

INHALTSVERZEICHNIS

Abbildungsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	X
Geleitwort	XVI
Einleitung	1
A. Das Bedürfnis nach einer geeigneten Rechtsform für freiberufliche Zusammenschlüsse.....	5
1. Beweggründe für eine gemeinschaftliche Leistungserstellung.....	5
1.1 Ökonomische Gründe	5
1.1.1 Der wachsende Wettbewerb unter den freien Berufen.....	5
1.1.2 Der erhöhte Kapitalaufwand	6
1.1.3 Die zunehmende Komplexität und Spezialisierung der freiberuflichen Tätigkeit.....	7
1.1.4 Die freien Berufe im grenzüberschreitenden Wettbewerb	8
1.2 Organisatorische Gründe	9
2. Die Rechtsform als rechtlich-organisatorische Basis für eine gemeinschaftliche Leistungserstellung.....	9
3. Die bisherigen Ansätze zur Erklärung der Besonderheiten der freien Berufe ..	11
3.1 Der fehlende Begriff des freien Berufs	11
3.2 Die historische Entwicklung der freien Berufe	11
3.3 Die Abgrenzung der freien Berufe zum Gewerbe anhand der einkommensteuerlichen Tatbestandsmerkmale des Gewerbebetriebs	14
3.3.1 Die Betätigung im Allgemeinen.....	15
3.3.2 Die Selbständigkeit	15
3.3.3 Die nachhaltige Betätigung.....	15
3.3.4 Die Gewinnerzielungsabsicht.....	16
3.3.5 Die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr.....	18
3.4 Die berufsrechtliche Betrachtung der freien Berufe.....	18
3.5 Zusammenfassung	20
4. Die freiberufliche Leistung	21
4.1 Die Stellung der freiberuflichen Leistung im Gesamtgefüge wirtschaftlicher Leistungen	22
4.2 Die Einsatzfaktoren	25

4.3 Der Leistungsprozeß.....	27
4.3.1 Die grundlegenden Bestimmungsfaktoren der freiberuflichen Leistungserstellung.....	29
4.3.2 Die einpersonale Leistungserstellung	30
4.3.3 Die mehrpersonale Leistungserstellung.....	31
4.3.3.1 Die Leistungserstellung unter Mithilfe fachlich vor-gebildeter Mitarbeiter.....	31
4.3.3.2 Die gemeinsame Leistungserstellung mehrerer unab-hängiger Freiberufler	34
4.3.3.3 Die Leistungserstellung im Angestelltenverhältnis	35
4.3.4 Der Einsatz technischer Geräte	36
4.3.5 Die Integration des Kunden als externen Faktor des Leistungsprozesses.....	38
4.4 Der Absatz der freiberuflichen Leistung	39
4.4.1 Der Transformationsprozeß	39
4.4.2 Die Preispolitik.....	41
4.4.3 Die Werbung	43
4.4.4 Die Qualität der Leistung als absatzwirtschaftliches Problem.....	44
4.4.4.1 Die Bedeutung der Qualität der freiberuflichen Leistung und das Problem der Beurteilung	45
4.4.4.2 Die Vermittlung der Qualität der Leistung	46
4.5 Die Investition und Finanzierung	47
4.6 Die Haftung der Freiberufler.....	48
4.6.1 Die Entwicklung des Haftungsrisikos für Verbindlichkeiten aus fehlerhafter Berufsausübung	49
4.6.2 Die Anspruchsgrundlagen.....	50
4.6.3 Die zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen	51
4.6.3.1 Die Pflichten der freien Berufe	51
4.6.3.2 Das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten.....	53
4.6.3.3 Der Schaden zu Lasten des Anspruchsberechtigten	55
4.6.3.4 Die Kausalität	55
4.6.4 Die ökonomische Analyse der Haftung der Freiberufler.....	56
4.6.4.1 Sortimentspolitische Maßnahmen	57
4.6.4.2 Qualitätspolitische Maßnahmen	57
4.6.4.3 Preispolitische Maßnahmen	57
4.6.4.4 Versicherungspolitische Maßnahmen.....	58
4.6.4.5 Rechtliche Maßnahmen zur Haftungsbeschränkung	59
4.7 Zusammenfassung	60
5. Ergebnis Teil A.....	61

B. Das Anforderungsprofil einer idealtypischen Rechtsform für frei-berufliche Zusammenschlüsse	62
1. Die Personenrechtsordnung	62
1.1 Die rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft im Rechtsverkehr	62
1.2 Die Gesellschafter	64
1.3 Veränderungen im Gesellschafterbestand	67
2. Die Vermögensrechtsordnung	70
2.1 Die Struktur	70
2.2 Gegenstand des Gesellschaftsvermögens	71
3. Die Handlungsrechtsordnung	71
3.1 Die Geschäftsführung	72
3.2 Die Vertretung	74
4. Die Haftungsrechtsordnung	76
4.1 Die Grundlage der Haftungsrechtsordnung	76
4.2 Die Haftung für Verbindlichkeiten aus freiberuflicher Tätigkeit	78
4.2.1 Die besondere Problematik der freiberuflichen Haftungskonzeption	78
4.2.2 Die Haftung der Gesellschaft	79
4.2.3 Die Haftung der Gesellschafter	81
4.2.3.1 Die Haftung der kapitalgebenden Gesellschafter	81
4.2.3.2 Die Haftung der aktiv tätigen Gesellschafter	82
4.2.3.2.1 Die persönliche Haftung als Ausgleichsfunktion	82
4.2.3.2.2 Die persönliche Haftung als Präventivfunktion	84
4.2.3.2.3 Die Problematik der Umsetzung einer persönlichen Haftung der aktiven Gesellschafter	86
4.2.4 Die Berufshaftpflichtversicherung	88
4.3 Die Haftung für sonstige Verbindlichkeiten	90
4.4 Die Haftung im Innenverhältnis	90
5. Die Erfolgsermittlung und Besteuerung	90
5.1 Die Behandlung des Erfolgs aus der laufenden Tätigkeit	91
5.1.1 Die Differenzierung zwischen Erwerbs- und Einkunfts Ebene	91
5.1.2 Das Gewinnermittlungsverfahren	92
5.1.2.1 Die Überschüsse Rechnung	93
5.1.2.2 Der Betriebsvermögensvergleich	94
5.1.2.3 Das Gewinnermittlungsverfahren der freiberuflichen Gesellschaft	94
5.1.3 Die Gewinnverteilung	95
5.1.4 Die Qualifikation der Einkünfte	96
5.2 Die Veräußerung eines Gesellschaftsanteils	97

5.3 Die Gewerbesteuer.....	98
6. Zusammenfassung und Ergebnis Teil B.....	98
C. Die Möglichkeiten freiberuflicher Zusammenschlüsse vor Einführung des PartGG	102
1. Freiberufliche Zusammenschlüsse in anderen ausgewählten Ländern	102
1.1 Die Entwicklung in den USA	103
1.2 Die Entwicklung in Frankreich.....	104
1.3 Die Entwicklung in Österreich	105
1.4 Zusammenfassung	106
2. Die Bürogemeinschaft	107
2.1 Die rechtliche Ausgestaltung der Bürogemeinschaft	108
2.2 Die Beweggründe für die Gründung einer Bürogemeinschaft.....	108
2.3 Die Verfügbarkeit der Bürogemeinschaft für die einzelnen Berufs- gruppen	109
2.4 Die Konzeption der Bürogemeinschaft.....	110
2.4.1 Die Personenrechtsordnung	110
2.4.1.1 Die Bürogemeinschaft als Innen- oder Außengesellschaft...	110
2.4.1.2 Die Mitglieder der Bürogemeinschaft.....	111
2.4.1.3 Veränderungen im Gesellschafterbestand	112
2.4.2 Die Vermögensrechtsordnung.....	112
2.4.3 Die Handlungsrechtsordnung.....	113
2.4.3.1 Die Geschäftsführung.....	113
2.4.3.2 Die Vertretung	114
2.4.4 Die Haftungsrechtsordnung.....	114
2.4.4.1 Die Haftung für Verbindlichkeiten aus nichtfreiberuf- licher Tätigkeit	114
2.4.4.2 Die Haftung für Verbindlichkeiten aus freiberuflicher Tätigkeit	115
2.4.5 Die Erfolgsermittlung und Besteuerung	115
2.4.5.1 Die ermittlungsrechtliche Behandlung der Büro- gemeinschaft.....	115
2.4.5.2 Die ermittlungsrechtliche Behandlung der Gesellschafter...	116
2.4.5.3 Die Gewerbesteuer	118
2.5 Zusammenfassung	118
3. Die Sozietät.....	120
3.1 Beweggründe für eine gemeinschaftliche Betätigung in einer Sozietät ...	120
3.2 Die Konzeption der Sozietät	121
3.2.1 Die Personenrechtsordnung	121

3.2.1.1 Die rechtliche Selbständigkeit der Sozietät.....	122
3.2.1.2 Die Mitglieder der Sozietät	124
3.2.1.3 Veränderungen im Gesellschafterbestand.....	127
3.2.2 Die Vermögensrechtsordnung.....	129
3.2.2.1 Die Struktur.....	129
3.2.2.2 Gegenstand des Gesellschaftsvermögens	129
3.2.3 Die Handlungsrechtsordnung.....	130
3.2.3.1 Die Geschäftsführung.....	130
3.2.3.2 Die Vertretung.....	132
3.2.4 Die Haftungsrechtsordnung.....	133
3.2.4.1 Die verschiedenen Ansätze.....	133
3.2.4.1.1 Die Ausgangslage.....	133
3.2.4.1.2 Die Theorie der Doppelverpflichtung.....	134
3.2.4.1.3 Die Theorie der akzessorischen Haftung nach § 128 HGB	135
3.2.4.1.4 Die Ausgestaltung der Haftung nach dem Gesamthandskonzept.....	136
3.2.4.2 Die Haftungsrechtsordnung der Sozietät in der Praxis	137
3.2.4.2.1 Die Haftung der Gesellschaft	137
3.2.4.2.2 Die Haftung der Gesellschafter	138
3.2.4.3 Die Möglichkeiten einer Beschränkung der persönlichen Haftung der Gesellschafter	139
3.2.4.3.1 Gesellschaftsvertragliche Haftungsbeschrän- kungen	139
3.2.4.3.2 Einzelvertragliche Haftungsbeschränkungen.....	141
3.2.4.3.3 Die Haftungsbeschränkung durch AGB	142
3.2.4.4 Die Berufshaftpflichtversicherung	144
3.2.5 Die Erfolgsermittlung und Besteuerung	145
3.2.5.1 Die Behandlung des Erfolgs aus der laufenden Tätigkeit....	146
3.2.5.1.1 Das Gewinnermittlungsverfahren	146
3.2.5.1.2 Die Gewinnverteilung.....	147
3.2.5.1.3 Die Qualifikation der Einkünfte.....	147
3.2.5.2 Die Veräußerung eines Gesellschaftsanteils.....	149
3.2.5.3 Die Gewerbesteuer	150
3.3 Zusammenfassung	150
4. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	153
4.1 Beweggründe für eine gemeinschaftliche Betätigung in einer GmbH	153
4.2 Die Zulässigkeit freiberuflicher Tätigkeit in einer GmbH.....	153
4.3 Die Gründung einer GmbH.....	156

4.4 Die Konzeption der Freiberufler-GmbH.....	157
4.4.1 Die Personenrechtsordnung	157
4.4.1.1 Die rechtliche Selbständigkeit der GmbH.....	157
4.4.1.2 Die Gesellschafter der GmbH.....	159
4.4.1.3 Veränderungen im Gesellschafterbestand.....	163
4.4.2 Die Vermögensrechtsordnung.....	167
4.4.2.1 Die Struktur	167
4.4.2.2 Gegenstand des Gesellschaftsvermögens	167
4.4.3 Die Handlungsrechtsordnung.....	167
4.4.3.1 Die Geschäftsführer	168
4.4.3.2 Die Gesellschafterversammlung.....	173
4.4.3.3 Der Aufsichtsrat.....	174
4.4.4 Die Haftungsrechtsordnung.....	175
4.4.4.1 Die Haftung der Gesellschaft.....	175
4.4.4.2 Die Handelndenhaftung des Referentenentwurfs zur Anwalts-GmbH.....	175
4.4.4.3 Die Haftung der Gesellschafter.....	177
4.4.4.4 Die Haftung der Geschäftsführer	178
4.4.4.5 Die Berufshaftpflichtversicherung.....	181
4.4.5 Die Erfolgsermittlung und Besteuerung	182
4.4.5.1 Die Behandlung des Erfolgs aus der laufenden Tätigkeit....	182
4.4.5.1.1 Das Gewinnermittlungsverfahren	182
4.4.5.1.2 Die Qualifikation des Gewinns der GmbH	183
4.4.5.1.3 Die Gewinnverteilung.....	184
4.4.5.1.4 Die Qualifikation der Einkünfte der Geschäftsführer und Gesellschafter.....	184
4.4.5.2 Die Veräußerung von GmbH-Anteilen	185
4.4.5.3 Die Gewerbesteuer	186
4.5 Zusammenfassung.....	187
5. Ergebnis Teil C	190
D. Die Partnerschaft	191
1. Die historische Entwicklung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes	191
2. Die Motive für die Schaffung einer neuen Rechtsform für die freien Berufe..	193
2.1 Das „Zuwenig“ der GbR.....	194
2.2 Das „Zuviel“ der Kapitalgesellschaft, insbesondere der GmbH.....	195
2.3 Die Notwendigkeit einer neuen Rechtsform	195
3. Alternativen zur Schaffung einer neuen Rechtsform	196
3.1 Die Umgestaltung der GbR.....	196

3.2 Die Öffnung der OHG/KG für die freien Berufe.....	197
3.3 Die Zulassung der freiberuflichen GmbH.....	198
4. Die Gründung der Partnerschaft	199
5. Die Konzeption der Partnerschaft.....	201
5.1 Die Personenrechtsordnung	201
5.1.1 Die rechtliche Selbständigkeit der Partnerschaft.....	201
5.1.2 Die Partner	203
5.1.3 Die Möglichkeiten interprofessioneller Zusammenschlüsse	206
5.1.4 Veränderungen im Gesellschafterbestand.....	210
5.2 Die Vermögensrechtsordnung.....	213
5.2.1 Die Struktur.....	213
5.2.2 Gegenstand des Partnerschaftsvermögens	213
5.3 Die Handlungsrechtsordnung	213
5.3.1 Die Geschäftsführung	214
5.3.2 Die Vertretung.....	215
5.4 Die Haftungsrechtsordnung	217
5.4.1 Das Grundkonzept	217
5.4.2 Die Haftung der Partnerschaft.....	218
5.4.3 Die Haftung der Partner.....	218
5.4.3.1 Die Haftungskonzentration des § 8 Abs. 2 PartGG	218
5.4.3.1.1 Der Grundgedanke	218
5.4.3.1.2 Die fehlerhafte Berufsausübung	219
5.4.3.1.3 Der Inhalt der Vereinbarung.....	220
5.4.3.1.4 Die Benennung des verantwortlichen Partners.....	221
5.4.3.2 Die geplante Neuregelung des § 8 Abs. 2 PartGG.....	226
5.4.3.3 Ausgleichsansprüche innerhalb der Partnerschaft.....	226
5.4.3.4 Die Haftungsbeschränkung auf einen Höchstbetrag	227
5.4.3.5 Die Haftung für Drittansprüche.....	229
5.4.4 Die Berufshaftpflichtversicherung	230
5.4.5 Würdigung der Haftungsrechtsordnung der Partnerschaft	231
5.5 Die Erfolgsermittlung und Besteuerung	232
5.5.1 Die Behandlung des Erfolgs aus der laufenden Tätigkeit.....	232
5.5.1.1 Das Gewinnermittlungsverfahren.....	232
5.5.1.2 Die Gewinnverteilung	233
5.5.1.3 Die Qualifikation der Einkünfte	234
5.5.2 Die Veräußerung eines Partnerschaftsanteils.....	236
5.5.3 Die Gewerbesteuer	237
6. Zusammenfassung	237

E. Kritische Würdigung der Partnerschaft und Ausblick	241
1. Die Partnerschaft im Vergleich zur Sozietät	241
2. Die Partnerschaft im Vergleich zur GmbH	244
3. Die Partnerschaft im Vergleich zum Anforderungsprofil einer ideal-typischen Rechtsform	247
4. Ausblick	249
Literaturverzeichnis.....	252
Entscheidungsregister	279