

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	17
I. Problemstellung	17
1. Zulässige Rechtsformen für Freiberufler-Gesellschaften	17
2. Haftung als Kriterium der Rechtsformwahl	21
II. Gang der Darstellung	22
III. Wirtschaftliche und praktische Bedeutung	23
B. Die Haftung des Erwerbers beim Kauf einer freiberuflichen Einzelpraxis	27
I. Zulässigkeit der Übertragung	28
1. Rechtlicher Rahmen	28
2. Berufsspezifische Probleme	29
II. Anwendung des § 25 HGB bei Erwerb einer freiberuflichen Einzelpraxis	31
1. Direkte Anwendbarkeit des § 25 HGB	32
a) Freiberufliche Tätigkeit und Betreiben eines Gewerbes als unvereinbare Gegensätze im Handelsrecht?	34
aa) Historisches Verständnis und Entwicklung des Gewerbebegriffs	35
(1) Vom Preussischen Allgemeinen Landrecht zum ADHGB	36
(2) Der Gewerbebegriff im HGB von 1897	37
(3) Der Einfluss des PartGG von 1995	38
(4) Der Gewerbebegriff nach dem HRefG von 1998	40
bb) Gewinnerzielungsabsicht als taugliches Abgrenzungskriterium	41
cc) Einseitige Belastung als Widerspruch zum Zweck des HGB	44
(1) Rechtspolitische Analyse: die Ziele des HGB und die besondere Situation der Freien Berufe	44
(2) Teleologische und verfassungskonforme Auslegung als dogmatische Begründung	48
b) Sonderfall der Einmann-Freiberufler Kapitalgesellschaft	49

2.	Anwendung handelsrechtlicher Grundsätze über einen berufsrechtlichen Ansatz	51
3.	Analoge Anwendung des § 25 HGB	52
a)	Planwidrige Regelungslücke oder bewusst gesetzlich differenziertes Haftungskonzept?	53
aa)	Vorstellung des historischen Gesetzgebers	53
bb)	Planwidrigkeit nach Einführung des PartGG sowie der Handelsrechtsreform von 1998	54
	(1) Die Situation nach Einführung des PartGG	55
	(2) Die Situation nach dem HRefG von 1998	56
b)	Vergleichbarkeit der Sachverhalte	56
aa)	Die ratio des Haftungskonzepts der §§ 25 ff. HGB	57
	(1) Erklärungstheorie	57
	(2) Rechtsscheintheorie	59
	(3) Haftungsfondtheorie	60
	(4) Haftung kraft Unternehmenskontinuität	61
	(5) Bedeutung für die Analogiediskussion und Fazit	63
bb)	Namensführung von Freiberuflern vor dem Hintergrund des handelsrechtlichen Firmenrechts	64
cc)	Berufsrecht als Hindernis der Namensfortführung bei Freiberuflern?	65
	(1) Freie Kulturberufe	66
	(2) Ingenieure	67
	(3) Rechtsanwälte	68
	(4) Ärzte	69
	(5) Fazit	71
	dd) Besonderheiten der Namensführung bei Einzelfreiberuflern	71
c)	Ergebnis	73
C.	Die Haftung des Erwerbers für Altverbindlichkeiten bei Eintritt in eine freiberufliche Einzelpraxis	75
I.	Die Haftung nach § 28 HGB und ihre ratio im Gesamtkontext der §§ 25 ff. HGB	75
II.	Haftung nach § 28 HGB bei Gründung einer Freiberufler-Kapitalgesellschaft	77
	1. Planwidrigkeit der Regelungslücke	78
	2. Keine Vergleichbarkeit der Kontinuität bei Personen- und Kapitalgesellschaften	78
III.	Die analoge Anwendung des § 28 HGB bei Gründung einer GbR	80
	1. Einleitung	80
	2. Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	80
	3. Meinungsstand zum Bestehen einer vergleichbaren Interessenlage	81

a)	Vollkaufmannseigenschaft für § 28 HGB erforderlich	81
b)	Entstehende Gesellschaft als Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit des § 28 HGB	82
c)	Analoge Anwendung des § 28 HGB auch bei Gründung einer GbR	83
4.	Diskussion	83
a)	Keine isolierte Betrachtung des Einzelkaufmann-Begriffs	83
b)	Bezugspunkt der Verkehrserwartung	86
c)	Nichtvergleichbarkeit der Interessenlage durch fehlende Möglichkeit eines Haftungsausschlusses nach § 28 Abs. 2 HGB?	87
aa)	Rechtspolitische Kritik an der Möglichkeit des Haftungsausschlusses	87
bb)	Mitteilung der Haftungsbegrenzung als zumutbare Alternative zum Haftungsausschluss?	90
cc)	Haftungsausschluss im Handelsregister durch Umwandlung in eine Handelsgesellschaft	92
IV.	Besonderheiten bei Gründung einer Freiberufler-GbR	93
1.	Der Haftungsausschluss nach § 28 Abs. 2 HGB bei der Freiberufler-GbR	94
a)	Flucht in die Kapitalgesellschaft zur Haftungsvermeidung zumutbar?	94
aa)	Steuerliche Gesichtspunkte	95
bb)	Gesellschaftsrechtliche Unterschiede zwischen der Freiberufler-GbR und der Freiberufler Kapitalgesellschaft	97
	(1) Aufbringung des Mindeststammkapitals	97
	(2) Leitung der Gesellschaft	98
cc)	Art der Beschlussfassung	99
dd)	Übertragung von Gesellschaftsanteilen	100
ee)	Fazit	101
b)	Nach dem MoMiG: Möglichkeit der Eintragung eines Haftungsausschlusses durch Umwandlung in eine Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt)?	101
c)	Umwandlung in eine PartGG als Alternative?	104
aa)	Zulässigkeit der Eintragung eines § 28 Abs. 2 HGB entsprechenden Haftungsausschlusses im Partnerschaftsregister	104
bb)	Zumutbarkeit der Verweisung auf die PartG	106
d)	Ergebnis	108
2.	Unterschiedliche Formen gemeinsamer freiberuflicher Zusammenarbeit in der GbR	108
a)	Rechtliche Einordnung von Sozietät, Gemeinschaftspraxis, Bürogemeinschaft und anderen Bergriffen	109

b)	Auswirkungen der Ausgestaltung der Freiberufler-GbR auf die Haftung analog § 28 HGB	110
3.	Berufsspezifische Besonderheiten bei freiberuflichen Berufsausübungsgemeinschaften in der Rechtsform der GbR	111
a)	Die Rechtsprechung des BGH zur analogen Anwendung des § 28 HGB bei Gründung einer Anwalts-GbR	111
b)	Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf die übrigen Freien Berufe	113
aa)	Besonderheiten bei Heilberufen	113
bb)	Übertragung auf sonstige rechts- und wirtschaftsberatende Berufe	114
cc)	Besonderheiten bei Ingenieurberufen	114
dd)	Besonderheiten bei den Freien Kulturberufen	115
c)	Kritische Würdigung der Argumente des BGH	116
aa)	Der bestehende Anwaltsvertrag bei Gründung einer Sozietät	116
bb)	Das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant	118
	(1) Im Anschluss an die Entscheidung des OLG Naumburg: keine Vertrauensmomente bei nicht berufsbezogenen Verbindlichkeiten	119
	(2) Keine Vertrauenschutzmomente bei Haftungsfragen	120
d)	Besonderheiten bei der Haftung von Ärzten gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung	121
aa)	BSG, Urteil vom 07.02.2007, B 6 KA 6/06	121
bb)	Exkurs: Haftungsbefreiung gegenüber der KÄV durch den Gesellschaftsvertrag	123
e)	Ergebnis	123
V.	Haftung analog § 28 HGB bei Gründung einer PartG	124
1.	Planwidrigkeit der Regelungslücke	124
2.	Vergleichbarkeit der Interessenlage	126
VI.	Vertrauenschutz für Altgesellschaften	127
D.	Die analoge Anwendung von § 28 HGB bei Einbringung einer freiberuflichen Einzelpraxis in eine bestehende Freiberuflergesellschaft	129
I.	Vorliegen einer Regelungslücke	129
II.	Planwidrigkeit oder bewusste Entscheidung des Gesetzgebers von 1897?	130
III.	Vergleichbare Interessenlage bei Einbringung eines Einzelunternehmens in eine neu gegründete und eine bestehende Gesellschaft	130
IV.	Fazit	131

E.	Die Haftung für Altschulden bei der Übertragung eines Unternehmens im Erbgang	133
I.	Unternehmensübertragung als Voraussetzung des § 27 HGB	133
II.	Freie Berufe im Spannungsfeld zwischen Erb- und Berufsrecht	134
	1. Vergleich zum bekannten Konflikt zwischen Gesellschaftsrecht und Erbrecht	134
	2. Übergang der Verschwiegenheitspflicht auf den berufsfremden Erben	135
III.	Haftung analog § 27 HGB bei Fortführung einer Freiberufler Praxis durch den Erben	138
	1. Fortführungs begriff als zentrales Kriterium für Freiberufler	138
	2. Das Merkmal der Firmenfortführung: § 27 HGB als Rechtsgrund oder Rechtsfolgenverweisung?	140
	a) Die Aussagekraft des Wortlauts	140
	b) Die Denkschrift zum HGB von 1897 und der Wille des Gesetzgebers	141
	c) Der Sinn und Zweck der handelsrechtlichen Erbenhaftung	142
	aa) Objektiver Gläubigerschutz statt Schutz einer Verkehrserwartung	143
	bb) Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB	145
	cc) Fazit	146
	3. Analoge Anwendung von § 27 HGB auf die Übertragung einer freiberuflichen Einzelpraxis	146
	a) Planwidrige Regelungslücke	146
	b) Vergleichbare Interessenlage	147
F.	Exkurs: Rechtspolitischer Vorschlag zur Änderung des § 25 HGB nach dem österreichischen Vorbild der §§ 38 f. UGB	149
G.	Die LLP als Alternative zur Vermeidung der Haftung nach § 25 und § 28 HGB	151
I.	Die LLP als zulässige Rechtsform für Zusammenschlüsse deutscher Freiberufler	151
II.	Die LLP als Berufsausübungsgesellschaft	154
III.	Die LLP: hybride Gesellschaftsform zwischen Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht	154
	1. Versuch einer Einordnung: Organisation, Haftung, Besteuerung	155
	a) Gründung und Struktur der Gesellschaft	155
	b) Haftung	157

c) Besteuerung	157
d) Fazit	158
2. Konsequenzen für die Haftung der LLP nach §§ 25 ff. HGB	159
IV. Nachteile der LLP gegenüber deutschen Rechtsformen	160
V. Fazit	162
H. Umfang der Haftung des Erwerbers	163
I. Allgemeines	163
II. Haftung für Altverbindlichkeiten aus Berufsausübungfehlern	164
1. Zivilrechtliche Zuordnung von Verbindlichkeiten aus Berufsausübungfehlern	165
a) Vertragliche Ansprüche	165
b) Deliktische Ansprüche	166
2. § 8 Abs. 2 PartGG als allgemeiner Rechtsgedanke für Freiberuflergesellschaften?	167
III. Besonderheiten bei Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen	169
1. Haftung für vor Vertragsübergang entstandene Teilschulden	170
2. Übergang von Dauerschuldverhältnissen	171
a) Problemaufriss	171
b) Keine klare Linie des BGH	172
c) Überblick über die Auffassungen in der Literatur	173
aa) Übergang nur bei gesetzlicher Anordnung oder ausdrücklicher Vereinbarung	174
bb) Vertragsüberleitung kraft Gesetzes	175
cc) Schuldrechtliche Lösung	176
d) Bewertung der verschiedenen Auffassungen	176
aa) Übergang des Schuldverhältnisses als wirtschaftlich sinnvollste Lösung	176
bb) Gesetzlicher Übergang nicht mit dem geltenden Recht vereinbar	178
cc) Stärkung der schuldrechtlichen Lösung durch das SRMG	181
I. Zusammenfassung der Thesen	185
Literaturverzeichnis	189