

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
Einleitung	1
<i>A. Die Personengesellschaft für Freiberufler – ein Auslaufmodell?</i>	1
<i>B. Gang der Darstellung</i>	4
Kapitel 1: Freie Berufe im System des Gesellschaftsrechts	7
<i>A. Definition der freien Berufe</i>	7
I. Deutsches Recht: Begriffsvielfalt	7
1. Berufsrecht	8
2. PartGG	8
3. Handelsrecht.....	10
II. Französisches Recht: Gesetz von 2012	12
III. Vergleich und Auswahl	14
1. Aussonderung von Grenzfällen	14
a) Apotheker	14
b) Notare	16
2. Auswahl der zu behandelnden Berufe	18
<i>B. Unterscheidung von Personen- und Kapitalgesellschaften</i>	19
I. Deutsches Recht	19
II. Französisches Recht.....	20
<i>C. Gesellschaftsformen für die Ausübung freier Berufe</i>	21
I. Abgrenzung zu bloßen Organisationszusammenschlüssen	22
1. Deutsches Recht	22

2. Französisches Recht	23
II. Spektrum zulässiger Rechtsformen	24
1. Deutsches Recht	24
a) Personengesellschaften	24
aa) GbR und PartG	24
bb) Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG)?	26
(1) Gesellschaftszweck nach §§ 105, 161 HGB	26
(a) Gewerbebetrieb (§ 105 I, II 1 Alt. 1 HGB)	26
(aa) Berufe im Grenzbereich zwischen freiem Beruf und Gewerbe	27
(bb) Mischbetrieb	28
(b) Bloße Verwaltung eigenen Vermögens (§ 105 II 1 Alt. 2 HGB)?	30
(c) Berufsrechtliche Durchbrechung der handelsrechtlichen Zweckerfordernisse?	32
(2) Berufsrechtliche Zulässigkeit	35
(a) Wirtschaftsprüfer und Steuerberater	36
(b) Rechtsanwälte	36
(c) Ärzte	38
(d) Architekten	39
(3) Verfassungsrechtliche Bedenken	40
(a) Berufsfreiheit	40
(b) Gleichheitssatz	41
b) Kapitalgesellschaften	43
aa) Wirtschaftsprüfer und Steuerberater	43
bb) Rechtsanwälte	44
cc) Ärzte	45
dd) Architekten	46
2. Französisches Recht	47
a) Vorbemerkung: Unterschiedliche Grundansätze im Berufsrecht ...	48
b) Personengesellschaften	50
aa) Bürgerlich-rechtliche Gesellschaften	50
(1) Société civile (SCIV)	50
(a) Société civile professionnelle (SCP)	50
(b) Société civile de droit commun	51
(2) Société en participation (SEP)	53
(a) Société en participation de professions libérales (SEPPL)	53
(b) Société en participation de droit commun	55
(c) Insbesondere: die association d'avocats (AA)	58
bb) Personenhandelsgesellschaften?	60
(1) Grundsätzliche Unzulässigkeit	60
(2) Reichweite des Verbots	62

(3) Praktische Bedeutungslosigkeit.....	63
c) Kapitalgesellschaften.....	64
aa) Sociétés d'exercice libéral (SEL)	64
(1) Gesellschaftsformen	64
(2) Besonderheiten	65
(3) Betroffene Berufe.....	66
bb) Sociétés de capitaux de droit commun	67
d) Praktische Verbreitung der Rechtsformen nach Berufsgruppen	68
3. Zwischenergebnis.....	69
<i>D. Gesellschaftsrecht und Berufsrecht</i>	70
I. Begriffliches.....	70
1. Grundsätzliche Unterscheidung.....	70
2. Bestandteile des Berufsrechts.....	71
II. Bedeutung der Unterscheidung	73
1. Eingeschränkte privatrechtliche Wirkung öffentlich-rechtlicher Berufsrechtsnormen	73
2. Internationale Dimension: Behandlung von Auslandsgesellschaften .	75
a) Austauschbarkeit des Gesellschaftsstatuts	75
b) Anwendungsanspruch des Berufsrechts.....	78
aa) Europarechtliche Vorgaben	78
bb) Deutsches Berufsrecht.....	80
(1) Architekten.....	80
(2) Wirtschaftsprüfer.....	81
(3) Steuerberater	82
(4) Anwälte	83
(5) Ärzte.....	84
cc) Französisches Berufsrecht	85
(1) Anwälte	86
(2) Weitere Berufe	87
c) Schlussfolgerungen.....	87
III. Verhältnis und Regelungstechnik	88
1. Deutsches Recht: Prinzip des „kleinsten gemeinsamen Nenners“	88
2. Französisches Recht: Technik der Ausführungsverordnungen.....	89
3. Schlussfolgerungen	92
<i>E. Fazit</i>	93

Kapitel 2: Vergleich der deutschen und französischen Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe	95
<i>A. Rechtsfähigkeit und Berufsrechtssubjektivität</i>	95
I. Rechtsfähigkeit	95
1. Deutsches Recht: Rechtsfähigkeit sämtlicher Außenpersonengesellschaften	96
a) PartG: § 7 II PartGG i.V.m. § 124 I HGB.....	96
b) GbR: BGH-Urteil vom 29.01.2001.....	96
c) Implikationen der Rechtsfähigkeit für Freiberufler-Gesellschaften	99
2. Französisches Recht: Unterscheidung von SCP und SEPPL/AA	101
a) SCP.....	101
b) SEPPL und AA.....	103
3. Vergleich und Stellungnahme	104
II. Berufsrechtssubjektivität und Dienstleistungsbefugnis	106
1. Personengesellschaften als Berufsrechtssubjekte?	107
a) Deutsches Recht: Uneinheitlichkeit und Inkohärenz	107
aa) Rechtsanwälte.....	108
bb) Wirtschaftsprüfer und Steuerberater.....	109
cc) Ärzte.....	112
dd) Architekten.....	113
b) Französisches Recht: konsequente Orientierung an der Rechtsfähigkeit.....	113
c) Vergleich und Stellungnahme.....	115
2. Eigene Dienstleistungsbefugnis der Personengesellschaften?.....	117
a) Deutsches Recht: unterschiedliche Ansätze	117
aa) Vorbehaltsaufgaben der Beratungsberufe	117
(1) Allgemeine Rechtsdienstleistungen.....	117
(2) Hilfeleistung in Steuersachen.....	119
(3) Gesetzliche Abschlussprüfungen.....	120
bb) Heilbehandlungsbefugnis der Ärzte	121
cc) Bauvorlageberechtigung der Architekten	121
b) Französisches Recht: eigene Befugnis der SCP und Berufsträgervorbehalt	122
c) Vergleich und Stellungnahme.....	123
<i>B. Gesellschaftsvertrag und Gründung</i>	124
I. Gesellschafterkreis	124
1. Erfasste Freiberufler.....	124
a) Deutsches Recht: PartG für alle Freiberufler	124

b) Französisches Recht: Beschränkung auf regulierte Berufe	125
c) Vergleich und Stellungnahme	125
2. Interprofessionelle Zusammenarbeit	125
a) Deutsches Recht: Auf dem Weg zur vollständigen Freigabe?	126
aa) Zulässige Berufskombinationen.....	126
(1) Vorgaben der einzelnen Berufsrechte.....	127
(2) Verfassungsmäßigkeit der Beschränkungen?	129
bb) Regeln für die Zusammenarbeit	134
(1) Kräfteverhältnisse	134
(2) Einhaltung des Berufsrechts	137
b) Französisches Recht: Langer Weg zu ersten Öffnungen.....	139
aa) Entwicklung und Überblick	139
bb) Einzelheiten.....	142
(1) Zulässige Berufskombinationen	143
(2) Regeln für die Zusammenarbeit	144
(a) Kräfteverhältnisse	144
(b) Einhaltung des Berufsrechts	145
c) Europarechtliche Vorgaben	146
d) Vergleich und Stellungnahme.....	150
aa) Berufskombinationen und Kräfteverhältnisse.....	150
bb) Regeln zur Einhaltung des Berufsrechts.....	152
3. Aktive Mitarbeit vs. reine Kapitalbeteiligung	153
a) Deutsches Recht: Restriktive Haltung bei einigen Berufen	154
aa) Erfordernis aktiver Mitarbeit	154
(1) PartG	154
(2) Einzelne Berufsrechte.....	156
(a) Rechtsanwälte	156
(b) Wirtschaftsprüfer und Steuerberater	156
(c) Ärzte	158
(d) Architekten	160
bb) Anforderungen an die aktive Mitarbeit	160
cc) Verfassungsrecht und Rechtspolitik	161
b) Französisches Recht: Teils erhebliche Öffnung.....	163
aa) SCP, SEPPL und AA	163
bb) Exkurs: Öffnung bei den SEL	165
(1) „Grundsätzliche“ Dominanz der aktiven Gesellschafter..	166
(2) Zulassung reiner Kapitalgeber.....	166
(a) Berufsbezogene Kapitalgeber	166
(b) Kapitalgeber ohne jeden Berufsbezug	169
(3) Einschränkungen	170
cc) Sociétés de droit commun.....	171
dd) Fazit	172
c) Europarechtliche Vorgaben	172

aa) Rechtsgrundlagen	172
bb) Judikatur des EuGH	173
cc) Schlussfolgerungen.....	175
d) Vergleich und Stellungnahme.....	176
aa) Risikovergleich interprofessionelle Berufsausübung – monoprofessionelle Kapitalbeteiligung.....	177
bb) Sinnvolle Begrenzung zulässiger Kapitalgeber	178
cc) Rechtsformspezifische Differenzierungen?	179
4. Juristische Personen und andere Gesellschaften.....	179
a) Deutsches Recht	180
aa) Gesellschaftsrecht.....	180
bb) Berufsrecht	181
(1) Rechts- und wirtschaftsberatende Berufe	181
(a) Wirtschaftsprüfer und Steuerberater	181
(b) Rechtsanwälte	182
(2) Ärzte.....	185
(3) Architekten.....	185
b) Französisches Recht	186
aa) SCP.....	186
bb) SEPPL und AA	187
cc) SEL und sociétés de droit commun.....	187
c) Vergleich und Stellungnahme	188
II. Namensgebung.....	189
1. Deutsches Recht: Personenfirma als „Relikt“ der Partnerschaft.....	190
a) Gesellschaftsrecht.....	190
aa) PartG.....	190
bb) GbR.....	192
b) Berufsrecht	193
aa) Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater	193
bb) Ärzte.....	194
cc) Architekten	195
2. Französisches Recht: Freigabe der Namensgebung.....	195
a) SCP.....	196
b) SEPPL und AA	198
3. Vergleich und Stellungnahme	198
III. Sitz und Niederlassungen.....	200
1. Deutsches Recht	201
a) Gesellschaftsrechtliche Sitzwahl	201
b) Berufsrechtliche Niederlassungsbeschränkungen	202
aa) Rechts- und wirtschaftsberatende Berufe.....	202
bb) Ärzte.....	204
2. Französisches Recht	205
a) Sitzwahl	205

b) Niederlassungsbeschränkungen	205
3. Europarechtliche Vorgaben	206
4. Vergleich und Stellungnahme	207
IV. Beiträge	209
1. Verpflichtung zu Dienstleistungen	209
a) Deutsches Recht: keine Besonderheiten	209
b) Französisches Recht: Sonderstatus des „apporteur en industrie“	210
aa) SCP	210
bb) SEPPL und AA	212
2. Einbringung von freiberuflicher Klientel	213
a) Deutsches Recht: Einlagefähigkeit des Kundenstamms	213
b) Französisches Recht: Klientel als Sacheinlage	214
aa) SCP	214
bb) SEPPL und AA	215
3. Fazit	216
V. Form, Kontrolle und Publizität	217
1. Deutsches Recht	217
a) Form des Gesellschaftsvertrags	217
aa) Gesellschaftsrecht: Schriftform des Partnerschaftsvertrages	217
bb) Berufsrecht: Teils Schriftform zu Kontrollzwecken	218
b) Berufsrechtliche Kontrolle im Gründungsverfahren	218
aa) Gesellschaftsrecht: Eintragungsverfahren bei der PartG	218
bb) Berufsrecht: Anerkennungsverfahren, Anzeige- und Vorlagepflichten	220
c) Publizitätspflichten	222
aa) Gesellschaftsrecht: Partnerschaftsregister	222
bb) Berufsrecht: Berufsverzeichnisse und sonstige Pflichtangaben	223
2. Französisches Recht	224
a) Schriftform des Gesellschaftsvertrags	224
b) Berufsrechtliche Kontrolle im Gründungsverfahren	224
aa) SCP: Zulassung als Gründungsvoraussetzung	224
bb) SEPPL und AA: bloße Mitteilungspflichten	225
c) Publizitätspflichten	226
aa) SCP: Gesellschaftsregister und Berufsverzeichnisse	226
bb) SEPPL und AA: bloße Bekanntmachung	228
3. Vergleich und Stellungnahme	228
a) Form	228
b) Kontrolle	229
c) Publizität	230
 C. Innenverhältnis, insbesondere Gesellschafterrechte und -pflichten	 231

I. Unabdingbarer Mindestbestand an Gesellschafterrechten zur Wahrung der Freiberuflichkeit?	231
1. Geschäftsführung und Gesellschafterbeschlüsse	232
a) Deutsches Recht	232
aa) Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis	232
(1) Gesellschaftsrecht: Ausschlussverbot des § 6 II PartGG.	233
(2) Berufsrechtliche Mindestanforderungen.....	235
bb) Teilhabe an (sonstigen) Gesellschafterbeschlüssen	238
b) Französisches Recht	239
aa) Geschäftsführung und Berufsausübung	239
bb) Teilhabe an Gesellschafterbeschlüssen	241
c) Vergleich und Stellungnahme	242
2. Gewinn-/Verlustverteilung	244
a) Deutsches Recht	244
aa) Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	244
bb) Berufsrechtliche Grenzen bei Ärzten	245
b) Französisches Recht	246
c) Vergleich und Stellungnahme	248
II. Wettbewerbsverbot/Exklusivität	249
1. Deutsches Recht: nur noch dispositive Verbote	249
a) Dispositive gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote.....	249
b) Keine berufsrechtlichen Beschränkungen.....	251
2. Französisches Recht: teils zwingende Exklusivität	252
a) Überwiegend unabdingbare Exklusivitätspflicht in den SCP.....	252
b) Keine Sonderregeln für SEPPL	255
c) Berufsrecht und AA	255
3. Vergleich und Stellungnahme	256
<i>D. Außenverhältnis – Haftungsverfassung der Berufsausübungsgemeinschaften</i>	257
I. Vorüberlegung: Bedeutung der Haftpflichtversicherung	258
1. Deutsches Recht	258
2. Französisches Recht	259
3. Schlussfolgerungen	260
II. Eigenständige Berufshaftung des Handelnden?	261
1. Deutsches Recht: Handelndenhaftung nur bei Wirtschaftsprüfern und Heilberufen	261
2. Französisches Recht: verbreitete Handelndenhaftung mit vereinzelt Ausnahmen	263
a) Ausdrückliche Haftungsanordnung bei den Sondergesellschaftsformen für Freiberufler	264
b) Rechtslage bei den „sociétés de droit commun“	265

c) Allgemeines Prinzip für die reglementierten freien Berufe?	267
3. Vergleich und Stellungnahme	269
III. Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten, insbesondere wegen Berufsfehlern.....	271
1. Grundsätzliche Haftungsverfassung	271
a) Deutsches Recht	271
aa) Haftung der rechtsfähigen Gesellschaft	271
bb) Persönliche Haftung der Gesellschafter	272
(1) Partner in der „klassischen“ Partnerschaft: gesamtschuldnerische Haftung und Haftungskonzentration nach § 8 II PartGG	272
(a) Reichweite der Haftungskonzentration	273
(b) Haftende Partner	274
(c) Geäußerte Grundsatzkritik	277
(2) Partner in der PartGmbH: Haftungsfreiheit nach § 8 IV PartGG	278
(a) Voraussetzungen der Haftungsfreiheit	279
(b) Reichweite der Haftungsfreiheit	281
(c) Problemkonstellationen aus Gläubigersicht	282
(d) Geäußerte Grundsatzkritik	286
(3) Gesellschafter bürgerlichen Rechts: gesamtschuldnerische Haftung analog § 128 HGB	287
(a) Rechtsprechungswandel von der Doppelverpflichtungs- zur Akzessorietätslehre	287
(b) Folgen für die Haftung wegen Berufsfehlern.....	289
b) Französisches Recht	292
aa) SCP	293
(1) Haftung der rechtsfähigen Gesellschaft.....	293
(2) Persönliche Haftung der Gesellschafter.....	294
bb) SEPPL und AA	296
cc) AARPI	297
c) Vergleich und Stellungnahme	298
aa) Angemessener Ausgleich von Gesellschafter- und Gläubigerschutz?	298
bb) Rechtfertigung freiberuflicher Haftungsprivilegierungen?....	300
2. Auswirkungen von Änderungen im Gesellschafterbestand	303
a) Deutsches Recht	303
aa) Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten	303
(1) Partnerschaft.....	303
(2) GbR.....	305
bb) Haftung des Ausgeschiedenen.....	307
(1) Von der Nachhaftung erfasste Verbindlichkeiten.....	307
(2) Rechtsformspezifische Besonderheiten	309

(3) Zeitliche Begrenzung der Nachhaftung	310
b) Französisches Recht	311
aa) Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten	311
bb) Haftung des Ausscheidenden	312
c) Vergleich und Stellungnahme	313
<i>E. Ertragsbesteuerung und Rechnungslegungspflichten im Überblick</i>	316
I. Ertragsbesteuerung	316
1. Deutsches Recht	316
2. Französisches Recht	318
II. Pflicht zur Rechnungslegung	319
1. Deutsches Recht	319
2. Französisches Recht	319
III. Fazit	320
<i>F. Abschließende Betrachtung: Plädoyer für ein diskriminierungsfreies Gesellschafts- und Berufsrecht</i>	321
I. Wider ein Sondergesellschaftsrecht der freien Berufe	321
1. Defizite der Sonderrechtsformen	321
a) Zweifelhafte Restriktionen	322
b) Zweifelhafte Haftungsprivilegierungen	323
2. Lösung: berufsneutrales Gesellschaftsrecht	323
II. Wider eine zu starke Rechtsformdifferenzierung im Berufsrecht	323
1. Defizite der berufsrechtlichen Grundansätze und Detailregeln	323
2. Lösung: rechtsformneutraler „allgemeiner Teil“ des Berufsrechts	324
 Kapitel 3: Weitergehende Reformperspektiven	326
<i>A. Französisches Recht</i>	326
I. Reform des Personengesellschaftsrechts	326
1. Zusammenführung von Zivil- und Handelsgesellschaften?	326
2. Bereinigung des Rechtsformangebots?	328
II. Reform des Berufsrechts	329
<i>B. Deutsches Recht</i>	329
I. Reform des Personengesellschaftsrechts	330
1. Sachfragen eines sinnvollen Rechtsformspektrums	330
a) Haftungsverfassungen	330
aa) Bestehendes Spektrum	330
bb) Deutsche LLP?	332

b) Registerpublizität.....	334
c) Geschäftsführungs- und Vertretungsordnungen.....	336
d) Bestandsfestigkeit der Gesellschaft	337
e) Ergebnisse.....	338
2. Gesetzessystematische Umsetzung.....	338
a) Öffnung (nur) der Personenhandelsgesellschaften?	338
b) Vom Handelsrecht zum Unternehmensrecht?.....	341
c) Vorzüge eines eigenständigen Personengesellschaftsgesetzes	344
II. Reform des Berufsrechts	346
1. Berufsübergreifender Regelungsrahmen für Freiberuflergesellschaften?	346
2. Wünschenswerte Strukturgleichheit der berufsrechtlichen Vorgaben	347
a) Vorteile und Grenzen.....	347
b) Diskussionsentwurf eines Regelungsmusters	348
 Zusammenfassung in Thesen	 351
 <i>Zu Kapitel 1: Freie Berufe im System des Gesellschaftsrechts</i>	 351
Zu A. Definition der freien Berufe.....	351
Zu B. Unterscheidung von Personen- und Kapitalgesellschaften.....	351
Zu C. Gesellschaftsformen für die Ausübung freier Berufe.....	351
Zu D. Gesellschaftsrecht und Berufsrecht	352
 <i>Zu Kapitel 2: Vergleich der deutschen und französischen Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe</i>	 352
Zu A. Rechtsfähigkeit und Berufsrechtssubjektivität.....	352
Zu B. Gesellschaftsvertrag und Gründung.....	353
Zu I. Gesellschafterkreis	353
Zu II. Namensgebung.....	354
Zu III. Sitz und Niederlassungen.....	354
Zu IV. Beiträge	354
Zu V. Form, Kontrolle und Publizität	354
Zu C. Innenverhältnis, insbesondere Gesellschafterrechte und -pflichten ..	355
Zu D. Außenverhältnis – Haftungsverfassung der Berufsausübungsgemeinschaften	355
Zu E. Ertragsbesteuerung und Rechnungslegungspflichten im Überblick ..	356
Zu F. Abschließende Betrachtung: Plädoyer für ein diskriminierungsfreies Gesellschafts- und Berufsrecht	356
 <i>Zu Kapitel 3: Weitergehende Reformperspektiven</i>	 356

Zu A. Französisches Recht	356
Zu B. Deutsches Recht.....	357
Literaturverzeichnis	359
Sachregister	405