchbesprechungen)

**Verlag:** Verlag C.H.BECK oHG, Wil-  
helmstr. 9, 80801 München, Post-  
anschrift: Postfach 40 03 40, 80703  
München, Telefon: (089) 3 81 89-0,  
Telefax: (089) 3 81 89-3 98, Postbank  
München: Nr. 6 229-8 02, BLZ  
700 100 80.

**Niederlassung Frankfurt a. M.**

(Adresse wie Redaktion)  
Niederlassungsleiter: Rechtsanwalt  
Prof. *Dr. Achim Schunder*.

**Manuskripte:** Manuskripte sind an die  
Redaktion zu senden. Der Verlag  
haftet nicht für Manuskripte, die  
unverlangt eingereicht werden. Sie  
können nur zurückgegeben werden,  
wenn Rückporto beigelegt ist. Die  
Annahme zur Veröffentlichung muss  
schriftlich erfolgen. Mit der Annahme  
zur Veröffentlichung überträgt der  
Autor dem Verlag C.H.BECK an sei-  
nem Beitrag für die Dauer des gesetz-  
lichen Urheberrechts das exklusive,  
räumlich und zeitlich unbeschränkte  
Recht zur Vervielfältigung und Ver-  
breitung in körperlicher Form, das  
Recht zur öffentlichen Wiedergabe  
und Zugänglichmachung, das Recht  
zur Aufnahme in Datenbanken, das  
Recht zur Speicherung auf elektro-  
nischen Datenträgern und das Recht  
zu deren Verbreitung und Vervielfäl-  
tigung sowie das Recht zur sonsti-  
gen Verwertung in elektronischer  
Form. Hierzu zählen auch heute  
noch nicht bekannte Nutzungsfor-  
men. Das in § 38 Abs. 4 UrhG nieder-  
gelegte zwingende Zweitverwertungs-  
recht des Autors nach Ablauf von  
12 Monaten nach der Veröffentli-  
chung bleibt hiervon unberührt.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Alle in  
dieser Zeitschrift veröffentlichten Bei-  
träge sind urheberrechtlich geschützt.  
Das gilt auch für die veröffentlichten  
Gerichtsentscheidungen und ihre Lei-  
sätze, denn diese sind geschützt, so-  
weit sie vom Einsender oder von der  
Schriftleitung erarbeitet oder redi-  
giert worden sind. Der Rechtsschutz  
gilt auch gegenüber Datenbanken und  
ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil  
dieser Zeitschrift darf außerhalb der

engen Grenzen des Urheberrechts-  
gesetzes ohne schriftliche Genehmi-  
gung des Verlags in irgendeiner Form  
vervielfältigt, verbreitet oder öffent-  
lich wiedergegeben oder zugänglich  
gemacht, in Datenbanken aufge-  
nommen, auf elektronischen Daten-  
trägern gespeichert oder in sonstiger  
Weise elektronisch vervielfältigt, ver-  
breitet oder verwertet werden.

**Anzeigenabteilung:** Verlag C.H.BECK,  
Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9,  
80801 München, Postanschrift: Post-  
fach 40 03 40, 80703 München.  
Media-Beratung: Telefon: (089) 3 81  
89-687, Telefax: (089) 3 81 89-589.  
Disposition: Herstellung Anzeigen,  
technische Daten, Telefon: (089) 3 81  
89-609, Telefax: (089) 3 81 89-599,  
njwanzeigen@beck.de  
Anzeigenpreise: Zurzeit gilt Anzeigen-  
preisliste Nr. 57.  
Anzeigenschluss: Ca. 9 Tage vor Er-  
scheinen.  
Verantwortlich für den Anzeigenteil:  
*Bertram Götz*.

**Erscheinungsweise:**  
Wöchentlich an jedem Donnerstag.

**Beilage:** NJW-Spezial (zweiwöchentlich).

**Bezugspreise 2014:** Halbjährlich (incl.  
NJWDirekt für 3 Nutzer) € 124,50  
(darin € 8,14 MwSt.); **Vorzugspreis**  
(gegen Nachweis) für Mitglieder  
des Deutschen Anwaltvereins und  
Forum für junge RA (incl. NJWDirekt  
für 3 Nutzer) € 112,50 (darin € 7,36  
MwSt.), für Studenten, Referendare  
(fachbezogener Studiengang) und  
Anwälte, deren Zulassung jünger ist  
als drei Jahre (incl. NJWDirekt für  
1 Nutzer) € 67,50 (darin € 4,42  
MwSt.), für Studenten und Referen-  
dare (fachbezogener Studiengang),  
die gleichzeitige Bezieher der JuS

sind € 52,50 (darin € 3,43 MwSt.).  
Der Anspruch auf den Vorzugspreis  
für Studenten und Referendare er-  
lischt mit dem Ablegen des Assessor-  
examens. **Einzelheft:** € 6,20 (darin  
€ -41 MwSt.). **Versandkosten** jeweils  
zugänglich. Die Rechnungsstellung er-  
folgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes.  
Nicht eingegangene Exemplare  
können nur innerhalb von 6 Wochen  
nach dem Erscheinungstermin reklami-  
ert werden.  
Jahrestitele und -register sind nur  
noch mit dem jeweiligen Heft liefer-  
bar.

**Bestellungen** über jede Buchhandlung  
und beim Verlag.

**KundenServiceCenter:**

Telefon: (089) 3 81 89-750,  
Telefax: (089) 3 81 89-358.  
E-Mail: bestellung@beck.de

**Abbestellungen:** 6 Wochen vor Halb-  
jahresschluss.

**Adressenänderungen:** Teilen Sie uns  
rechtzeitig Ihre Adressenänderungen  
mit. Dabei geben Sie bitte neben dem  
Titel der Zeitschrift die neue und die  
alte Adresse an.

Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Post-  
dienste-Datenschutzverordnung: Bei  
Anschriftenänderung des Beziehers  
kann die Deutsche Post AG dem Ver-  
lag die neue Anschrift auch dann  
mitteilen, wenn kein Nachsende-  
antrag gestellt ist. Hiergegen kann  
der Bezieher innerhalb von 14 Tagen  
nach Erscheinen dieses Heftes beim  
Verlag widersprechen.

**Druck:** Druckerei C.H.BECK (Adresse  
wie Verlag). Lieferanschrift: Versand  
und Warenannahme, Bergerstr. 3-5,  
86720 Nördlingen.

Dr. Christian Zimmermann\*

## Verdrängt die PartG mbB Haftungsvereinbarungen?

Durch die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufs-  
haftung (PartG mbB) können Rechts- und Patentanwälte so-  
wie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer von einer partiell  
haftungsbeschränkten Rechtsform profitieren. „Eintrittskarte“  
für den Ausschluss der persönlichen Haftung der Gesell-  
schafter sind höhere Mindestversicherungssummen. Davon  
zu unterscheiden sind die Versicherungsanforderungen an  
privatrechtliche Haftungsvereinbarungen mit Mandanten.  
Der Autor setzt sich mit der Sinnhaftigkeit und Bedeutung  
von Haftungsvereinbarungen in der PartG mbB als Teil eines  
umfassenden Risikomanagements auseinander und zeigt,  
welche Fallstricke dabei zu vermeiden sind. Ein besonde-  
res Augenmerk gilt interprofessionellen Berufsausübungs-  
gemeinschaften. Auch der Übergang von Mandaten alter  
Haftungsverfassung in die neue PartG mbB wird beleuchtet.

### I. Einleitung

Die zum 19.7.2013 eingeführte<sup>1</sup> PartG mbB erfreut sich als  
einzige Personengesellschaft mit gesetzlicher Haftungs-  
beschränkung für Berufsversehen zunehmender Beliebtheit.  
Nachdem die Vorteile und Gründungsoraussetzungen der  
PartG mbB in der Literatur bereits ausreichend reflektiert

wurden,<sup>2</sup> treten in der Beratungspraxis vielfach Fragen im  
Umgang mit Haftungsvereinbarungen in den Vordergrund:

Erstens: Ist die vertragliche Haftungsbeschränkung auf  
Grund der haftungsbeschränkten Rechtsform überhaupt  
noch erforderlich? Hierzu werden nicht nur Vermögensfragen,  
sondern auch Wettbewerbs- und Versicherungsaspekte  
zu untersuchen sein.

Zweitens: Wenn ja, welche gesteigerten Anforderungen sind  
für die Wirksamkeit vertraglicher Haftungsbeschränkungen

\* Der Autor, LL.M. (UCL), ist Geschäftsführer bei der *von Lauff und Bolz* Versicherungsmakler-GmbH in Frechen/Köln, Fachversicherungsmakler für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe.

1 Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, BGBl. I 2013, 2386.

2 *Römermann*, NJW 2013, 2305; *Uwer/Roeding*, AnwBl 2013, 309; *Bauer*, BRAK-Mitt 2013, 202; *Dahms*, NJW-Spezial 2013, 446; BRAK Magazin 6/2013, 12; *Gladys*, DStR 2013, 2416; *ders.*, DStR 2014, 445; *Wertenbruch*, NZG 2013, 1006; *Bachmann/Schaloske*, Produkthaftpflicht international (PHi) 2013, 202; *Leitzen*, DNotZ 2013, 596; *Leuering*, NZG 2013, 1001; *Ruppert*, DStR 2013, 1623; *Wälzholz*, DStR 2013, 2637; *Sommer/Treptow*, NJW 2013, 3269; *Henssler*, AnwBl 2014, 96; *Riebert*, AnwBl 2014, 266 (267).

in der neuen Rechtsform zu beachten? In diesem Zusammenhang sind die Versicherungsanforderungen an die PartG mbB einerseits und an die Haftungsvereinbarung andererseits darzustellen.

Und drittens: Was geschieht übergangsweise mit Haftungsvereinbarungen zu Alt-Mandaten, die mittlerweile in die neue Rechtsform überführt worden sind? Behalten sie ihre Gültigkeit oder gehen sie im Zuge des Rechtsformwechsels unter, was paradoxerweise auch zu einer ungewollten Haftungsverstärkung führen könnte?

## II. Haftungsbeschränkte Rechtsform vs. Haftungsvereinbarung für Berufsversehen

### 1. Vermögen der PartG mbB

Gemäß § 8 IV PartGG ist die Haftung für Berufsversehen auf das Vermögen der PartG mbB beschränkt. Dennoch kann sich neben der gesetzlichen Haftungsbeschränkung eine Haftungsvereinbarung lohnen, wenn nämlich das Partnerschaftsvermögen, zum Beispiel Immobilien- oder immaterielles Vermögen, größer ist als die Mindestversicherungssumme der PartG mbB.<sup>3</sup> Auch möchte sich eine Kanzlei nicht gleich beim ersten größeren Haftungsfall abwickeln, mit dem damit verbundenen Imageschaden. Neben dem guten Ruf verliert die Partnerschaft i. L. ihre Mandatsbeziehungen, die erst umständlich auf eine neue Berufsausübungsgemeinschaft transferiert werden müssen.

### 2. Kostenaliquotierung

Nicht zu unterschätzen ist außerdem die Rechtsschutzfunktion der Berufshaftpflichtversicherung. Im Streit mit dem Mandanten wegen des Vorwurfs einer Fehlberatung übernimmt die Versicherung die Gerichts- und Anwaltskosten. Übersteigt jedoch der Haftpflichtanspruch die Versicherungssumme, trägt der Versicherer die Gebühren und Pauschsätze nur nach der der Versicherungssumme entsprechenden Wertklasse.<sup>4</sup> Bei einem Anspruch in Höhe von beispielsweise 2 Mio. Euro und einer Versicherungssumme von 1 Mio. Euro würde die Versicherung nur die Anwalts- und Gerichtskosten übernehmen, die sich aus einem Anspruch von 1 Mio. Euro ergeben würden. Die herrschende Meinung legt diese Klausel differenziert aus, ob der behauptete Anspruch begründet oder unbegründet ist.<sup>5</sup>

Bei einem unbegründeten Haftpflichtanspruch findet keine anteilige Kürzung der Abwehrkosten statt. Relevant ist diese so genannte Kostenaliquotierung jedoch für die Befriedigung begründeter Haftpflichtansprüche. Dann trägt der Versicherer maximal die Prozesskosten, die angefallen wären, wenn der Anspruch der Höhe der Versicherungssumme entspräche. Diese Begrenzung gilt selbst dann, wenn der gerichtlich festgestellte Schadensersatzanspruch letztlich innerhalb der vertraglich vereinbarten Versicherungssumme liegt. Wenn also das Gericht in dem Ausgangsbeispiel nur eine Teilsumme von 100.000 Euro zuspräche, wäre diese zwar unproblematisch von der Versicherungssumme gedeckt. Jedoch müsste der Versicherte einen Teil der Anwalts- und Gerichtskosten selbst tragen, nämlich soweit sie die die Versicherungssumme übersteigende Gebührenklasse betreffen.

### 3. Wettbewerb um hochrangige Mandate

Nicht nur bei Ausschreibungen fragen Mandanten die bewerbenden Kanzleien immer häufiger nach deren Haftpflichtsummen. Ein Verweis auf eine haftungsbeschränkte Rechtsform oder die Mindestversicherungssumme ist in diesem Umfeld wenig förderlich zur Mandatsgewinnung. Für exponierte

Mandate wird also vielfach der „Haftungsdeckel“ über das übliche Maß der Kanzlei hinaus angehoben. Diese Haftungsverweiterung geht regelmäßig einher mit der Vereinbarung einer Haftungsobergrenze für diese Mandate.

### 4. Entfall der beschränkten Berufshaftung durch „Scheinpartner“?

Es kommt der Verlust der Haftungsbeschränkung wegen Verstoßes gegen mögliche Versicherungsanforderungen für so genannte Scheinpartner in Betracht. Hintergrund ist die Frage, ob angestellte Berufsträger mit ähnlicher Außendarstellung wie Partner zum Beispiel auf dem Briefbogen oder im Internet auch wie Gesellschafter zu versichern sind. Eine solche Wirkung ist bisher insbesondere aus der GbR bekannt. Dort erweckt ein nicht gesellschaftsrechtlich verbundener Berufsträger (zB Anwalt) durch seinen Außenauftritt etwa auf dem Briefbogen im Rechtsverkehr den Eindruck, dass er auch gesellschaftsrechtlich Sozius sei. Daraus ergibt sich eine Haftung kraft Rechtsscheins, die der normalen Sozienthaftung gleichsteht. Auf der Versicherungsseite ist daher dieser Scheinsozius genauso zu versichern wie ein echter Sozius.<sup>6</sup>

Im Zusammenhang mit der PartG mbB besteht derzeit noch eine unsichere Rechtslage. Es ist die Frage aufgekommen, ob es auch einen Partnerstatus kraft Rechtsscheins geben kann.<sup>7</sup> Wenn ja, würde sich dies ebenfalls bei der Versicherung der PartG mbB auswirken, da als Jahreshöchstleistung gem. § 51 a II 2 BRAO, § 45 a II 2 PAO, § 67 II 2 StBerG die Mindestversicherungssumme um die Anzahl der Partner zu vervielfachen ist – ungünstigstenfalls unter Berücksichtigung der Scheinpartner.

Das OLG München<sup>8</sup> bejahte bereits 2001 die Möglichkeit einer Partnerhaftung kraft Rechtsscheins. Allerdings erging das Urteil in diesem Punkt als obiter dictum, entfaltet also keine Bindungswirkung zu dieser Frage.

Einer Rechtsscheinhaftung von Nicht-Partnern könnte die Publizitätswirkung des Partnerschaftsregisters entgegenstehen, aus dem sich jederzeit der Status eines Berufsträgers erkennen lässt. So stellt zum Beispiel die Begründung des Regierungsentwurfs vom 15.8.2012 auf die Anzahl der im Partnerschaftsregister eingetragenen Partner ab.<sup>9</sup> In der späteren Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 12.6.2013 ist davon allerdings keine Rede mehr.<sup>10</sup> Nach hier vertretener Auffassung ist bei der Bemessung der für die Haftungsbeschränkung erforderlichen Jahreshöchstleistung nicht ausschließlich auf die Registereintragung abzustellen. Denn Eintragungen im Partnerschaftsregister sind nur deklaratorischer Natur,<sup>11</sup> so dass die Haftung kraft Rechtsscheins die Publizitätswirkung des Registers überlagert.<sup>12</sup>

Bis zur höchstrichterlichen Klärung der Frage ist es umso wichtiger, den Rechtsschein einer Partnerstellung von vorn-

3 Ruppert, DStR 2013, 1623 (1628).

4 Vgl. exemplarisch Allianz AVB HV 60 § 3 Nr. 5.2.

5 Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, 2. Aufl. 2013, 409 f.; Chab in Zugehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, HdB d. Anwaltschaft, 3. Aufl. 2011, Rn. 2129.

6 Vgl. § 1 AVB-RSW Allianz HV 60.

7 Dazu Wischemeyer/Honisch, NJW 2014, 881 (884 f.).

8 NJW-RR 2001, 1358 (1360); es handelte sich allerdings um einen wettbewerbsrechtlichen Prozess nach UWG.

9 BT-Drs. 17/10487, 15.

10 Vgl. BT-Drs. 17/13944.

11 MüKoBGB/Schäfer, 6. Aufl. 2013, § 1 PartGG Rn. 31; Sommer/Trep-tow, NJW 2013, 3269 (3270); Riechert, AnwBl 2014, 266 (267).

12 So iErg auch Riechert, AnwBl 2014, 266 (267), wenn auch mit anderer Begründung.

herein zu vermeiden. Alternativ steht es den betroffenen PartG mbB frei, vorsichtshalber auch Scheinpartner zu versichern und dafür gegebenenfalls höhere Versicherungsprämien in Kauf zu nehmen – oder das Risiko einzugehen, nur die Anzahl der „echten“ Partner als Multiplikator für die Bemessung der Jahreshöchstleistung heranzuziehen. Im letzteren Fall drohen allerdings erhebliche Konsequenzen zum Nachteil des Scheinpartners wie auch zum Nachteil der Schein-PartG mbB. Denn zunächst würde der Scheinpartner wie ein echter Partner für das ihm fremde Partnerschaftsvermögen mithaften. Dramatischer noch ist die Auswirkung für die PartG mbB selbst. Dieser droht nämlich die Unwirksamkeit der Haftungsbeschränkung für Berufsversehen. Die Berufsausübungsgemeinschaft würde dann wie eine normale Partnerschaft mit ihrem Vermögen haften und daneben jeglicher bearbeitende (Schein-)Partner unbegrenzt persönlich (§ 8 II PartGG).

*Beispiel:* Eine ABCD-PartG mbB ausgestattet mit der Mindestversicherungssumme und vierfacher Jahreshöchstleistung würde ihre Haftungsbeschränkung für Berufsversehen „mbB“ verlieren, wenn der angestellte Berufsträger E auf dem Briefbogen nach den Grundsätzen der Rechts-scheinshaftung wie ein Partner erscheinen würde. Der Berufsträger E würde außerdem für das Partnerschaftsvermögen mithaften, ohne Partner zu sein. Daneben haftet der bearbeitende Partner oder Scheinpartner gem. § 8 II PartGG unbegrenzt persönlich. Diese nachteilige Haftungsfolge wird vermieden, indem vorsorglich für E eine fünfte Jahreshöchstleistung im Versicherungsvertrag vereinbart wird.

### III. Haftungsvereinbarung einer PartG mbB

Als Ausgleich für den Wegfall der persönlichen Haftung benötigt die PartG mbB einen erhöhten Haftpflichtversicherungsschutz für Vermögensschäden (§ 8 IV PartGG). Zunächst werden diese Voraussetzungen insbesondere mit Blick auf die interprofessionelle PartG mbB reflektiert (s. unten III 1–3), bevor daran anknüpfend der wiederum erhöhte Versicherungsschutz für die Wirksamkeit einer Haftungsvereinbarung zu erörtern ist (s. unten III 4).

#### 1. Mindestversicherungssumme und Jahreshöchstleistung der PartG mbB

An die Mindestversicherungssumme werden je nach Berufsrecht unterschiedliche Anforderungen geknüpft. Für Rechts- und Patentanwälte gilt eine Summe von mindestens 2,5 Mio. Euro je Schadensfall (§ 51 a II BRAO), für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater mindestens 1 Mio. Euro je Fall (§ 54 I 1 WPO iVm § 323 II 1 HGB, § 2 WPBHV bzw. § 67 II StBerG). Pro Jahr hat die Versicherungssumme multipliziert um die Anzahl der Partner zur Verfügung zu stehen, mindestens jedoch vierfach. Dieses Jahreslimit gilt für Rechtsanwälte und Steuerberater gleichermaßen. Wirtschaftsprüfer haben wie bisher eine unbegrenzte Jahreshöchstleistung vorzuweisen.

Konkret bedeutet dies für eine PartG mbB mit drei Anwalts-Partnern eine Versicherungssumme von 2,5 Mio. Euro pro Fall und 10 Mio. Euro pro Jahr.<sup>13</sup> Eine individuell vereinbarte höhere Versicherungssumme und/oder Jahreshöchstleistung sind für die Haftungsbeschränkung gem. § 8 IV PartGG unschädlich. Eine Kanzlei von vier Steuerberater-Partnern benötigt eine Versicherungssumme von 1 Mio. Euro mit einer Jahreshöchstleistung von 4 Mio. Euro; bei sechs Steuerberater-Partnern eine Summe von 1 Mio. Euro pro Fall und 6 Mio. Euro pro Jahr.

#### 2. Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung

Für die PartG mbB von Rechts- und Patentanwälten ist die Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung vorgeschrieben. Der durch eine wissentliche Pflichtverletzung

Geschädigte soll nicht schlechter stehen als der durch Fahrlässigkeit Geschädigte.<sup>14</sup> Es verwundert allerdings, dass der Gesetzgeber die Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung nur den Rechts- und Patentanwälten abverlangt, als ob die Mandanten anderer Berufszweige (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Notare etc) oder von Rechtsanwälten oder Patentanwälten in Einzelpraxis in solch einer Situation weniger schutzbedürftig wären.<sup>15</sup>

In der Praxis behalten sich die Versicherer in der Regel eine Regressmöglichkeit bei wissentlicher Pflichtverletzung vor. In dem Maße wie ein Versicherer den geschädigten Mandanten befriedigt, geht der Anspruch auf den Versicherer über (§ 117 V VVG). Dieser kann im Innenverhältnis bei der PartG mbB als seiner Vertragspartnerin Regress nehmen. Dieser Anspruch ist auf das Partnerschaftsvermögen begrenzt, so dass der Versicherer ein nicht unerhebliches Ausfallrisiko trägt.

Ein Regressanspruch gegen den verursachenden Berufsträger kommt dagegen nicht in Betracht. Denkbar ist allerdings ein Regressanspruch der PartG mbB gegen den verursachenden Berufsträger im Innenverhältnis nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadenausgleichs bzw. der betrieblich veranlassten Tätigkeit. Diesen Anspruch könnte ein Versicherer pfänden und sich überweisen lassen, was allerdings aus zwei Gründen nicht hilfreich erscheint: Zunächst gilt mit der *diligentia quam in suis* gem. § 1 IV PartGG, §§ 708, 277 BGB ein geringerer Sorgfaltsmaßstab als im Haftpflichtverhältnis. Zudem ist diese Vorgehensweise nur erfolgreich, wenn der Verursacher vermögender ist als die PartG mbB und nicht seinerseits über den Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis eine Freistellung genießt.<sup>16</sup>

### 3. Versicherung der interprofessionellen PartG mbB

a) *Versicherungssumme und Jahreshöchstleistung.* Die PartG mbB, die mehrere Berufsdisziplinen vereint, wurde bewusst nicht geregelt.<sup>17</sup> Die Gesetzesbegründung<sup>18</sup> verweist auf den Grundsatz, wonach das jeweils strengste Berufsrecht maßgeblich ist.<sup>19</sup> Dies bedeutet zunächst, dass die nach den Berufsrechten jeweils höchste Mindestversicherungssumme gilt,<sup>20</sup> so zum Beispiel eine Summe von mindestens 2,5 Mio. Euro für eine Gemeinschaft aus Rechtsanwälten und Steuerberatern, obwohl für eine reine Steuerberaterkanzlei auch eine niedrigere Summe von 1 Mio. Euro ausreicht. Die Jahreshöchstleistung darf demnach bei Beteiligung auch nur eines Wirtschaftsprüfers bis zur Summe von 1 Mio. Euro nicht begrenzt werden (vgl. § 54 I 2 WPO iVm § 323 II 1 HGB, § 3 I Nr. 1 WPBHV).<sup>21</sup>

b) *Wissentliche Pflichtverletzung.* Der Grundsatz des strengsten Berufsrechts trifft auch auf den Deckungsumfang zu.<sup>22</sup> Lediglich *Bauer*<sup>23</sup> deutet an, dass auf Grund des fehlenden Gesetzescharakters der Vorschriften für die Berufshaftpflichtversicherungen von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern – bei der Verordnung über die Berufshaftpflichtversicherung der Wirtschaftsprüfer und der vereidigten Buchprüfer (WPBHV) und der Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften (DVStB) handelt es sich nicht um

13 Zu den Mindestversicherungssummen übersichtlich *Leuring*, NZG 2013, 1001 (1003 f.).

14 BT-Drs. 17/13944, 15.

15 Kritisch wegen Belastung des Versicherungskollektivs und Prämienauswirkung *Bachmann/Schaloske*, PHI 2013, 202 (205).

16 Vgl. *Wälzholz*, DStR 2013, 2637 (2638 f.).

17 Vgl. *Ruppert*, DStR 2013, 1623 (1628); *Gladys*, DStR 2013, 2416 (2417 f.).

18 BT-Drs. 17/13944, 15.

19 *BGHSt* 49, 258 = NJW 2005, 1057 (1058); BeckOK BORA/Römermann, 30. Ed. 1.7.2013, § 30 Rn. 12 ff.; *Schnepel* in *Hense/Ulrich*, WPO, 2. Aufl. 2013, vor §§ 43 ff. WPO Rn. 17.

20 Vgl. zB *Gladys*, DStR 2013, 2416; *Henssler*, AnwBl 2014, 96 (97).

21 AA *Gladys*, DStR 2014, 445 (448).

22 Kritisch *Gladys*, DStR 2014, 445 (447 f.).

23 *Bauer*, BRAK-Mitt 2013, 203 (206). Auch *Ruppert*, DStR 2013, 1623 (1627), lässt die Frage unbeantwortet.

formelle Gesetze, sondern um Verordnungen – eine Ausnahme bestehen könnte. Dies hätte zur Folge, dass sich in der interprofessionellen Kanzlei mit anwaltlicher Beteiligung Wirtschaftsprüfer und Steuerberater nicht gegen den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung zu versichern hätten.

Eine solche Ausnahme wäre jedoch nicht nachzuvollziehen, da sie ebenso für unterschiedliche Versicherungssummen und unterschiedliche Jahreshöchstleistungen in der Berufsausübungsgemeinschaft erhalten könnte, was nach allgemeiner Ansicht gerade nicht zutrifft. Daher hat sich die interprofessionelle Kanzlei bei Beteiligung nur eines Rechtsanwalts insgesamt gegen den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung zu versichern.<sup>24</sup> Dies spiegelt sich auch in den Versicherungsbedingungen wider, die bei der Definition der Berufsausübungsgemeinschaft gem. § 1 AVB zunächst nicht nach der Profession ihrer Mitglieder differenzieren. Bei unterschiedlichen Versicherungssummen und Deckungsinhalten innerhalb derselben Berufsausübungsgemeinschaft gilt damit die so genannte Sozienklausel gem. §§ 12, 13 AVB, die als Sanktion im Schadensfall eine Durchschnittsleistung vorsehen.<sup>25</sup>

c) *Handlungsoptionen.* Vorbehaltlich einer individuellen Vereinbarung mit dem Versicherer ergeben sich daraus für interprofessionelle Kanzleien zwei Handlungsoptionen:

Entweder sie versichern sich in den oben genannten Beispielen für alle Berufsträger gegen den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung. Die durch die Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung befürchtete Mehrbelastung durch Versicherungsprämien<sup>26</sup> fällt in der Praxis eines führenden Fachversicherungsmaklers – wenn überhaupt – nur sehr moderat aus, so dass es sich bei der Prämien Diskussion eher um eine Schein-Debatte handelt.

Dagegen scheint es verlockend, die zuvor beschriebene Sanktion der Durchschnittsleistung für den Teilbereich der wissentlichen Pflichtverletzung in Kauf zu nehmen. Die Kammern der Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater würden vermutlich deren Zulassung nicht versagen, wenn die wissentliche Pflichtverletzung für ihre Mitglieder nicht mitversichert ist. Lediglich die Rechtsanwaltskammern haben darauf zu achten. In dem Fall würden allerdings die interprofessionellen Kanzleien über die Bildung einer Durchschnittsleistung im Versicherungsfall sanktioniert (s. o. unter III 3 b). Dennoch profitierten sie immerhin von einer – wenn auch gekürzten – Versicherungsleistung, die es ohne Beteiligung des Rechtsanwalts aber von vornherein nicht gegeben hätte.

Dieses Gedankenspiel ist jedoch riskant und wird zum „Eigentor“, wenn die Durchschnittsleistung im Falle der interprofessionellen PartG mbB die erforderliche Versicherungssumme von 2,5 Mio. Euro unterschreitet. Denn dann gibt es nicht nur weniger Versicherungsschutz (Durchschnittsleistung), sondern es droht auch der Entfall der Haftungsbeschränkung „mbB“, so dass das Haftungsregime der PartG wieder auflebt samt der unbegrenzten Haftung des bearbeitenden Partners.

#### 4. Haftungsvereinbarungen

a) *Mandate der PartG mbB.* Die PartG mbB kann ihre Haftung für alle Grade der Fahrlässigkeit durch Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme begrenzen, § 52 I Nr. 1 BRAO nF, § 54 a I Nr. 1 WPO, § 67 a I Nr. 1 StBerG, § 45 b I Nr. 1 PAO. Schwierigkeiten bereitet die Individualvereinbarung insbesondere durch das Erfordernis des Aushandelns im Einzelfall. Hierfür ist es erforderlich, dass man in seinem Mandanten einen Ansprechpartner auf

fachlicher Augenhöhe hat, mit dem man die Mandatsbedingungen verhandelt, verschiedene Verhandlungsmassen und Alternativen aufzeigt und letztlich diesen Vorgang mit all seinen subjektiven Kriterien auch gerichtsfest dokumentiert.<sup>27</sup>

Deutlich rechtssicherer ist da die Verwendung einer vorformulierten Haftungsvereinbarung. Diese ist jedoch nach den oben zitierten Vorschriften (jeweils Absatz 1 Nr. 2) nur bis zum Vierfachen der Mindestversicherungssumme zulässig, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht. Erschwerend für Rechtsanwälte kommt hinzu, dass auf diesem Wege nur die Haftung für einfache, nicht grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden kann. Für eine Rechtsanwalts-PartG mbB oder eine interprofessionelle PartG mbB unter Beteiligung auch nur eines Rechts- oder Patentanwalts bedeutet dies also eine Haftungsvereinbarung auf nicht weniger als 10 Mio. Euro bei gleichzeitiger Versicherungssumme in dieser Höhe. Bei Steuerberatern sind dies 4 Mio. Euro, ebenso wie bei Wirtschaftsprüfern. Dies mag auf viele Berufsausübungsgemeinschaften abschreckend wirken, so dass sie auf eine Haftungsvereinbarung verzichten und sich auf die Haftungsbeschränkung durch Rechtsform zurückziehen.

Das Erfordernis der Mitversicherung der wissentlichen Pflichtverletzung bei Rechts- und Patentanwälten bzw. in der interprofessionellen PartG mbB (s. o. III 3 b) erstreckt sich nur auf die Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro und nicht etwa auf die für die Wirksamkeit von vorformulierten Haftungsvereinbarungen erforderliche höhere Versicherungssumme bis 10 Mio. Euro. Ein Haftungsausschluss für wissentliche Pflichtverletzung ist nämlich nach § 52 BRAO, § 45 b PAO nicht vorgesehen, so dass eine Mitversicherung dieser Vorsatzform auch nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit ihres Haftungsausschlusses sein kann.

b) *Pfändung in den Innenregress.* Sollte die PartG mbB auf Grund eines das Kanzleivermögen übersteigenden Haftpflichtanspruchs liquidiert werden, kann sich der Mandant als Gläubiger des Haftpflichtanspruchs den gem. § 1 IV PartGG iVm § 735 BGB bestehenden Anspruch auf Nachschuss anteiliger Liquidationsfehlbeträge pfänden und zur Einziehung überweisen lassen (§§ 829, 835 ZPO).<sup>28</sup> Auf diesem Umwege hätten die Partner persönlich für die haftungsbegrenzte PartG mbB einzustehen. Diese Nachschusspflicht ist dispositiv und kann im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden. *Wertenbruch*<sup>29</sup> und *Henssler*<sup>30</sup> plädieren sogar für einen konkludenten Ausschluss des § 735 BGB. Vorsichtshalber sollte sich eine Haftungsvereinbarung ausdrücklich auch auf die – zumindest denkbare – persönliche Haftung des Berufsträgers im Wege des Innenregresses erstrecken.

c) *Persönliche Mandate neben der PartG mbB.* In besonderen Fällen werden die Berufsträger persönlich mandatiert, etwa als Testamentsvollstrecker, Betreuer, Vormund, Liquidator, Insolvenzverwalter oder für sonstige Mandate neben der

24 Zustimmend *Bachmann/Schaloske*, PHi 2013, 202 (206), die auf S. 207 für eine gesetzliche Ausnahme plädieren; iErg zustimmend *Gladys*, DStR 2014, 445 (447).

25 Zur Sozienklausel vgl. anschauliche Beispiele bei *Chab* in *Zugehör* ua (o. Fn. 5), Rn. 2100 ff.; *Gladys*, DStR 2013, 723 (725 f.).

26 Vgl. die Statistik von *Kilian*, AnwBl 2013, 14 (15); *Henssler*, AnwBl 2014, 96 (98).

27 Vgl. *Zimmermann*, NJW 2005, 177 mwN; *Borgmann/Jungk/Grans*, Anwaltschaft, 4. Aufl. 2005, § 41 Rn. 44 ff., 315; *Rinkler* in *Zugehör* ua (o. Fn. 5), Rn. 478 ff.

28 *Wälzholz*, DStR 2013, 2637 (2638 f.); *Wertenbruch*, NZG 2013, 1006 (1006 f.).

29 *Wertenbruch*, NZG 2013, 1006 (1007).

30 *Henssler*, AnwBl 2014, 96 (101).

PartG mbB. Die Haftung trifft also den Berufsträger persönlich und kann zum Teil, etwa als Insolvenzverwalter, nicht beschränkt werden.<sup>31</sup> Umso bedeutender ist daher die Frage, ob die Berufsträger einer PartG mbB für solche Mandate versichert sind.

Neben der PartG mbB haben Rechtsanwälte in der Regel eine separate Versicherungspolice auf eigenen Namen zur Aufrechterhaltung der persönlichen Zulassung gem. § 51 BRAO. Diese ist in der Regel jedoch mit einer geringeren Versicherungssumme von 250.000 Euro ausgestattet und daher für größere Mandate wenig hilfreich. Verursacht beispielsweise ein Partner einer Rechtsanwalts-PartG mbB als Testamentsvollstrecker einen Haftungsfall von 1 Mio. Euro, profitiert er nicht von der Versicherungssumme der PartG mbB (mindestens 2,5 Mio. Euro). Zuständig ist seine persönliche Police von in der Regel 250.000 Euro. Daher haftet dieser Partner auf die Differenz von 750.000 Euro persönlich! Eine Haftungsvereinbarung ist daher ratsam.

In dem Fall gilt für vorformulierte Vereinbarungen ebenfalls eine Beschränkung auf das Vierfache der Mindestversicherungssumme (s. o. III 4 a), die aber bei persönlichen Mandaten deutlich niedriger ist. Somit kann ein Rechts- oder Patentanwalt wie auch ein Steuerberater seine Haftung für (grobe, bei Steuerberatern: jegliche) Fahrlässigkeit bis 1 Mio. Euro beschränken, sofern in dieser Höhe Versicherungsschutz besteht. Die persönliche Police ist also auf dieses Niveau anzupassen. Gelegentlich lassen sich persönliche Mandate auch über die Versicherung der PartG mbB bis zu deren Versicherungssumme mitversichern. Die Versicherungswirtschaft ist hierzu jedoch uneinheitlich.

#### IV. Überführung bestehender Haftungsvereinbarungen in die PartG mbB

Es ist danach zu differenzieren, ob die bestehende Gesellschaft nur umgewandelt oder zu einer neu gegründeten PartG mbB parallel geführt wird. Im Falle einer Neugründung kann die gesetzliche Haftungsbeschränkung der PartG mbB nur durch Willenserklärung des Mandanten, also Zustimmung zur Übertragung des Alt-Mandats in die neue Gesellschaft erreicht werden. Bestehende Haftungsvereinbarungen, etwa in Dauermandaten, müssen ebenso mit Zustimmung des Mandanten auf die neue Gesellschaft übertragen werden.

Den Regelfall bildet jedoch die Umgründung durch Formwechsel.<sup>32</sup> Hierbei werden Alt-Mandate auch ohne Zustimmung des Mandanten in die PartG mbB überführt.<sup>33</sup> Allerdings gilt für Alt-Mandate analog § 160 HGB das alte unbeschränkte Haftungsregime für fünf Jahre fort. Dies gilt auch für vereinbarte Haftungshöchstgrenzen, die noch unter dem alten Haftungsregime entstanden sind.<sup>34</sup>

Vorsicht ist nach Ablauf der fünf Jahre für Haftungsvereinbarungen geboten, die noch vor dem Formwechsel mit geringeren Haftungsgrenzen vereinbart wurden, als sie für die PartG mbB statthaft sind. Gilt zum Beispiel in einer Partnerschaft von Rechts- und Patentanwälten oder Steuerberatern vor dem Formwechsel nach vorformulierten Bedingungen eine Begrenzung auf 1 Mio. Euro, darf nach neuem Standard in der PartG mbB die Haftungs- und Versicherungssumme die 10 Mio. Euro für Rechts- und Patentanwälte bzw. 4 Mio. Euro für Steuerberater nicht unterschreiten.

Eine andere Frage ist, ob die Haftungsvereinbarung vor Formwechsel auf die für die nach Formwechsel nötige höhere Summe automatisch im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion angepasst wird, sofern die PartG mbB in dieser Höhe Versicherungsschutz vorhält. Dafür spricht der Gedanke des Gläubigerschutzes, da der Mandant als Gläubiger des potenziellen Haftpflichtanspruchs automatisch bessergestellt wür-

de, nachdem der Haftungsausschluss von 1 Mio. Euro auf 4 Mio. Euro (Steuerberater) bzw. 10 Mio. (Rechts- und Patentanwälte) reduziert würde. Dagegen könnte das AGB-rechtliche Bestimmtheitsgebot sprechen, da nämlich der Höchstbetrag der Haftungsbeschränkung nicht ausdrücklich aus den Mandatsbedingungen hervorgeht.<sup>35</sup> Schlimmstenfalls könnte dies die Unwirksamkeit der Haftungsbeschränkung insgesamt sowie die Haftung der PartG mbB mit dem gesamten Partnerschaftsvermögen zur Folge haben.

In umgekehrter Richtung prüfen *Sommer/Treptow*,<sup>36</sup> ob für Alt-Haftungsvereinbarungen die höhere Versicherungssumme (4 Mio. Euro für Steuerberater, 10 Mio. Euro für Rechts- und Patentanwälte) überhaupt anwendbar ist. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut der Berufsordnungen, der für die Wirksamkeit von Haftungsvereinbarungen das Vierfache der jeweils gültigen Mindestversicherungssumme verlangt – also das Vierfache der für die PartG mbB gültigen Versicherungssumme. Diese Vorschriften differenzieren gerade nicht danach, ob das Alt-Mandat dem alten Haftungsregime unterliegt oder dem der PartG mbB. *Sommer/Treptow* prüfen derweil eine teleologische Reduktion dieser Vorschriften, empfehlen im Ergebnis aber, sämtliche Haftungsvereinbarungen von Alt-Mandaten anzupassen. Gemäß der Nachhaftungsregel des § 160 HGB besteht hierfür eine Übergangsfrist von fünf Jahren. Mit gleichem Aufwand allerdings ließe sich vermutlich die Zustimmung des Mandanten zur sofortigen Überführung des Mandats in die neue PartG mbB einholen, was sich haftungsmäßig noch günstiger auswirken könnte.

#### V. Fazit

1. Der gesetzlichen Haftungsbeschränkung einer PartG mbB droht die Unwirksamkeit, wenn für so genannte Scheinpartner keine zusätzliche Jahreshöchstleistung vorgehalten wird, wie dies die Berufsordnungen ausdrücklich für echte Partner verlangen.

2. Neben der Haftungsbegrenzung durch Rechtsform ist eine Haftungsfreizeichnung durch Vereinbarung sinnvoll, um das Partnerschaftsvermögen und die PartG mbB vor einer vorzeitigen Liquidation zu schützen.

3. Einer PartG mbB fällt es wegen der höheren Versicherungsanforderungen deutlich schwerer als bisher, Haftungsvereinbarungen zu treffen. Es gilt, höhere Versicherungssummen auch über die neuen Mindestversicherungssummen für die PartG mbB abzuschließen.

4. Bei Rechtsformwechsel in die neue PartG mbB müssen die Berufsträger im Zweifel aktiv werden und bestehende Haftungsvereinbarungen an die erhöhten Versicherungsanforderungen in der neuen Rechtsform anpassen.

5. Zur Absicherung der persönlichen Haftung bei Mandaten im eigenen Namen außerhalb der PartG mbB ist Haftungs-vorsorge in Form von Haftungsvereinbarungen zu treffen, sofern dies überhaupt nach dem konkret erteilten Auftrag statthaft ist (nicht so zB bei Insolvenzverwaltern). ■

31 Vgl. auch *Bauer*, BRAK-Mitt 2013, 203 (204).

32 Zum Formwechsel ausführlich *Leuring*, NZG 2013, 1001 (1005); *Bachmann/Schaloske*, PHi 2013, 202 (204); *Wälzholz*, DSrR 2013, 2637 (2640 f.).

33 *Leuring*, NZG 2013, 1001 (1005).

34 *Bachmann/Schaloske*, PHi 2013, 202 (204); *Sommer/Treptow*, NJW 2013, 3269 (3273).

35 Kritisch zur geltungserhaltenden Reduktion auch *Blattner*, AnwBl 2013, 300 (306).

36 *Sommer/Treptow*, NJW 2013, 3269 (3273).



