

Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek
und Helmut Rübmann

Band 86

Martin Kienzler

Die Partnerschaftsgesellschaft
mit beschränkter Berufshaftung
(PartG mbB) als gesetzgeberische
Zwischenstation der Liberalisierung
des Gesellschaftsrechts
Freier Berufe

Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	1
Erster Teil: Geschichtliche Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts / Begriffsbestimmung	5
A. Geschichtliche Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts	5
I. Vorbemerkung.....	5
II. Die anwaltlichen Standesrichtlinien und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts	5
III. Die Zeit nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts.....	7
1. Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz von 1995	7
2. Das Urteil des BayObLG zur Rechtsanwalts-GmbH.....	7
3. Das Urteil des BayObLG zur Rechtsanwalts-AG.....	8
4. Das Urteil des BGH zur Rechtsanwalts GmbH & Co. KG	9
IV. Zusammenfassung	10
B. Der Freie Beruf.....	10
I. Vorbemerkung.....	10
II. Herkunft des Begriffs „Freier Beruf“	12
III. Begriffsbestimmung.....	13
IV. Der Freiberufler am Beispiel des Rechtsanwalts.....	15
V. Die moderne Begriffsbestimmung „Freier Beruf“	16
1. Ziel der modernen Begriffsbestimmung.....	16
2. Versuch einer modernen Begriffsbestimmung	17
a) Rechtsanwälte	17
aa) gemeinwohlorientiert, altruistisch, nicht gewinnorientiert	17
bb) persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit geistiger Leistungen	19
cc) persönliche Leistungserbringung aufgrund besonderer Begabung und Befähigung.....	21
dd) besonderes Vertrauensverhältnis und Verschwiegenheitspflicht	22
ee) Zwischenergebnis.....	22
b) Ärzte.....	23
aa) gemeinwohlorientiert, altruistisch, nicht gewinnorientiert	23
bb) persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit geistiger Leistungen	24
cc) persönliche Leistungserbringung aufgrund besonderer Begabung und Befähigung.....	24

dd) besonderes Vertrauensverhältnis und Verschwiegenheitspflicht	24
ee) Zwischenergebnis	25
VI. Zusammenfassung	25
Zweiter Teil: Die Partnerschaftsgesellschaft	27
A. Einleitung	27
B. Die Entstehungsgeschichte der Partnerschaftsgesellschaft	27
I. Vorbemerkung	27
II. Die fehlgeschlagenen Gesetzesentwürfe der 70er-Jahre	28
III. Der Gesetzesentwurf von 1993	30
IV. Wesentliche Änderungen des PartGG	30
C. Das Wesen der Partnerschaftsgesellschaft	31
I. Vorbemerkung	31
II. Abgrenzung zur Sozietät	31
III. Notwendigkeit der Partnerschaftsgesellschaft	33
IV. Rechtsnatur und Besonderheit der Partnerschaftsgesellschaft	33
1. Rechtsnatur der Partnerschaftsgesellschaft	34
2. Besonderheit der Partnerschaftsgesellschaft	35
a) Die Handelndenhaftung, § 8 Abs. 2 PartGG	35
b) Weitere Besonderheiten	36
V. Berufsrecht vs. Gesellschaftsrecht	38
D. Die Haftungsverfassung der Partnerschaftsgesellschaft	39
I. Die Haftung der Partnerschaft	39
1. Vertragliche Haftung	40
2. Deliktische Haftung	41
3. Die Beschränkung der Haftung der Partnerschaft	41
a) Vorbemerkung	41
b) Individualvertragliche Haftungsbegrenzung	42
aa) Wirksamkeit einer Haftungsbegrenzung	42
bb) Stellungnahme	44
cc) Berufsrechtsvorbehalt	45
(1) Diskussionsstand	45
(2) Stellungnahme	47
dd) Anforderungen an eine wirksame individuelle Haftungsbegrenzung	49
c) Vorformulierte Haftungsbegrenzungsklauseln	50
aa) Voraussetzungen	51
(1) Einfache Fahrlässigkeit	51
(2) Vorformuliert	51
(3) Weitere Voraussetzungen	56

(4) Kein Ausschluss deliktischer Ansprüche	56
(bb) Zusammenfassung	56
d) Ergebnis	57
II. Haftung der Partner	57
1. Vorbemerkung.....	57
2. Haftungsgrundsätze.....	57
a) Akzessorische Haftung.....	57
b) Inhalt der Haftung.....	58
c) Haftung neu eintretender und ausgeschiedener Partner	59
d) Haftung des Scheinpartners.....	61
3. Haftungsbeschränkungen	62
a) Vertragliche Haftungsbeschränkung	62
b) Die Handelndenhaftung nach § 8 Abs. 2 PartGG.....	62
aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 8 Abs. 2 PartGG.....	62
bb) Befassung mit der Bearbeitung eines Auftrags.....	63
cc) Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung	66
4. Zusammenfassung	67
E. Haftungsrechtlicher Vergleich zur Rechtsanwalts-GbR.....	68
I. Vorbemerkung.....	68
II. Die Haftung und Haftungsbeschränkung der Gesellschaft.....	68
III. Die Haftungssituation der Sozietätsmitglieder nach § 51a Abs. 2 BRAO a.F.	69
IV. Fazit.....	71
V. Zahlen und Fakten	71

Dritter Teil: Die Partnerschaftsgesellschaft mbB

(§ 8 Abs. 4 PartGG).....	73
A. Einleitung	73
I. Das Anliegen des deutschen Gesetzgebers	73
1. Die Lücke im deutschen Gesellschaftsrecht für Freie Berufe.....	73
2. Vergleich mit der Rechtsanwaltsgesellschaft (GmbH, AG)	74
II. Bedarf es überhaupt einer neuen Gesellschaftsform für Freie Berufe?.....	77
B. Die Änderungen durch die Reform	77
I. Der Weg zur neuen Rechtsform.....	78
II. Wichtigste Änderungen durch das Gesetz.....	79
1. Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes	79
2. Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung.....	80
3. Änderung des Steuerberatungsgesetzes	81
C. Wirksamkeitsvoraussetzungen der PartG mbB	82
I. Anmeldung der Partnerschaft	82

1.	Anmeldung durch „Umwandlung“	82
2.	Anmeldung durch Neugründung	83
II.	Berufshaftpflichtversicherung	84
III.	Namenszusatz „mbB“	88
D.	Die Haftungsverfassung der PartG mbB.....	89
I.	Gesellschaftsrechtliche Charakteristika	89
II.	Haftungsstruktur im Außenverhältnis	90
1.	Vorfragen zur Außenhaftung	90
a)	Beschränkung auf Berufsausübungsfehler.....	91
b)	Deliktische Ansprüche	94
c)	Haftungssumme	94
aa)	Ansicht gegen die Versicherungsregelung.....	95
bb)	Ansicht für die Versicherungsregelung	96
cc)	Stellungnahme	97
dd)	Ergebnis	98
d)	Wirksamwerden der Haftungsbeschränkung.....	99
2.	Persönliche (Nach-) Haftung für Altverbindlichkeiten	100
3.	Haftung neu eintretender Partner.....	103
4.	Haftung kraft Rechtsschein.....	105
a)	Problemdarstellung.....	105
b)	Die versäumte Eintragung ins Partnerschaftsregister	106
c)	Die Verwendung alter Briefbögen	108
d)	Ergebnis	112
5.	Vertragliche Haftungsbeschränkung	113
III.	Haftung im Innenverhältnis / Haftung durch die Hintertür	115
1.	Der Regress der PartG mbB im Innenverhältnis	116
a)	Treue- und Sorgfaltspflichten	116
aa)	Die Treuepflicht als gesellschaftsvertragliche Ausprägung	117
bb)	Die kodifizierte Sorgfaltspflicht	118
cc)	Übertragung auf die Partnerschaft mbB.....	119
b)	Pflicht zum Abschluss einer angemessenen Berufshaftpflichtversicherung	120
c)	Zusammenfassung der Loyalitätspflichten	127
d)	Schadensersatzanspruch der Partnerschaftsgesellschaft mbB	128
aa)	Schadensersatz bei Verletzung von Loyalitätspflichten	128
(1)	Mögliche Anspruchsgrundlagen.....	129
(2)	Pflichtverletzung	133
(3)	Vertretenmüssen und Sorgfaltsmaßstab	133
(4)	Haftungsausschluss / Haftungsverzicht.....	136

(α) Antizipierter Haftungsausschluss	137
(β) Nachträglicher Haftungsverzicht	144
bb) Schadensersatz bei unzureichender Berufshaftpflichtversicherung.....	147
e) Zwischenergebnis	149
2. Zurechnung angestellter Mitarbeiter?	151
3. Haftung der Partner durch die Hintertür	152
4. Nachschusspflicht gemäß § 735 BGB	154
5. Zusammenfassung	155
IV. Persönliche Haftung der Partner.....	156
1. „Haftungsdurchgriff“ / Existenzvernichtungshaftung.....	157
a) Problemdarstellung.....	157
b) Problemlösung.....	159
c) Eigener Ansatz zur Problemlösung	165
d) Zusammenfassung	172
2. Insolvenzantragspflicht / Insolvenzverschleppungshaftung.....	173
a) Problemdarstellung.....	173
b) Die Rechtspersönlichkeit der PartG mbB.....	175
aa) Rechtspersönlichkeit der Partnerschaftsgesellschaft.....	175
bb) Rechtspersönlichkeit aufgrund besonderer Gesellschaftsform	178
c) Insolvenzverschleppungshaftung de lege lata.....	178
aa) Grammatikalische Auslegung.....	179
bb) Historische Auslegung.....	179
cc) Systematische Auslegung	180
dd) Teleologische Auslegung	180
(1) Teleologische Auslegung zugunsten der Antragspflicht	180
(2) Rechtspolitische/teleologische Auslegung zulasten der Antragspflicht	185
(3) Streitentscheid	186
d) Insolvenzverschleppungshaftung de lege ferenda.....	190
e) Zusammenfassung	191
E. Abschließende Bewertung der Partnerschaft mbB.....	192

Vierter Teil: Rechtsvergleichende Analyse, konstruktive

Kritik und Ausblick.....	195
A. Vorbemerkung.....	195
B. Rechtsvergleichende Analyse zur in Deutschland tätigen britischen <i>Limited Liability Partnership</i> (LLP)	195
I. Gesellschaftsrechtliche Wesensmerkmale	197
1. Die LLP in Deutschland	197
2. LLP vs. PartG mbB.....	201

II.	Haftung.....	202
1.	Die Haftung der Partner einer LLP in Großbritannien	202
2.	Die Haftung der Partner einer LLP in Deutschland.....	204
3.	LLP vs. PartG mBB.....	209
III.	Handels- und Firmenrecht	211
1.	Die LLP in Deutschland	211
a)	Registerpflicht.....	211
b)	Postulationsfähigkeit / Prozessvollmacht.....	214
2.	LLP vs. PartG mBB.....	216
IV.	Berufsrecht	217
1.	Die LLP in Deutschland	217
a)	Zulassungspflicht.....	217
b)	Versicherungspflicht	218
2.	LLP vs. PartG mBB.....	222
V.	Besteuerung	222
1.	Die LLP in Deutschland	222
2.	LLP vs. PartG mBB.....	223
VI.	Zusammenfassende Analyse.....	224
C.	Liberalisierung durch Deregulierung der Freien Berufe	227
I.	Der BGH zur Rechtsanwalts-GmbH § Co. KG.....	228
II.	Das BVerfG zur GmbH & Co. KG für Freie Berufe.....	230
III.	Die Liberalisierung in Österreich	233
1.	Geschichtliche Entwicklung des Liberalisierungsprozesses.....	233
2.	Die Handelsrechtsreform auf den Punkt gebracht	235
3.	Rechtsvergleichende Analyse	238
IV.	Öffnung aller Gesellschaftsformen für Freie Berufe in Deutschland?.....	240
1.	Der derzeitige Problemstand in Deutschland	241
2.	Lösung de lege lata	244
a)	Die Anwendbarkeit des HGB auf Freiberufler de lege lata.....	244
b)	Deregulierung durch Abschaffung des Berufsstandes „Freier Beruf“?	247
c)	Ergebnis zu 2.	252
3.	Lösung de lege ferenda	253
a)	Die Aufnahme der OHG/KG in die BRAO	253
b)	Der Freie Beruf als (Handels-)Gewerbe.....	255
aa)	Problemdarstellung.....	255
bb)	Problemlösung.....	257
c)	Loslösung vom Kaufmannsbegriff im HGB.....	263
aa)	Der Streit um den Kaufmannsbegriff.....	263

bb) Die Lösung: Ein Unternehmensgesetzbuch (UGB).....	265
d) Zusammenfassung und Rechtsfolgen.....	271
4. Ergebnis zu C.....	273
D. Interdisziplinäre Partnerschaften mbB	274
I. Die Versicherungshöhe bei interdisziplinären Partnerschaften mbB	275
II. Haftung der Mitglieder einer interdisziplinären PartG mbB	278
III. Die Interdisziplinäre PartG mbB mit Angehörigen jedweden Freien Berufes.....	278
E. Ausblick.....	281
Fünfter Teil: Gesamtergebnis und Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung	285
I. Gesamtergebnis	285
II. Wichtigste Einzelergebnisse.....	287
Literaturverzeichnis.....	295
Anhang	315
Limited Liability Partnerships Act 2000.....	315