

# Gesellschaftsrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis

Bearbeitet von

Herausgegeben von Sebastian Herrler, Notar, Bearbeitet von Dr. Simon Blath, Stellvertretender Referatsleiter am DNotI, Prof. Dr. Jens Bormann, LL.M. (Harvard), Präsident der Bundesnotarkammer, Notar, Gunther Dilling, Notar, Prof. Dr. Jan Martin Eickelberg, LL.M. (Cambridge), MBA (Lüneburg), Prof. Dr. Manzur Esskandari, Rechtsanwalt, Dr. Arne Everts, Notar, Dr. Sebastian Franck, LL.M. (Cape Town), Notar, Dr. Olaf Gerber, Dipl.-Kfm., LL.M. (New York University), Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Dr. André Görner, Notar, Dr. Alexander Haines, Rechtsanwalt und Notar, Prof. Dr. Heribert Heckschen, Notar, Dr. Marcus Klie, Rechtsanwalt, Dr. Julia Kraft, LL.M. (KU Leuven), Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Dr. Christian Mense, Rechtsanwalt, Dr. Henning Münch, Notar, Dr. Jens Neie, Notar, Dr. Gero Pfeiffer, Rechtsanwalt und Notar, Dr. Daniel Seebach, LL.M. (Chicago), Notar, Dr. Peter Stelmaszczyk, Maître en Droit (Paris 1 - Panthéon-Sorbonne), Notarassessor, Karl-Thomas Stopp, Rechtsanwalt und Notar, R. Süß, Rechtsanwalt, Referatsleiter am DNotI, Dr. Sven Timmerbeil, LL.M. (Georgetown), Rechtsanwalt, Dr. Lovro Tomasic, Notar, und Prof. Dr. rer. pol. Bernd Zirkler

1. Auflage 2017. Buch. CII, 2432 S. Mit Freischaltcode zum Download der Formulierungsbeispiele und Gesamtmuster. In Leinen  
ISBN 978 3 406 65171 7  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm  
Gewicht: 2094 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'o' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

organschaft das prägende Element dar (→ Rn. 68). Daneben können für die Rechtsform der GmbH die Möglichkeit der Einmann-Gründung und die Beteiligung juristischer Personen und berufsfremder Dritte sprechen.

Die Belastung der GmbH mit der Rechnungslegungs- und Publizitätspflicht (§§ 238, 264 HGB) kann hingegen als **nachteilig** empfunden werden. Auch sollten erhöhte Prämien der Berufshaftpflichtversicherung, die bei der Gründung einer GmbH entstehen können, und das Erfordernis eines etwaigen Zulassungsverfahrens der zuständigen Berufskammer bei der Rechtsformwahl berücksichtigt werden.<sup>42</sup> Die GmbH ist ferner gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG körperschaftsteuerpflichtig und anders als die Partnerschaft unabhängig von ihrer Tätigkeit kraft Rechtsform gewerbesteuerpflichtig (§ 2 Abs. 2 GewStG). Des Weiteren sollte bedacht werden, dass für die Partnerschaftsgesellschaft zur Gewinnermittlung eine Einnahmen-Überschuss-Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG gewählt werden kann.<sup>43</sup> Das Mindestkapital nach § 5 Abs. 1 GmbHG dürfte hingegen bei der Rechtswahl regelmäßig nicht maßgeblich sein, da auch die Möglichkeit der Gründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) besteht.

### 3. Aktiengesellschaft

Ebenso wie bei der GmbH stellt die Haftung ausschließlich mit dem Gesellschaftsvermögen wohl den entscheidenden Vorteil der AG dar. Allerdings ist bei der Rechtsformwahl das aufwendigere Gründungsverfahren sowie der Grundsatz der Satzungsstrenge aus § 23 Abs. 5 AktG zu berücksichtigen.<sup>44</sup> Auch das Mindestkapitalerfordernis des § 7 AktG könnte als Hindernis empfunden werden. Schließlich sind die iRd GmbH dargestellten Nachteile im Vergleich zur Partnerschaft auch an dieser Stelle zu berücksichtigen.

### 4. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung

Gemäß Art. 3 Abs. 1 EWIV-VO darf Ziel der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) nicht die Gewinnerzielungsabsicht sein, demzufolge scheidet die supranationale Rechtsform als Zusammenschluss von Freiberuflern aus.

### 5. Limited Liability Partnership

In jüngster Zeit konnte in Deutschland der Trend zur Wahl der britischen oder US-amerikanischen Limited Liability Partnership (LLP) beobachtet werden. Aufgrund der grundlegenden Entscheidungen des EuGH zur Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften sind Rechtsformen des Europäischen Wirtschaftsraums grundsätzlich anzuerkennen.<sup>45</sup> Für die LLP des US-amerikanischen Rechts folgt dies aus Art. XXV Abs. 5 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags vom 29.10.1954,<sup>46</sup> nachdem in einem Staat der USA errichtete Gesellschaften in Deutschland auf der Basis der Gründungstheorie anzuerkennen sind.<sup>47</sup> Als **Vorteil der LLP** wird aufgeführt, dass es sich um eine „hybride Gesellschaftsform“ handelt, mithin um eine steuerlich privilegierte Personengesellschaft, bei der die Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft beschränkt ist.<sup>48</sup> Zudem bestehen bei der LLP keine strengen Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsregeln.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> So muss die Rechtsanwalts-GmbH durch die zuständige Rechtsanwaltskammer zugelassen werden und es ist gemäß § 59j Abs. 1, Abs. 2 BRAO eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. EUR für jeden Versicherungsfall abzuschließen.

<sup>43</sup> Hierzu *Kamps/Wöllweber* DStR 2009, 1870 (1873).

<sup>44</sup> Der BGH hat bereits mit Beschl. v. 10.1.2005 (NJW 2005, 1568) zur Zulässigkeit der Rechtsanwalts-AG Stellung bezogen und diese unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG bejaht.

<sup>45</sup> EuGH NJW 2003, 3331 – Inspire Art; 1999, 2027 – Centros; 2002, 3614 – Überseering.

<sup>46</sup> BGBl. 1956 II 487 ff.

<sup>47</sup> BGH NJW-RR 2002, 1359; BB 2003, 810 mAnm *Kindler*, OLG Celle WM 1992, 1703; OLG Düsseldorf WM 1995, 808; BGH NJW-RR 2013, 487; *Ebenroth/Bippus* NJW 1988, 2137.

<sup>48</sup> Vgl. *Triebel/Silny* NJW 2008, 1034; *Schlinker* NJW 2011, 2091 (2093); *Helwig* NJW 2011, 1557; weiterführend *Weller/Kienle* DStR 2005, 1060; *Römermann/Jähne* BB 2015, 579.

- 29 Gemäß §§ 13d ff. HGB ist die Zweigniederlassung der LLP in Deutschland einzutragen.<sup>50</sup> Es besteht eine **Eintragungspflicht**, die ggf. gemäß § 14 HGB durchgesetzt werden kann. Dies gilt im Gefolge der Überseering-Entscheidungen des EuGH und des BGH auch dann, wenn die ausländische Gesellschaft in Deutschland nicht lediglich eine Zweigniederlassung, sondern ihre Hauptniederlassung hat. In diesem Fall wird die Anmeldepflicht für die Zweigniederlassung „erst recht“ auf die Hauptniederlassung der nach ausländischem Recht konstituierten Gesellschaft bezogen. Nicht unumstritten ist die Frage, ob die inländische Zweigniederlassung einer englischen LLP in Deutschland im Handelsregister einzutragen ist oder ob die Eintragung im Partnerschaftsregister erfolgt.<sup>51</sup>
- 30 Trotz der dargestellten Vorteile der LLP darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Wahl dieser Rechtsform mit zahlreichen **Risiken** verbunden sein kann.<sup>52</sup> Denn ob bei der Berufsausübung in Deutschland tatsächlich nur die Gesellschaft und nicht der beratende Partner persönlich haftet, ist nicht sicher.<sup>53</sup> Die Frage, ob bei der Berufsausübung in Deutschland das ausländische Deliktsrecht Anwendung findet, ist gleichfalls umstritten.<sup>54</sup> Im Raum stehen zudem Probleme der Rechtsscheinhaftung, wenn die Gesellschafter einer LLP im Rechtsverkehr als „Partner“ auftreten, ohne darauf hinzuweisen, dass der handelnde Partner – anders als bei der Partnerschaft – grundsätzlich nicht persönlich für die Verbindlichkeiten haftet.<sup>55</sup> Schließlich sind die mangelnde Vertrautheit mit dem englischen Gesellschaftsrecht, die fehlende Zuständigkeit deutscher Gerichte für innergesellschaftliche Streitigkeiten und die Offenlegungspflicht gegenüber dem „Registrar of Companies“ als Nachteile der Rechtsform der englischen LLP hervorzuheben.<sup>56</sup>

## B. Voraussetzungen der Partnerschaft

### I. Angehörige freier Berufe

- 31 In einer Partnerschaft können sich natürliche Personen, die Angehörige freier Berufe sind, zur Berufsausübung zusammenschließen (§ 1 Abs. 1 S. 1 PartGG). Der Begriff des „freien Berufs“ ist kein eindeutiger Rechtsbegriff.<sup>57</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der freie Beruf durch „ein hohes Maß von eigener Verantwortlichkeit und eigenem Risiko in wirtschaftlicher Beziehung, eigener Verantwortlichkeit vor allem auch bei der Ausübung des Berufes selbst“<sup>58</sup> gekennzeichnet. Ferner stellte das Bundesverfassungsgericht fest:

„Zum Wesen des freien Berufes gehört die Unabhängigkeit in der gesamten Berufsgestaltung: der Angehörige eines freien Berufes hat die freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft, kann

<sup>49</sup> *Triebel/Otte/Kimpel* BB 2005, 1233 (1239); *Hartung/Bargon* AnwBl. 2011, 84; *Hellwig* NJW 2011, 1557 f.

<sup>50</sup> *Henssler/Mansel* NJW 2007, 1393 (1399); *Seibert* DB 2013, 1710 (1714); aA *Triebel/Otte/Kimpel* BB 2005, 1233 (1235).

<sup>51</sup> Hierzu *Weller/Kienle* DStR 2005, 1060 (1064); *dies.* DStR 2005, 1102 (1103 f.).

<sup>52</sup> Vgl. *Kraft* ZNotP 2013, 242 (244 f.); *Lieder* NotBZ 2014, 81 (82).

<sup>53</sup> *Henssler/Mansel* NJW 2007, 1393; *Grunevald* ZIP 2012, 1115 (1116); verneinend *Triebel/Silny* NJW 2008, 1034; offen *Römermann* AnwBl. 2012, 288 (291); zu den Risiken der englischen LLP auch *Hartung/Bargon* AnwBl. 2011, 84 ff.; *Salger* DB 2012, 1794 (1796); *Römermann/Jähne* BB 2015, 579.

<sup>54</sup> Verneinend *Dahms* NJW-Spezial 2005, 333 (334); *Triebel/Otte/Kimpel* BB 2005, 1233 (1234); *Weller/Kienle* DStR 2005, 1102 (1106); *Triebel/Silny* NJW 2008, 1034; *Schlinker* NJW 2011, 2091 (2093); *Hellwig* NJW 2011, 1557; *Leuring* ZIP 2012, 1112 (1113); *Kreße* NJ 2013 45 (48); aA *Henssler/Mansel* FS Horn, 2006, 403 (414 ff.); *Henssler/Mansel* NJW 2007, 1393 (1396); offen *Römermann/Praß* NZG 2012, 601 (602); BT-Drs. 17/10487, 14.

<sup>55</sup> Hierzu *Triebel/Silny* NJW 2008, 1034 (1037).

<sup>56</sup> Zur Möglichkeit der Umwandlung einer LLP in eine Partnerschaftsgesellschaft mbB im Wege eines grenzüberschreitenden Formwechsels vgl. *Schumacher* GmbHR 206, 732 (734).

<sup>57</sup> BVerfG NJW 1960, 619 (620).

<sup>58</sup> BVerfG NJW 1959, 1579 (1580).

insbesondere seine Arbeitszeit frei einteilen, er trägt aber auch das volle wirtschaftliche Berufsrisiko.“<sup>59</sup>

Im Lichte dieses Verständnisses stellt § 1 Abs. 2 PartGG eine **Legaldefinition** und einen **Katalog der Professionen** auf, deren selbständige Berufstätigkeit als Ausübung eines freien Berufs iSd PartGG gilt. Der Katalog ist nicht abschließend. In der Praxis wird man die zu den sogenannten Katalogberufen und zu den „ähnlichen Berufen“ des § 18 EStG ergangene Rechtsprechung für die Partnerschaft heranziehen können.<sup>60</sup> Die einkommensteuerrechtliche Abgrenzung zwischen freiberuflicher und gewerblicher Tätigkeit wird durch die Eintragung der Partnerschaft in das Partnerschaftsregister freilich nicht präjudiziert.<sup>61</sup>

Zu beachten ist schließlich, dass durch die in § 1 Abs. 2 PartGG zu findende Festlegung andere – insbesondere handelsrechtliche – Gesellschaftsformen nicht verschlossen werden. § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG zählt nur die **freien Berufe iSd Gesetzes** auf.<sup>62</sup> So sind Ingenieurleistungen nicht schon kraft ausdrücklicher, gesetzlicher Bestimmung vom gewerblichen Tätigkeitsbereich ausgenommen.<sup>63</sup>

#### Hinweis:

Die Frage, ob ein Ingenieur dem Berufsbild des freien Berufs unterfällt, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein. In Grenzfällen wird es darauf ankommen, ob die geistige und wissenschaftliche Leistung oder die technische und kaufmännische Gestaltung des Betriebs vorherrschen.<sup>64</sup>

Wie es sich gesellschaftsrechtlich auswirkt, wenn neben der freiberuflichen Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft auch eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird, ist umstritten.<sup>65</sup> Es dürfte zumindest unschädlich sein, wenn die gewerbliche der freiberuflichen Tätigkeit dient und ihr untergeordnet ist.<sup>66</sup>

## II. Berufsrechtliche Einschränkungen

Das PartGG stellt die Begründung der Partnerschaft unter einen allgemeinen **Berufsvorbehalt** (§ 1 Abs. 3 PartGG).<sup>67</sup> Das bedeutet, dass durch das Berufsrecht die Möglichkeit der Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht oder gänzlich untersagt werden kann.

#### Hinweis:

Bei der Prüfung der Zulässigkeit ist somit stets nicht nur das PartGG zu berücksichtigen, sondern auch die berufsrechtlichen Vorgaben der jeweiligen freien Berufe. Der Berufsvorbehalt umfasst dabei sämtliche Vorschriften über den Berufszugang und die Berufsausübung (Gesetze, Verordnungen und sonstiges materielles Recht, wie zB Satzungen).

<sup>59</sup> BVerfG NJW 1963, 1667 (1668).

<sup>60</sup> Heins NotBZ 2011, 273.

<sup>61</sup> BT-Drs. 12/6152, 10.

<sup>62</sup> MüKoBGB/Schäfer PartGG § 1 Rn. 16.

<sup>63</sup> OLG Zweibrücken NJW-Spezial 2013, 48.

<sup>64</sup> So OLG Bamberg BeckRS 2003, 30308970; verneinend für Ingenieurleistungen im Zusammenhang mit der Entwicklung von Software BayObLG NZG 2002, 718 ff.; verneinend für den Bereich der Ingenieurleistung zur technischen Gebäudeausrüstung und Energieberatung OLG Zweibrücken FGPrax 2013, 36 f.; hierzu Wachter EWiR 2013, 319 f.

<sup>65</sup> Hierzu MüKoBGB/Schäfer PartGG § 1 Rn. 19 ff. (gegen einen Rückgriff auf die nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG entwickelte „Abfärbetheorie“).

<sup>66</sup> So MüKoBGB/Schäfer PartGG § 1 Rn. 22.

<sup>67</sup> Weiterführend Michalski/Römermann/Zimmermann § 1 Rn. 142 ff.

**Beispiel:**

Da Notare ein öffentliches Amt ausüben, können diese nicht in die Organisationsform der Partnerschaftsgesellschaft einbezogen werden.<sup>68</sup> Anwaltsnotare sind hingegen in ihrer Funktion als Rechtsanwalt partnerschaftsfähig. Sie können hinsichtlich ihrer anwaltlichen Tätigkeit eine Partnerschaft mit anderen Rechtsanwälten, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern eingehen, sofern die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars hierdurch nicht beeinträchtigt wird (§ 9 Abs. 3 BNotO). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der betroffene Partner im Namen der Partnerschaft nicht als Notar sondern nur als Rechtsanwalt aufgenommen werden darf. Apothekern ist der Zugang zur Partnerschaft grundsätzlich verschlossen. Dies folgt aus § 8 ApoG, der als einzige zulässige Kooperationsformen die GbR und die OHG eröffnet.

- 36 Das PartGG lässt einen **interprofessionellen Zusammenschluss** grundsätzlich zu. Auch insoweit ist allerdings der Berufsrechtsvorbehalt des § 1 Abs. 3 PartGG zu beachten, so dass stets zu prüfen ist, ob die interprofessionelle Zusammenarbeit durch sämtliche betroffenen Berufs- und Standesrechte gestattet ist.<sup>69</sup>
- 37 Gemäß § 3 Abs. 2 der Verordnung über die Einrichtung und Führung des Partnerschaftsregisters (Partnerschaftsregisterverordnung – PRV) sind dem Registergericht bei der Anmeldung der Partnerschaft Angaben über etwaige berufsrechtliche Vorschriften und Schranken zur Zusammenarbeit mit anderen Berufen zu machen. Diese unterliegen im Registerverfahren zwar keiner Prüfung durch das Registergericht, sondern werden als richtig unterstellt (§ 4 Abs. 2 S. 2 PartGG). Es besteht jedoch die Möglichkeit einer Anhörung der zuständigen berufsständischen Kammern (§ 4 PRV), so dass es sich empfehlen kann eine Vorprüfung durch diese vornehmen zu lassen. Sofern die Partnerschaftsgesellschaft eine staatliche Zulassung bedarf, ist der Anmeldung eine Erklärung der zuständigen Behörde beizufügen, dass die Zulassung nach erfolgter Eintragung erfolgen kann (vgl. § 3 Abs. 3 PRV).

### III. Name der Partnerschaftsgesellschaft

#### 1. Namensführung

- 38 **a) Name.** Die Partnerschaft ist voll **namensrechtsfähig** (§ 2 Abs. 1 PartGG). Die aus dem Handelsrecht bekannten Grundsätze des Firmenrechts, namentlich der Grundsatz der Firmenwahrheit, der Firmenunterscheidbarkeit, der Firmenbeständigkeit, der Firmenöffentlichkeit und der Firmeneinheit, gelten für den Namen der Partnerschaft und für deren Verwendung entsprechend (§ 2 Abs. 2 PartGG).<sup>70</sup> Daneben sind die berufsrechtlichen Reglementierungen bei der Namensführung zu beachten, aus denen sich zusätzliche Anforderungen und Schranken ergeben können.<sup>71</sup>
- 39 Nach § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG muss der Name der Partnerschaft den **Nachnamen mindestens eines Partners** enthalten.<sup>72</sup> Auf die Beifügungen der Vornamen kann verzichtet werden (§ 2 Abs. 1 S. 2 PartGG), es sei denn, nur eine Aufnahme der Vornamen kann die hinreichende Unterscheidungskraft gewährleisten (vgl. § 2 Abs. 2 PartGG iVm § 30 HGB). Da nicht sämtliche Partnernamen erfasst sein müssen, ist bei einem Neuein-

<sup>68</sup> MWHLW/Lenz § 1 Rn. 36.

<sup>69</sup> Zur Verfassungswidrigkeit von gesetzlichen Beschränkungen multiprofessioneller Zusammenarbeit zwischen Rechts- und Patentanwälten vgl. BVerfG NJW 2014, 613. Zudem wurde das Verbot einer Partnerschaft zwischen Rechtsanwalt, Arzt und Apotheker für verfassungswidrig erklärt, vgl. BVerfG NJW 2016, 700 zu § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO iVm § 1 Abs. 3 PartGG; vgl. auch BGH ZIP 2016, 1115.

<sup>70</sup> OLG Rostock NZG 2006, 587 (588); nach OLG Brandenburg NZG 2016, 862 ist die Bezeichnung einer Partnerschaft von Rechtsanwälten als „Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei“ ersichtlich irreführend und daher nicht eintragungsfähig.

<sup>71</sup> Michalski/Römermann/Zimmermann § 2 Rn. 34ff.; Hensler § 2 Rn. 41 ff.

<sup>72</sup> Zur Verwendung eines Berufs- oder Künstlernamens vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 2003, 364.

tritt eines Partners nicht zwingend eine Änderung des Namens erforderlich. Namen von Nichtgesellschaftern dürfen nicht in dem Namen der Partnerschaft aufgenommen werden (§ 2 Abs. 1 S. 3 PartGG). Ändert sich ohne Änderung der Person der Name eines Partners, zB durch Eheschließung oder Scheidung, so kann der ursprüngliche Name fortgeführt werden (§ 2 Abs. 2 PartGG iVm § 21 HGB).

Scheidet ein namensgebender Partner aus, so kann dessen Name entsprechend § 24 40 HGB grundsätzlich zeitlich unbeschränkt weitergeführt werden (§ 2 Abs. 2 PartGG iVm § 24 HGB). Für den besonderen Fall der Fortführung einer GbR als Partnerschaft (→ Rn. 94), hat der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 Hs. 2 PartGG den § 24 Abs. 2 HGB für anwendbar erklärt. Danach kann der Name eines ausgeschiedenen GbR-Gesellschafters auch im Namen der Partnerschaft fortgeführt werden. Nach allgemeiner Meinung ist dafür jedoch Voraussetzung, dass dessen Name bereits in der Bezeichnung der GbR enthalten war. Die GbR, welche bislang den Namen ausgeschiedener Gesellschafter in ihrer Sozietätsbezeichnung führte, kann somit diesen Namen auch nach Eintragung als Partnerschaft fortführen, obwohl der Namenspartner zu keinem Zeitpunkt Gesellschafter der Partnerschaftsgesellschaft war.<sup>73</sup>

**Hinweis:**

Da der betreffende Partner in die Fortführung seines Namens einwilligen muss, sollte eine Klausel aufgenommen werden, der zufolge die Fortführung des Namens im Falle des Ausscheidens aus der Gesellschaft gestattet wird. Die Zustimmung zur Fortführung des Namens kann auch bedingt oder befristet erteilt werden.<sup>74</sup>

**Formulierungsbeispiel: Fortführung des Namens eines ausscheidenden Partners**

Die Partnerschaft ist berechtigt, den Namen des Partners \*\*\* auch nach dessen Ausscheiden unentgeltlich und ohne zeitliche Befristung weiterzuführen. Der Partner \*\*\* kann die Einwilligung der Namensfortführung nur aus wichtigem Grund widerrufen. Der Widerruf hat schriftlich gegenüber sämtlichen anderen Partnern zu erfolgen.

Die erteilte Einwilligung in die Weiterführung des Namens gilt auch dann, wenn sich eine GbR in eine Partnerschaftsgesellschaft „umwandelt“ und der Name des ausgeschiedenen Gesellschafters Bestandteil der Bezeichnung der Gesellschaft war (→ Rn. 40), so dass die Einwilligung bereits schon in einem GbR Gesellschaftsvertrag vereinbart werden kann und diese für die hieraus hervorgehende Partnerschaft Wirkung entfaltet.<sup>75</sup>

Das Gesetz gestattet ferner eine Namensfortführung im Rahmen einer vollständigen Eigentumsübertragung der Partnerschaft (§ 2 Abs. 2 PartGG iVm § 22 Abs. 1 HGB). Der Name kann mit oder ohne einen die Nachfolge kennzeichnenden Zusatz fortgeführt werden.

**Hinweis:**

Bei einer Übernahme aufgrund eines bloßen Nießbrauchs, Pachtvertrags oder ähnlichen Rechtsverhältnisses ist eine Namensfortführung nicht möglich. § 22 Abs. 2 HGB ist von dem Verweis in § 2 Abs. 2 PartGG ausdrücklich ausgenommen.<sup>76</sup> Auch eine Leerübertragung des Gesellschaftsnamens ist unzulässig. Der Name der Partnerschaft darf nicht ohne die dazugehörige Praxis veräußert werden (§ 2 Abs. 2 PartGG iVm § 23 HGB).<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Michalski/Römermann/Zimmermann § 2 Rn. 88.

<sup>74</sup> BayObLG NJW 1998, 1158.

<sup>75</sup> Michalski/Römermann/Zimmermann § 2 Rn. 79; weiterführend Sommer NJW 1998, 3549.

<sup>76</sup> Hensler § 2 Rn. 25.

<sup>77</sup> MüKoBGB/Schäfer PartGG § 2 Rn. 19; Hensler § 2 Rn. 25; zur Eintragungsfähigkeit eines Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB bei Übernahme der Geschäfte einer zunächst fortbestehenden Rechtsanwalts-GmbH durch eine Partnerschaftsgesellschaft vgl. OLG München NJW 2015, 2353.

- 44 **b) Berufsbezeichnung.** Der Name muss gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG die Berufsbezeichnungen **aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe** enthalten. Bei der Wahl der Berufsbezeichnung sollte grundsätzlich an die Aufzählung in § 1 Abs. 2 PartGG angeknüpft werden. Sofern die Pluralform einer Berufsbezeichnung gewählt wird, müssen auch tatsächlich mehrere den angegebenen Beruf innerhalb der Partnerschaft ausüben. Tritt nach Eintragung der Partnerschaft ein weiterer Partner in die Gesellschaft ein, dessen Berufsbezeichnung noch nicht in dem Namen der Partnerschaft enthalten ist, so ist dieser zusätzliche Berufe in den Namen der Partnerschaft aufzunehmen. Andere als in der Partnerschaft ausgeübte Berufe dürfen nicht angegeben werden.

**Beispiel:**

Ein Hinweis auf eine notarielle Tätigkeit eines Anwaltsnotars ist nicht zulässig. Auch eine oder mehrere der geführten Fachanwaltsbezeichnungen dürfen nicht aufgenommen werden.<sup>78</sup>

- 45 Ist nach dem Ausscheiden eines Partners eine im Namen genannte Berufsbezeichnung nicht mehr in der Partnerschaft vertreten, so ist diese zu streichen.<sup>79</sup> Ob auch der Name dieses Partners zu streichen ist, wenn der Beruf des namensgebenden Partners in der interprofessionellen Partnerschaft nicht mehr ausgeübt wird, ist hingegen umstritten.<sup>80</sup>

## 2. Rechtsformzusatz

- 46 Als **Rechtsformzusatz** kann die Partnerschaft zwischen den Alternativen „und Partner“ oder „Partnerschaft“ wählen (§ 2 Abs. 1 S. 1 PartGG). Soll der Zusatz „und Partner“ gewählt werden, so ist Voraussetzung, dass neben dem bereits im Namen aufgeführten Gesellschafter mindestens ein weiterer Partner der Gesellschaft angehört, der namentlich nicht erwähnt ist.<sup>81</sup> Statt des ausgeschriebenen Wortes „und“ können die Zeichen „&“ oder „+“ verwendet werden.<sup>82</sup> Der Rechtsformzusatz „Partnerschaftsgesellschaft“ oder „PartGG“ ist gleichfalls zulässig.<sup>83</sup> Zur Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung → Rn. 13.
- 47 Die Bezeichnung „Partnerschaft“ oder „und Partner“ ist grundsätzlich für die Partnerschaftsgesellschaft reserviert. Gesellschaften, die vor Inkrafttreten des PartGG bereits den Zusatz „Partnerschaft“ oder „und Partner“ in ihrem Namen geführt haben, ohne Partnerschaft iSd PartGG zu sein, konnten diesen gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 PartGG bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Inkrafttreten des PartGG weiterverwenden. Da die Frist bereits abgelaufen ist, kann der Zusatz heute nur noch weitergeführt werden, wenn in dem Namen der Bezeichnung „Partnerschaft“ oder „und Partner“ ein Hinweis auf die andere Rechtsform hinzugefügt wird (§ 11 Abs. 1 S. 3 PartGG).

## C. Errichtung und Entstehung der Partnerschaft

### I. Partnerschaftsvertrag

**Muster: Einfacher Partnerschaftsvertrag**

Siehe hierzu das Gesamtmuster → § 23 Rn. 1.

<sup>78</sup> OLG Bremen BeckRS 1997, 10790.

<sup>79</sup> Hensler § 2 Rn. 33; MüKoBGB/Schäfer PartGG § 2 Rn. 18.

<sup>80</sup> Bejahend Hensler § 2 Rn. 34; für eine bloße Streichung der Berufsbezeichnung MüKoBGB/Schäfer PartGG § 2 Rn. 18, 22.

<sup>81</sup> Hensler § 2 Rn. 9.

<sup>82</sup> BGH NJW 1997, 1854; Michalski/Römermann/Zimmermann § 2 Rn. 18.

<sup>83</sup> Kraflka/Kühn Rn. 259 mwN.

### 1. Zwingender Inhalt

§ 3 Abs. 2 PartGG schreibt einen gesetzlichen Mindestinhalt für den Partnerschaftsvertrag vor. Dieser muss den Namen und den Sitz der Partnerschaft (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 PartGG), den Namen, Vornamen und Wohnort sowie die in der Partnerschaft ausgeübten Berufe jedes Partners (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 PartGG) enthalten. Übt ein Partner mehrere freie Berufe aus, so darf nur der in der Partnerschaft ausgeübte Beruf angegeben werden. Schließlich muss der Gegenstand der Partnerschaft (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 PartGG) klar und eindeutig festgelegt werden. 48

### 2. Formerfordernis

Der Partnerschaftsvertrag bedarf der Schriftform (§ 3 Abs. 1 PartGG).<sup>84</sup> Eine notarielle Beurkundung schreibt das Gesetz nicht vor. Einer solchen bedarf der Vertrag aber ausnahmsweise dann, wenn im Zusammenhang mit der Gründung der Partnerschaft die Verpflichtung zur Einbringung von Gegenständen begründet wird, die eine notarielle Beurkundungspflicht auslösen.<sup>85</sup> Auch spätere Änderungen des Partnerschaftsvertrags unterliegen dem Schriftformerfordernis. Bei einem Formverstoß geht die wohl überwiegende Meinung von der Nichtigkeit des Vertrags (§ 125 S. 1 BGB) und somit von der Fehlerhaftigkeit der Gesellschaft aus. Auch eine Eintragung im Partnerschaftsregister vermag den Formmangel nicht zu heilen.<sup>86</sup> 49

### 3. Zweigniederlassungen

Ein Mehrfachsitz der Partnerschaft ist nicht möglich. Die Gesellschaft kann aber Zweigniederlassungen errichten. Dies kann allerdings nach den berufsrechtlichen Regelungen – die gemäß § 1 Abs. 3 PartGG zu beachten sind – untersagt, eingeschränkt oder von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. 50

Die registerrechtliche Behandlung der Errichtung von Zweigniederlassungen richtet sich nach den Vorschriften des HGB (vgl. § 5 Abs. 2 PartGG iVm §§ 13, 13d, 13h HGB). Die Zweigniederlassung ist dem Partnerschaftsregister zur Eintragung anzumelden (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm § 13 Abs. 1 S. 1 HGB). 51

## II. Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten

Die Partnerschaft wird im Verhältnis zu Dritten mit ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam. Die Eintragung hat somit **konstitutive Wirkung** (§ 7 Abs. 1 PartGG). Einer Anmeldung des Beginns der Partnerschaft bedarf es nicht. 52

#### Hinweis:

Beginnen die Partner mit dem Geschäft vor der Eintragung in das Register, so führt dies zu ihrer persönlichen unbeschränkten Haftung nach den Regeln der BGB-Gesellschaft.<sup>87</sup> Eine Sonderregelung zur Handelndenhaftung vergleichbar der Vorschrift des § 11 Abs. 2 GmbHG existiert im Recht der Partnerschaft nicht.

<sup>84</sup> Kritisch hierzu MWHLW/Meilicke § 3 Rn. 3 ff.

<sup>85</sup> Seibert/Kilian PartGG § 3 Rn. 2.

<sup>86</sup> MWHLW/Meilicke § 3 Rn. 10; MüKoBGB/Schäfer PartGG § 3 Rn. 9; aA K. Schmidt NJW 1995, 1 (3); MHdB GesR I/Salger § 38 Rn. 10 f.

<sup>87</sup> K. Schmidt NJW 1995, 1 (4); Bumiller/Harders/Schwamb § 374 Rn. 10; Feuerich/Weyland/Brüggemann PartGG § 7 Rn. 2.



### III. Anmeldung

#### 1. Zuständigkeit

- 53 Die Partnerschaft ist zur Eintragung in das Partnerschaftsregister bei dem Amtsgericht **in dessen Bezirk sie ihren Sitz** hat anzumelden (§ 4 Abs. 1 S. 1 PartGG iVm § 106 Abs. 1 HGB). Die Länder haben diesbezüglich von ihrer Konzentrationsermächtigung Gebrauch gemacht.<sup>88</sup> Funktionell zuständig für die Bearbeitung der Partnerschaftssachen ist der Rechtspfleger (§§ 3 Nr. 2 lit. d, 4 Abs. 1, 17 RPfG).

#### 2. Form der Anmeldung

- 54 Das Partnerschaftsregister wird **elektronisch geführt** (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm § 8 Abs. 1 HGB). Anmeldungen zur Eintragung in das Partnerschaftsregister sowie die erforderlichen weiteren Dokumente sind daher elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm § 12 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 HGB). Die gleiche Form ist für eine Vollmacht zur Anmeldung erforderlich (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm § 12 Abs. 1 S. 2 HGB).
- 55 Die Anmeldung zum Partnerschaftsregister ist von sämtlichen Partnern vorzunehmen (§ 4 Abs. 1 S. 1 PartGG iVm § 108 S. 1 HGB). Einem oder mehreren Partnern kann Vollmacht erteilt werden. Sie kann auch im Partnerschaftsvertrag enthalten sein und auf bestimmte Vorgänge beschränkt werden, bedarf aber zum Nachweis gegenüber dem Registergericht der öffentlichen Beglaubigung.

#### 3. Inhalt

- 56 In das **Partnerschaftsregister** werden der Name und der Sitz der Partnerschaft, die Namen, Vornamen und das Geburtsdatum der Partner, die in der Partnerschaft ausgeübten Berufe und die Wohnorte jedes Partners iSd § 7 BGB sowie der Gegenstand der Partnerschaft eingetragen. Ferner hat die Anmeldung die Vertretungsmacht der Partner zu enthalten (§ 4 Abs. 1 S. 2 PartGG). Treten Änderungen ein, so sind auch diese anzumelden (§ 4 Abs. 1 S. 3 PartGG). Das Registergericht kann die Anmeldung eintragungspflichtiger Tatsachen durch Zwangsgeld durchsetzen (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm § 14 HGB).
- 57 In der Anmeldung ist ein **Nachweis über die Zugehörigkeit jedes Partners** zu dem freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, beizufügen (§ 4 Abs. 2 S. 1 PartGG). Der Nachweis kann beispielsweise durch eine Bestätigung der jeweiligen Berufskammer oder durch Vorlage der Einkommensteuererklärung sowie durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung geführt werden. Die Angaben der Partner werden zur Entlastung des Registergerichts bei der Eintragung zugrunde gelegt, es sei denn, dem Registergericht ist die Unrichtigkeit der angemeldeten Tatsachen bekannt (§ 4 Abs. 2 S. 2 PartGG iVm § 3 Abs. 1 S. 4 PRV). Bei Zweifeln kann das Registergericht die Eintragung zwar nicht ablehnen. Es besteht jedoch die Möglichkeit einer Anhörung der zuständigen Berufskammern (§ 4 PRV).<sup>89</sup> Der Partnerschaftsvertrag ist der Anmeldung nicht beizufügen, daher unterliegt dieser auch nicht der Prüfung des Registergerichts (zur Eintragung der Beschränkung der Berufshaftung einer Partnerschaft mbB → Rn. 14).
- 58 Die Einsichtnahme in das Partnerschaftsregister und in die zum Partnerschaftsregister eingereichten Dokumente ist jedem zu Informationszwecken gestattet (§ 5 Abs. 2 PartGG iVm § 9 Abs. 1 S. 1 HGB). Es gilt somit das **Prinzip der Öffentlichkeit des Partnerschaftsregisters**.

<sup>88</sup> Vgl. hierzu die Übersicht bei MWHLW/Wolff § 4 Rn. 13.

<sup>89</sup> MWHLW/Wolff § 4 Rn. 52.