

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Rechtstatsachen zur PartG mbB	18
B. Die PartG mbB im Kontext aktueller Entwicklungen des deutschen Gesellschaftsrechts	19
C. Darstellung des Untersuchungsganges	21
D. Vorannahmen	22
Kapitel 1 Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung	25
A. Die Versicherungslösung der PartG mbB	25
I. Die „Haftungersetzung durch Versicherungsschutz“	25
II. Die Pflicht zur freiwilligen Versicherung	27
III. Die Person des Versicherungsnehmers	30
1. Die PartG mbB als Versicherungsnehmer	30
2. Die parallele Versicherungspflicht der Partner	31
3. Exkurs: Die Versicherungspflicht der Steuerberatungs-PartG	32
IV. Anforderungen an die Versicherung	34
1. Berufsgruppenspezifische Anforderungen an die Versicherung	35
a) Die Versicherung der Rechtsanwalts- und Patentanwalts-PartG mbB	35
aa) Berücksichtigung von Scheinpartnern	36
bb) Ausschluss der Versicherungsleistung bei wissentlichen Pflichtverletzungen	39
b) Die Versicherung der Steuerberatungs-PartG mbB	40
c) Die Versicherung der Wirtschaftsprüfungs-PartG mbB	42
d) Die Versicherung der interprofessionellen PartG mbB und der Grundsatz des strengsten Berufsrechts	42
aa) Der Grundsatz des strengsten Berufsrechts	43

bb) Auslegung nach dem PartG mbB- Einführungsgesetz	43
cc) Stellungnahme	44
e) Die Versicherung für sonstige Berufsgruppen	49
2. (Ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal der „angemessenen“ Versicherung	50
V. Die Kosten für die Versicherung der PartG mbB	51
VI. Beendigung des Versicherungsvertrages	52
VII. Informations- und Aufklärungspflichten der PartG mbB	53
VIII. Bewertung der Versicherungslösung	56
1. Sonderrecht für die Rechts- und Wirtschaftsberatung	56
a) Problemstellung	56
b) Stellungnahme und Lösungsansatz	56
2. Uneinheitliche berufsrechtliche Umsetzung der Versicherung	59
a) Mindestversicherungssumme	59
b) Wissentliche Pflichtverletzung	61
c) Parallele Versicherungspflicht	62
d) Fazit	63
3. Überhöhte Anforderungen an die Haftpflichtversicherung	63
a) Mindestversicherungssumme der Rechtsanwalts- PartG mbB	64
b) Fehlende Limitierung der Jahreshöchstleistung	65
4. Exkurs: Die „Haftungersetzung durch Versicherungsschutz“ außerhalb des Gesellschaftsrechts	66
B. Die Haftung der PartG mbB	68
I. Die Haftungsbeschränkung der PartG mbB im Außenverhältnis	68
1. Sachlicher Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung des § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG	69
a) „Verbindlichkeiten der PartG mbB“, § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG	69
aa) Abschluss des Mandatsvertrages durch die PartG mbB	69
bb) Höchstpersönliches und amtsähnliches Mandat	72

cc) Freiberuflichkeit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	74
(1) Stand der Diskussion	75
(2) Stellungnahme und eigener Ansatz	75
dd) Schein-PartG mbB	77
b) „aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung“, § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG	79
aa) Vertragliche Anspruchsgrundlagen	80
(1) Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Mandatsvertrag	80
(2) Sonstige Verträge der PartG mbB	82
bb) Gesetzliche Anspruchsgrundlagen	83
(1) Deliktisch begangene Berufsfehler	83
(2) Exkurs: Die Haftungsbeschränkung bei Heilbehandlungsberufen	86
(3) Die Sachwalterhaftung des Berufsträgers	87
(4) Sonstige gesetzliche Anspruchsgrundlagen	87
(5) Ansprüche Dritter	88
2. Persönlicher Anwendungsbereich, Erstreckung auf Scheinpartner	89
3. Zeitlicher Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung	90
a) Wirksamkeitsbeginn der Haftungsbeschränkung	90
aa) Bei Neugründung	90
bb) Bei Umwandlung	91
cc) Die Nachhaftung bei Umwandlung	92
(1) Stand der Diskussion	94
(2) Stellungnahme	95
b) Wirksamkeitsende der Haftungsbeschränkung	98
c) Sonderkonstellationen	101
aa) Die Haftung neu eintretender Partner	101
bb) Die Nachhaftung des Partners bei seinem Ausscheiden	102
cc) Haftung bei Beendigung durch Austritt des vorletzten Partners	103
4. Vertragliche Haftungsbeschränkungen bei der PartG mbB	104
a) Individualvertragliche Haftungsbeschränkungen	104
b) Vorformulierte Haftungsbeschränkungen	105

c) Vertragliche Haftungsbeschränkungen aus Altmandaten	108
5. Die Haftungsbeschränkung als Schutzschirm für andere Gesellschaften?	109
6. Bewertung der partiellen Haftungsbeschränkung	111
II. Die Haftungsbeschränkung der PartG mbB im Innenverhältnis	115
1. Innenhaftung der Partner gemäß § 280 BGB i.V.m. dem Partnerschaftsvertrag	116
a) Pflichtverletzung des Partnerschaftsvertrages	116
b) Vertretenmüssen	117
aa) Ausschluss der Haftung für einfache Fahrlässigkeit	117
bb) Der Haftungsmaßstab nach § 708 BGB i.V.m. § 1 Abs. 4 PartGG	119
c) Schaden	120
2. Innenhaftung der Partner gemäß § 735 Satz 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 4 PartGG	120
3. Die Innenhaftung als Außenhaftung auf Umwegen	122
4. Rückgriff des Berufshaftpflichtversicherers gemäß § 86 Abs. 1 VVG	123
C. Der Name der PartG mbB	125
I. Anwendung der Firmenvorschriften	125
II. Regelungsinhalt	126
III. Unzulässigkeit der „PartG mbH“	127
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen § 8 Abs. 4 Satz 3 PartGG	128
D. Der Weg in die PartG mbB	132
I. Neugründung	132
II. Umwandlung anderer Gesellschaftsformen	133
1. GbR	133
a) Neugründung erforderlich	134
b) Identitätswahrender Rechtsformwechsel	134
c) Stellungnahme	134
d) Sonstige Voraussetzungen	135
2. PartG	137
3. Kapitalgesellschaften	138
4. LLP	140
a) Umwandlung nach dem UmwG	140

b) Einzelrechtsübertragung	141
c) Anwachsungsmodell	141
d) Grenzüberschreitende Verschmelzung nach Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV	143
e) Stellungnahme	145
E. Prozessrecht	147
F. Fazit und Optimierungsbedarf	148
I. Optimierungsbedarf bei der PartG mbB	148
II. Optimierungsbedarf im Gesellschaftsrecht der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe	151
 Kapitel 2 Die PartG mbB im System des Gesellschaftsrechts	 153
A. Die Verortung der PartG mbB	153
I. Rechtspersönlichkeit	154
1. Kapitalgesellschaften	154
2. Personengesellschaften	154
3. PartG mbB	155
II. Gesellschafterhaftung und Gläubigerschutz	156
1. Kapitalgesellschaften	156
2. Personengesellschaften	158
3. PartG mbB	159
III. Aktuelle Entwicklungen des deutschen „Gesellschaftsrechts der Freien Berufe“	160
1. Ausgangssituation	161
2. PartG in der Form der Gesetzesfassung von 1994	162
3. Anerkennung von Freiberufler-Kapitalgesellschaften durch die Rechtsprechung	164
4. PartG in der Form der Gesetzesfassung von 1998	167
5. Ablehnung der GbR mbH	169
6. Ablehnung der Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG	169
7. Zulassung der Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungs-GmbH & Co. KG	170
8. Aufhebung des Sozietätsverbots gemäß § 59a BRAO	171

IV. Europäische und europarechtliche Einflüsse auf das System des Gesellschaftsrechts	171
1. Die Niederlassungsfreiheit als Ausgangspunkt für den Wettbewerb der Systeme	172
a) Centros	172
b) Überseering	173
c) Inspire Art	173
d) Bewertung	174
2. Die UG als Alternative zur Ltd.	175
3. Die PartG mbB als Alternative zur LLP	176
a) Haftung der LLP	177
b) Besteuerung der LLP	180
c) Nachteile der LLP	180
d) Stellungnahme	181
V. Das Insolvenzrecht als Korrektiv für einen geschwächten Gläubigerschutz bei ausländischen Gesellschaftsformen	181
VI. Ergebnis	183
VII. Bewertung	184
B. Einzelprobleme und Lösungsmöglichkeiten	186
I. Existenzvernichtungshaftung	186
II. Haftung wegen materieller Unterkapitalisierung	190
III. Insolvenzzrechtliche Implikationen	192
1. Insolvenzantragsrecht gemäß § 15 Abs. 1 InsO	193
2. Insolvenzantragspflicht gemäß § 15a Abs. 1 InsO	193
a) Planwidrige Regelungslücke	195
b) Vergleichbare Interessenlage	195
c) Ergebnis	197
IV. Ersatzpflicht der Geschäftsführer für Zahlungen in der Krise	198
V. Ein-Personen-PartG mbB	200
VI. Haftungsbeschränkung der Vor-PartG mbB?	202
VII. Besteuerung	204
Kapitel 3 Die GmbH & Co. KG als Alternative zur PartG mbB im „Gesellschaftsrecht der Freien Berufe“	208
A. Gewerbebegriff und der Begriff des freien Berufs	208
I. Der Gewerbebegriff	209
II. Der Begriff des freien Berufs	210

III. Die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als freie Berufe	211
B. Zulässigkeit der GmbH und Co. KG für Freiberufler de lege lata	212
I. Zulässigkeit nach § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 HGB	212
II. Zulässigkeit nach § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 2, 1. Alt. i.V.m. § 2 HGB	215
1. Auffassung in Rechtsprechung und Literatur	216
2. Stellungnahme	216
III. Zulässigkeit nach § 161 Abs. 2 HGB § 105 Abs. 2, 2. Alt HGB	218
1. Auffassung in Rechtsprechung und Literatur	218
2. Stellungnahme	219
IV. Aktuelle Entwicklungen	220
1. Die Entscheidung des BGH vom 18. Juli 2011	220
2. Die Entscheidung des BVerfG vom 06. Dezember 2011	221
V. Zulässigkeit nach § 49 Abs. 2 StBerG, § 27 Abs. 2 WPO	222
1. Die Entscheidung des BGH vom 15. Juli 2014	224
2. Stellungnahme	225
3. Übertragbarkeit der Entscheidung auf nicht-treuhänderische gewerbliche Tätigkeiten	228
4. Übertragbarkeit der Entscheidung auf die Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG	229
5. Übertragbarkeit der Entscheidung auf die interprofessionelle GmbH & Co. KG	230
a) Keine Unzulässigkeit aufgrund fehlender gesetzlicher Normierung	230
b) Kein Ausschluss durch die Entscheidung des BGH vom 18. Juli 2011	231
c) Berufsrechtliche Beschränkungen	232
aa) Rechtliche Vorgaben auf Ebene der KG	232
(1) Anwendbarkeit der Regelungen § 59a, §§ 59c ff. BRAO	232
(2) Maßstab des § 59c BRAO	234
(3) Maßstab des § 59e Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO	235
(a) Verfassungsmäßigkeit der § 59e Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO	236

(aa) Die Entscheidung des BVerfG vom 12. Januar 2016	236
(bb) Die Entscheidung des BVerfG vom 14. Januar 2014	237
(cc) Kongruente Argumentation des BVerfG	237
(dd) Wertentscheidung der Grundrechte	242
(b) Zwischenfazit	243
(4) Maßstab des § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO	244
(5) Maßstab des § 59e Abs. 2 Satz 1 BRAO	245
(6) Maßstab der § 59f Abs. 1 BRAO, § 50 Abs. 4 i.V.m. § 32 Abs. 3 Satz 2 StBerG	246
(7) Maßstab des § 50a StBerG	248
(8) Zwischenfazit	248
bb) Rechtliche Vorgaben auf Ebene der Komplementär-GmbH	249
(1) Maßstab des § 59c Abs. 2 BRAO	249
(2) Maßstab der § 50, § 50a StBerG	252
(3) Zwischenfazit	253
d) Zwischenergebnis	253
VI. Ergebnis	254
C. Rechtsformvergleichende Analyse	254
I. Rechtsnatur	255
1. PartG mbB	255
2. GmbH & Co. KG	255
II. Errichtung	256
1. PartG mbB	256
2. GmbH & Co. KG	256
III. Publizitätspflichten	258
1. PartG mbB	259
2. GmbH & Co. KG	259
IV. Geschäftsführung und Vertretung	260
1. PartG mbB	261
2. GmbH & Co. KG	261
V. Die Haftung der Gesellschaft sowie der Gesellschafter	262
1. PartG mbB	262
2. GmbH & Co. KG	263

VI. Umfang der Versicherungspflicht	264
1. PartG mbB	264
2. GmbH & Co. KG	264
VII. Grundzüge der steuerlichen Behandlung und administrative Kosten	265
1. PartG mbB	266
a) Besteuerung	266
b) Administrative Kosten	266
2. GmbH & Co. KG	267
a) Besteuerung	267
b) Administrative Kosten	268
VIII. Ergebnis	270
D. Gesetzssystematische Gesichtspunkte bzgl. der Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für freie Berufe	272
I. Fehlende Tragfähigkeit der Begriffe „Gewerbe“ und „freier Beruf“ als Abgrenzungskriterium	272
1. Fehlende Homogenität der freien Berufe	272
2. Die Fremdnützigkeit der freien Berufe	274
3. Die Gewinnerzielungsabsicht des Gewerbes	275
4. Die persönliche Leistungserbringung der freien Berufe	276
5. Die besondere Vertrauensstellung der freien Berufe	276
6. Zwischenergebnis	277
II. Widersprüche im System des deutschen Gesellschaftsrecht	278
III. Widersprüche im übrigen Rechtssystem	280
IV. Unzulässige Differenzierung innerhalb der wirtschaftsnahen Beratungsberufe	282
V. Ergebnis	284
E. Gestaltungsmodelle	286
I. Analoge Anwendung der Regelungen des HGB	287
II. Entkopplung aller Gesellschaftsformen von der ausgeübten Tätigkeit	287
1. Unternehmensgesetzbuch nach dem Modell Österreichs	288
2. Übertragung auf das deutsche Gesellschaftsrecht	290
III. Aufnahme von Öffnungs- und Regelungsnormen in die BRAO und andere Berufsordnungen	292
1. Grundsätze des BGH im Beschluss vom 15. Juli 2014 – II ZB 2/13	292
2. Verortung im Berufsrecht	293

3. Ausgestaltung der Öffnungsnorm	295
4. Ausdehnung auf andere Berufsgruppen	296
IV. Ergebnis und Bewertung	298
Kapitel 4 Zusammenfassung und Ausblick	301
A. Zusammenfassung	301
I. Die Versicherungslösung	301
II. Haftung	304
III. Der Weg in die PartG mbB	307
IV. Die PartG mbB im System des Gesellschaftsrechts	307
V. Optimierungsbedarf	310
VI. Die GmbH & Co. KG als Alternative im „Gesellschaftsrecht der freien Berufe“	311
B. Ausblick	313
Literaturverzeichnis	317