**Aktueller Aufsatz von Prof. Dr. Wertenbruch zur einkommensteuerrechtlichen Abfärbung bei der PartG mbB und zum RegE MoPeG**

Das Heft 23 (S. 1194 ff.) der Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2021 des Verlags Dr. Otto Schmidt enthält einen Aufsatz von Prof. Dr. Johannes Wertenbruch mit dem Titel „Unzulässigkeit der PartG mbB bei gewerblichen Einkünften kraft Abfärbung?“

Zieltext

Prof. Dr. Johannes Wertenbruch, Unzulässigkeit der PartG mbB bei gewerblichen Einkünften kraft Abfärbung?, ZIP 2021, 1194 ff. - Überblick

1. Der Aufsatz behandelt zunächst das Phänomen der steuerrechtlichen Abfärbung bei partiell gewerblichen Einkünften einr Freiberufler-Personengesellschaft. Die Gewerblichkeit von Einkünften entsteht bei diesen – insbesondere anwaltlichen und ärztlichen – Personengesellschaften vor allem dadurch, dass genuin freiberufliche Tätigkeiten durch angestellte Berufsträger im Rahmen einer Volldelegation oder durch Subunternehmer ausgeführt werden (*Wertenbruch*, ZIP 2021, 1194).
2. Bei Überschreiten der Bagatell-Schwellenwerte von 3 Prozent der Gesamterlöse oder 24.500 Euro sind dann nach dem EStG alle Einkünfte der Personengesellschafter gewerblicher Natur, so dass die Finanzverwaltung auch einen Gewerbesteuermessbescheid erlässt, der dann die nachfolgende Veranlagung zur Gewerbesteuer durch die zuständige Gemeinde ermöglicht (*Wertenbruch*, ZIP 2021, 1194).
3. Bei der PartG mbB führt die gewerbliche Ausführung von genuin freiberuflichen Tätigkeiten durch Angestellte und/oder Subunternehmer zur Unzulässigkeit dieser Rechtsform nach § 1 PartGG, sofern diese Gewerblichkeit den Schwerpunkt bildet und dadurch den Charakter der Gesellschaft prägt. Der weitgehende Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung nach § 8 Abs. 4 PartGG kommt daher nicht mehr zum Zuge, das heißt, die „Partner“ haften für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten in vollem Umfang persönlich (Wertenbruch, ZIP 2021, 1194, 1203).
4. Das geplante Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) vermeidet mit der Öffnung der Rechtsform der OHG/KG und damit auch der GmbH & Co. KG für die Freien Berufe (§ 107 Abs. 1 S. 2 HGB-RegE MoPeG) dieses bei Gewerblichkeit von Einkünften bestehende Haftungsrisiko. Denn die Personengesellschaften nach HGB sind hiernach auch bei Gewerblichkeit gem § 105 Abs. 1 bzw. § 107 Abs. 1 S. 1 HGB-RegE MoPeG ohnehin zulässig (Wertenbruch, ZIP 2021, 1194, 1204).
5. Das MoPeG kann, nachdem der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages die in der Anhörung des Rechtsausschusses vorgebrachten Bedenken eines Sachverständigen zu Recht zurückgewiesen hat,[[1]](#footnote-1) noch in dieser Legislaturperiode vom Bundestag verabschiedet werden, und zwar in der letzten Sitzungswoche vom 21.6.2021 bis zum 25.6.2021. In Bezug auf die Zustimmung des Bundesrats kommt in zeitlicher Hinsicht neben dem 25.6.2021 notfalls auch noch die allerletzte Plenarsitzung vom 17.9.2021 in Betracht.
6. Das MoPeG gibt zwar für die Personengesellschaften den tradierten Gesamthandsbegriff auf.[[2]](#footnote-2) Es bestehen aber nach wie vor grundlegende Unterschiede zwischen Kapitalgesellschaft (juristische Person) und Personengesellschaft. Diese sind vor allem darin zu sehen, dass auch bei der Personengesellschaft auf Grundlage des MoPeG der Grundsatz der Selbstorganschaft, das An- und Abwachsungsprinzip, das Zwei-Personen-Erfordernis und die persönliche Haftung der Gesellschafter Platz greift (vgl. dazu auch Wertenbruch, GmbHR 2021, 1, 2). Dies rechtfertigt – wie vom Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages überzeugend bestätigt – den ertragssteuerrechtlichen Dualismus in Form der Besteuerung der Kapitalgesellschaft nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG und der Gesellschafter der Personengesellschaft als Mitunternehmer nach § 15 EStG (vgl. dazu auch Wertenbruch, GmbHR 2021, 1, 3).
1. Siehe dazu https://www.heribert-hirte.de/hirte-befragt-wissenschaftlichen-dienst-zum-gesetzesentwurf-zur-modernisierungdes-personengesellschaftsrecht/ - zuletzt abgerufen am 11.6.2021. [↑](#footnote-ref-1)
2. Vgl dazu auch <https://www.uni-marburg.de/de/fb01/professuren/zivilrecht/prof-dr-johannes-wertenbruch/nachrichten/nachrichten/ueberblick-ueber-den-regierungsentwurf-zur-modernisierung-des-personengesellschaftsrechts-mopeg-29-1-2021.pdf> [↑](#footnote-ref-2)