

Stellungnahme der Bundesingenieurkammer

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG)

Die Bundesingenieurkammer vertritt die gemeinschaftlichen Interessen ihrer 16 Mitglieds-kammern auf Bundes- und Europaebene und formuliert die Auffassungen des Berufsstandes, insbesondere der Beratenden Ingenieure, gegenüber der Allgemeinheit.

Als Berufsvertretung der Ingenieurinnen und Ingenieure als Angehörige eines Freien Berufes ist die im Gesetzentwurf beabsichtigte Änderung des § 107 Absatz 1 HGB-E grundsätzlich zu begrüßen. Damit würden eine aus der Rechtsprechung resultierende Ungleichbehandlung verschiedener Berufsgruppen aufgehoben und gesetzessystematische Unstimmigkeiten in Bezug auf die Haftung bei einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung beseitigt werden.

Dennoch wird auf Vorschlag der Ingenieurkammern der Länder als berufsständische Körperschaften des öffentlichen Rechts folgende Änderung vorgeschlagen:

§ 107 HGB-E Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel

(1) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Absatz 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Dies gilt auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung Freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, **wenn die freiberuflichen Gesellschafter Mitglied einer berufsständischen Kammer sind und soweit das anwendbare Berufsrecht ~~die Eintragung zulässt~~ der Eintragung nicht widerspricht.**

(2) Die Gesellschaft ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften herbeizuführen. Ist die Eintragung erfolgt, ist eine Fortsetzung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur im Wege eines Statuswechsels zulässig.

(3) Wird eine offene Handelsgesellschaft zur Eintragung in das Gesellschaftsregister angemeldet, trägt das Gericht ihre Fortsetzung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein, sofern nicht die Voraussetzung des § 1 Absatz 2 eingetreten ist. Im Übrigen findet § 707c Absatz 2 Satz 2 bis 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.

Begründung:

Der Entwurf führt auf Seite 1 zu „Problem und Ziel“ aus, dass bislang nur wenigen Freien Berufen der Zugang zu Personengesellschaften durch spezialgesetzliche Regelungen eröffnet ist.

Die aktuelle Rechtsprechung hierzu bestätigt die derzeit bestehenden Beschränkungen nach dem materiellen Recht, welche inzwischen jedoch als unangemessen betrachtet werden. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung folgt insoweit einer Empfehlung des 71. Juristentages für eine diesbezügliche Öffnung des Personengesellschaftsrechts.

In ihrem Gesetzentwurf verknüpft die Bundesregierung laut Begründung auf Seite 260 diese Öffnung mit der Wahrung spezifischen Schutzbelange bei der Ausübung Freier Berufe durch berufsrechtliche Regelungsmöglichkeiten des jeweilig berufenen Landesgesetzgerbers oder, soweit ein bundesrechtlich geregeltes Berufsrecht vorliegt, des Bundesgesetzgebers. Als Beispiele hierfür werden die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung sowie die Unabhängigkeit der Berufsausübung genannt.

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass mit dem Entwurf die (Un-)Vereinbarkeit der Ausübung Freier Berufe mit gewerblich vordefinierten Gesellschaftsformen verbindlich und einheitlich geregelt werden soll.

Für die überwiegende Zahl der Freien Berufe ist die Ausübung ihrer Tätigkeit mit dem Führen einer geschützten Berufsbezeichnung und untrennbar mit der Mitgliedschaft in einer berufsständischen Körperschaft verbunden. Im Falle von Ingenieurinnen und Ingenieuren ist die Berechtigung zum Führen der Bezeichnung nicht grundsätzlich an die Mitgliedschaft in einer der berufsständischen Länderkammern gebunden. Vielmehr kann die Bezeichnung „Ingenieurin“ oder „Ingenieur“, sofern die Voraussetzungen gemäß den einschlägigen Regelungen der Ingenieur- beziehungsweise (Bau-)Kammergesetze der Länder vorliegen, ohne eine Kammermitgliedschaft geführt werden. Erweiterte Arten der Berufsausübung, wie die Tätigkeit als bauvorlageberechtigt Entwurfsverfassende, als qualifiziert Tragwerksplanende oder im Bereich der Fachingenieurdisziplinen hingegen setzen landesspezifisch die Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer voraus.

Vor dem Hintergrund dieser Binnendifferenzierung bei den Freien Berufen trägt die hier vorgeschlagene Änderung dazu bei, das Regelungsziel des vorliegenden Entwurfs der Bundesregierung umfassend zu erreichen. Es wird klargestellt, dass die Beteiligung an Personengesellschaften von Angehörigen der Freien Berufe an die Mitgliedschaft in einer entsprechenden Kammer geknüpft ist und bundeseinheitlich gilt. Dies führt zu einer Verwaltungsvereinfachung, da der durch den Gesetzentwurf angestrebte Verkehrsschutz mit den Elementen Berufshaftpflichtversicherung und Aufsicht über die Berufsausübung auch und gerade in gewerblich orientierten Zusammenschlüssen sichergestellt wird. Während dies für die meisten Freien Berufe bereits aus dem Zusammenhang mit der Berufsbezeichnung folgt, wird durch die vorgeschlagene Änderung zudem eine einheitliche Verwaltungspraxis gewährleistet.

Durch das im Entwurf vorgesehene Verbot mit berufsrechtlichem Erlaubnisvorbehalt kann das angestrebte Ziel des Gesetzentwurfs an dieser Stelle lediglich teilweise erreicht werden.

In der gesetzgeberischen Praxis muss erfahrungsgemäß damit gerechnet werden, dass eine gesetzliche Erlaubnis vom aktuellen länderspezifischen Anpassungsbedarf je nach Art des Freien Berufs abhängen würde. Konkret würden z.B. bei gleichen Sachverhalten Freiberufler in länderübergreifenden Grenzregionen unterschiedlich behandelt und dadurch ein „Kamertourismus“ begünstigt.

Darüber hinaus würden je nach Zugehörigkeit zu unterschiedlichen Freien Berufen Berufsträger innerhalb eines Landes hinsichtlich des Zugangs zu Personenhandelsgesellschaften ungleich behandelt, was jedoch gerade aufgelöst werden soll. Dem Ziel der Gleichbehandlung kann dadurch entsprochen werden, dass der Funktionsmechanismus des § 107 Absatz 1 Satz 2 mit dem vorgeschlagenen Wortlaut umgekehrt wird und der jeweilige Gesetzgeber die Möglichkeit hat, die Beteiligung auszuschließen oder von weiteren Bedingungen als der Mitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer abhängig zu machen. Dies schafft Rechtssicherheit und angemessene Gleichbehandlung.

Berlin, Dezember 2020

Bundesingenieurkammer e.V.
Joachimsthaler Str. 12 | 10719 Berlin
Tel.: 030 – 258 98 82-0
www.bingk.de