

Kölner Schriften zum Medizinrecht

Band 30

Reihenherausgeber

Christian Katzenmeier

Marie Kurz

Haftungsbegrenzungen bei Freiberuflern

 Springer

Marie Kurz
Institut für Medizinrecht
Universität zu Köln
Köln, Deutschland

ISSN 1866-9662 ISSN 1866-9670 (electronic)
Kölner Schriften zum Medizinrecht
ISBN 978-3-662-66535-0 ISBN 978-3-662-66536-7 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-66536-7>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://portal.dnb.de> abrufbar.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en), exklusiv lizenziert an Springer-Verlag GmbH, DE, ein Teil von Springer Nature 2023

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jedermann benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des jeweiligen Zeicheninhabers sind zu beachten.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Lektorat/Planung: Dr. iur. Brigitte Reschke

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Das Papier dieses Produkts ist recyclebar.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Katzenmeier, für die Unterstützung und Förderung während meiner Zeit als studentische Hilfskraft und als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Medizinrecht der Universität zu Köln sowie für die Aufnahme der Arbeit in die Kölner Schriften zum Medizinrecht. Herrn Prof. Dr. Martin Henssler danke ich für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Ich danke ferner meinen Freunden und ehemaligen Kollegen am Institut für Medizinrecht, insbesondere Leon Birck, Raphaël Hebecker, Ines Herzog, Dr. Christoph Jansen und Dr. Lukas Reitebuch für die Hilfeleistung bei den Korrekturarbeiten.

Ein ganz besonderer Dank gebührt schließlich Dr. Vera Eickhoff und Dr. Niclas Lauf für die wertvollen Gespräche und Anregungen, den Zuspruch und die vielfältige Unterstützung. Dadurch haben sie maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Köln, im Mai 2023

Marie Kurz

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Untersuchungsgegenstand	4
I. Freier Beruf.....	4
1. Allgemeine Begriffsbestimmung	5
a) Schwierigkeiten bei der Begriffsbestimmung und Definitionsversuche.....	5
b) Gesetzliche Regelungen	7
2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	10
II. Haftung und Haftungsbegrenzung	12
1. Haftung.....	13
a) Begriff der Haftung	13
b) Sinn und Zweck von Haftung.....	14
2. Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung	17
a) Haftungsbegrenzung auf Rechtsfolgenseite	18
b) Haftungsbegrenzung auf Tatbestandsseite	19
c) Gegenständliche Haftungsbegrenzung	20
C. Vorgehensweise.....	21
Kapitel 1: Grundlagen des Haftungs- und Haftpflichtversicherungsrechts...23	
A. Grundlagen des Haftungsrechts	23
I. Arzthaftung	23
1. Rechtsgrundlagen der Arzthaftung	23
a) Anspruchskonkurrenz von vertraglicher und deliktischer Haftung.....	24
b) Arzthaftung als traditionell deliktsrechtliche Materie.....	25
c) Auswirkungen des Patientenrechtegesetzes – Übergang zum Vertragsrecht?.....	26
2. Gründe der Arzthaftung	27
a) Der Behandlungsfehler.....	27
b) Der Aufklärungsfehler.....	29
3. Bedeutung der Arzthaftung	31
II. Rechtsanwaltschaft	32
1. Rechtsgrundlagen der Rechtsanwaltschaft	32
a) Vertragliche Haftung des Rechtsanwalts	32
b) Deliktische Haftung des Rechtsanwalts	33
2. Voraussetzungen der vertraglichen Rechtsanwaltschaft.....	34
a) Die Verletzung anwaltlicher Pflichten	34
b) Die übrigen Haftungsvoraussetzungen.....	36
3. Bedeutung der Rechtsanwaltschaft	38
III. Fazit.....	39
B. Die Berufshaftpflichtversicherung.....	39
I. Rechtsgrundlagen der Haftpflichtversicherung	40
II. Die Arzthaftpflichtversicherung	42

1.	Die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung	43
a)	Berufsrechtliche Pflicht	43
b)	Standesrechtliche Pflicht	44
c)	Vertragsarztrechtliche Pflicht	46
d)	Arzthaftpflichtversicherung als Pflichtversicherung?	48
2.	Versicherbarkeit in der Krise?	51
a)	Anstieg der Schadensaufwendungen	51
b)	Erhöhung der Versicherungsprämien	52
c)	Folgen für die ärztliche Berufsausübung und die Gesundheitsversorgung	53
d)	Zwischenfazit	54
III.	Die Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten	54
1.	Die berufsrechtliche Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung	55
a)	Allgemeiner Regelungsinhalt und Anwendungsbereich des § 51 BRAO	56
b)	Die Anordnung einer konkreten Mindestversicherungs- summe	57
c)	Die Berufshaftpflichtversicherung als Zulassungsvoraussetzung	59
2.	Versicherbarkeit des Haftungsrisikos	60
C.	Fazit	60

Kapitel 2: Gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzungen63

A.	Gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzungen nach geltendem Recht	63
I.	Berufsausübung in einer GmbH	64
1.	Die Ärzte-GmbH	65
a)	Die Entscheidung des BGH vom 25.11.1993	66
b)	Folgen der Entscheidung	67
c)	Praktische Relevanz der Ärzte-GmbH	71
2.	Die Rechtsanwalts-GmbH	82
a)	Die Anerkennung der Rechtsanwalts-GmbH	83
b)	Die Haftung in der Rechtsanwalts-GmbH	84
c)	Exkurs: Die Rechtsanwalts-AG	92
3.	Fazit	96
II.	Berufsausübung in einer Partnerschaftsgesellschaft	97
1.	Das Haftungskonzept der Partnerschaft	98
a)	Gesamtschuldnerische akzessorische Haftung (§ 8 Abs. 1 PartGG)	99
b)	Haftungskonzentration per Gesetz (§ 8 Abs. 2 PartGG)	99
c)	Haftungsbegrenzung der Höhe nach (§ 8 Abs. 3 PartGG)	103
d)	Beschränkte Berufshaftung (§ 8 Abs. 4 PartGG)	104
2.	Die Ärztepartnerschaft	110
a)	Die Haftung in der Ärztepartnerschaft	110
b)	Die Haftung in der Ärztepartnerschaft mbB	113

c)	Zwischenfazit und praktische Relevanz der Ärztepartnerschaft	117
3.	Die Rechtsanwaltspartnerschaft	118
a)	Die Haftung in der Rechtsanwaltspartnerschaft	119
b)	Die Haftung in der Rechtsanwaltspartnerschaft mbB	121
c)	Zwischenfazit und praktische Relevanz der Rechtsanwaltspartnerschaft	123
B.	Reformen und Reformvorschläge	126
I.	Die Öffnung der Kommanditgesellschaft für Angehörige der freien Berufe – Die Freiberufler-GmbH & Co. KG	126
1.	Die generelle Unzulässigkeit der Freiberufler-GmbH & Co. KG nach bisheriger Rechtslage	127
a)	Der Betrieb eines Handelsgewerbes als Hindernis im HGB	128
b)	Das Beteiligungsverbot als berufsrechtliche Hürde	131
2.	Lösungen zur Überwindung der aufgezeigten Hürden	132
a)	Berufsrechtliche Lösung	133
b)	Gesellschaftsrechtliche Lösung	134
c)	Kombination aus gesellschafts- und berufsrechtlicher Lösung	135
3.	Fazit	138
II.	Die Einführung einer „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung“	140
III.	Stellungnahme	141
C.	Fazit	142

Kapitel 3: Vertragliche Haftungsbegrenzungen.....145

A.	Haftungsbegrenzung auf Tatbestandsseite	146
I.	Beschränkung des anwaltlichen Sorgfaltsmaßstabes	147
1.	Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes durch AGB	148
2.	Individualvertragliche Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes	149
3.	Zwischenfazit	150
II.	Beschränkung des ärztlichen Sorgfaltsmaßstabes	150
1.	Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes durch AGB	151
2.	Individualvertragliche Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes	153
a)	Grundsätzliche Unwirksamkeit einer individualvertraglichen Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes	154
b)	Ausnahmefälle	158
3.	Zwischenfazit	162
III.	Fazit	162
B.	Haftungsbegrenzung auf Rechtsfolgende	162
I.	Zulässigkeit von Haftungshöchstsummenvereinbarungen bei Rechtsanwältinnen	165
1.	Allgemeiner Überblick über die Regelung des § 52 Abs. 1 BRAO	166

a)	Voraussetzungen	166
b)	Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Voraussetzungen.....	167
2.	Ausgewählte Probleme im Zusammenhang mit der Regelung des § 52 Abs. 1 BRAO	168
a)	Die Abgrenzung von schriftlichen Vereinbarungen im Einzelfall und vorformulierten Vertragsbedingungen.....	168
b)	Von § 52 Abs. 1 BRAO erfasste Ansprüche	171
c)	Die besonderen Voraussetzungen bei vorformulierten Vertragsbedingungen.....	174
d)	Das Verhältnis des § 52 Abs. 1 BRAO zu den allgemeinen Wirksamkeitsvorschriften.....	179
e)	Die Anwendung des § 52 Abs. 1 BRAO bei der GmbH und der PartG mbB.....	182
3.	Zwischenfazit und praktische Relevanz des § 52 Abs. 1 BRAO.....	183
II.	Die Zulässigkeit von Haftungshöchstsummenvereinbarungen bei Ärzten.....	185
1.	Argumente gegen die Zulässigkeit von Haftungshöchstsummenvereinbarungen	187
a)	Formulärmäßige Haftungshöchstsummenvereinbarungen	187
b)	Individualvertragliche Haftungshöchstsummenvereinbarungen	188
2.	Kritische Würdigung der Argumente in Bezug auf individualvertragliche Haftungshöchstsummenvereinbarungen	189
a)	Begrenzbarkeit der Haftung für die Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit	190
b)	Wandel der Arzt-Patient-Beziehung	194
c)	Wechselwirkungen zwischen Versicherung und Haftung..	196
d)	Zwischenergebnis	198
3.	Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Haftungshöchstsummenvereinbarungen	198
a)	Differenzierung nach dem Fahrlässigkeitsgrad.....	199
b)	Festlegung der vertragsadäquaten Mindesthaftung.....	200
c)	Die Einführung einer gesetzlichen Zulässigkeitsvorschrift für Ärzte.....	201
III.	Fazit.....	204
Kapitel 4: Gesetzliche Haftungsbegrenzungen		205
A.	Gesetzliche Regressbeschränkung	205
I.	Einführung des § 134a Abs. 5 SGB V	207
II.	Kritik	208
1.	Ungerechtfertigte Privilegierung von Hebammen	208
2.	Mangelnde Erfolgsaussichten	209
a)	Voraussetzungen des Regressausschlusses	209
b)	Folgen des Regressausschlusses.....	211
3.	Bewertung	211

III. Ausblick	212
B. Gesetzliche Haftungshöchstsummen in der Arzthaftung.....	213
I. Die Vereinbarkeit gesetzlicher Haftungshöchstsummen mit dem Arzthaftungsrecht.....	215
1. Argumente für gesetzliche Haftungshöchstsummen in der verschuldensunabhängigen Haftung	216
a) Ausgleich für das fehlende Verschuldenserfordernis.....	216
b) Versicherbarkeit des Haftungsrisikos.....	218
c) Schutz vor ruinöser und prohibitiv wirkender Haftung.....	220
d) Haftungshöchstsummen als Ergebnis einer Interessen- abwägung.....	221
2. Übertragbarkeit auf die Arzthaftung	221
a) Ausgleich für die Aushöhlung des Verschuldensprin- zips.....	222
b) Versicherbarkeit des Haftungsrisikos.....	236
c) Schutz vor ruinöser und prohibitiv wirkender Haftung.....	239
3. Ergebnis.....	241
II. Verfassungsrechtliche Betrachtung.....	242
1. Ungleichbehandlung	242
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	244
a) Rechtfertigungsmaßstab	244
b) Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit	246
c) Angemessenheit.....	247
3. Ergebnis.....	250
III. Die Kombination von Haftungshöchstsummen und Spitzenschaden- fonds unter Berücksichtigung der Rechtslage in Frankreich	251
1. Die Entwicklung im französischen Arzthaftpflichtrecht.....	251
2. Erkenntnisse für das deutsche Arzthaftpflichtrecht	253
a) Haftungsbegrenzung bei Überschreiten der Deckungs- summe	253
b) Die Einführung eines Spitzenschadenfonds	256
IV. Schlussbetrachtung	269
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	273
A. Grundlagen des Haftungs- und Haftpflichtversicherungsrechts	273
B. Gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzungen	274
C. Vertragliche Haftungsbegrenzungen	275
D. Gesetzliche Haftungsbegrenzungen.....	278
Literaturverzeichnis.....	281

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Ansicht
ABKG	Berliner Architekten- und Baukammergesetz
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
a. F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
a. M.	am Main
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AnwZ (Brg.)	Berufungen und Anträge auf Zulassung der Berufung gegen Entscheidungen eines Anwaltsgerichtshofes
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Arbeitsrechtliche Praxis
ApoG	Apothekengesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArchG	Architektengesetz
ArchIngKG	Architekten- und Ingenieurkammergesetz
ArchTG-LSA	Architektengesetz des Landes Sachsen-Anhalt
ARGE Medizinrecht	Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
Art.	Artikel
ArztR	Arztrecht (Zeitschrift)

XIV Abkürzungsverzeichnis

AtomG	Atomgesetz
AVB Arzt	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung für Ärzte, Zahnärzte und ambulante Gemeinschaftseinrichtungen
AVB-RSW	Allgemeine und Besondere Vertragsbedingungen sowie Risikobeschreibungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und Patentanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer
BÄK	Bundesärztekammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauKaG	Baukammergesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BbgArchG	Brandenburgisches Architektengesetz
BBR-Ärzte	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Haftpflichtversicherung der Ärzte
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer/Begründung
BFB	Bundesverband der Freien Berufe e. V.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz

BJagdG	Bundesjagdgesetz
BK	Berliner Kommentar
BlnHKG	Berliner Heilberufekammergesetz
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BNotO	Bundesnotarordnung
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BR	Bundesrat
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (Zeitschrift)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BremArchG	Bremisches Architektengesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DHV	Deutscher Hebammenverband
dies.	dieselbe(n)

XVI Abkürzungsverzeichnis

Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DVStB	Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e. V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgende [Seite]
FAO	Fachanwaltsordnung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende [Seiten]
Fn.	Fußnote
Frhr.	Freiherr
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß
GenTG	Gentechnikgesetz

GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-FQWG	GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetz
GKV-VSG	GKV-Versorgungsstärkungsgesetz
GKV-VStG	GKV-Versorgungsstrukturgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbH-GF	GmbH-Geschäftsführer
GmbHHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
Grds./grds.	Grundsatz/grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift; Großer Senat
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GuS	Gesundheits- und Sozialpolitik (Zeitschrift)
HaftpflichtG	Haftpflichtgesetz
HASG	Hessisches Architekten- und Stadtplanergesetz
HBKG	Handbuch Kooperationen im Gesundheitswesen; Heilberufekammergesetz; Heilberufe-Kammergesetz
HeilBerG	Heilberufsgesetz
HeilBerG M-V	Heilberufsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
HeilBG	Heilberufsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HIV	Humanes Immundefizienz-Virus
HKaG	Heilberufe-Kammergesetz
HK-AKM	Heidelberger Kommentar Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht

XVIII Abkürzungsverzeichnis

HKG	Kammergesetz für die Heilberufe
h. M.	herrschende Meinung
HmbArchTG	Hamburgisches Architektengesetz
HmbKGGH	Hamburgisches Kammergesetz für die Heilberufe
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
InsO	Insolvenzordnung
i. R. d.	im Rahmen der
i. S. d.	im Sinne der/des
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
JCP G	Juris-Classeur périodique, Edition générale
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KAKuG	Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz
Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGHB-LSA	Gesetz über die Kammern für Heilberufe Sachsen-Anhalt
krit.	kritisch
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LLP	Limited Liability Partnership
Ls.	Leitsatz

LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.	mit
mbB	mit beschränkter Berufshaftung
mbH	mit beschränkter Haftung
MB/KK	Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MHdB-ArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
Mio.	Million(en)
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschafts- rechts
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NArchTG	Niedersächsisches Architektengesetz
n. F.	neue(r) Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NK	NomosKommentar
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
n°	numéro
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAO	Patentanwaltsordnung

XX Abkürzungsverzeichnis

PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PartG mbB	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaf- tung
PatEHF	Patientenentschädigungs- und -härtefallfonds
PatRG	Patientenrechtegesetz
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
PKW	Personenkraftwagen
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
RA	Rechtsanwalt
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationa- les Privatrecht
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (Zeit- schrift)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RichtlRA	Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts, Richtli- nien der Bundesrechtsanwaltskammer
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
S.	Satz, Seite
s.	siehe
SächsArchG	Sächsisches Architektengesetz
SächsHKaG	Sächsisches Heilberufekammergesetz
SAIG	Saarländisches Architekten- und Ingenieurkammerge- setz
SE	Societas Europaea
SGB	Sozialgesetzbuch

SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SHKG	Saarländisches Heilberufekammergesetz
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(n/r/s)
SozR	Sozialrecht
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
ThürAIKG	Thüringer Architekten- und Ingenieurkammergesetz
ThürHeilBG	Thüringer Heilberufegesetz
u.	und
UG	Unternehmersgesellschaft
UG & Co. KG	Unternehmersgesellschaft & Compagnie Kommanditgesellschaft
U. K.	United Kingdom
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
umstr.	umstritten
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
USA	United States of America
u. U.	unter Umständen
v.	vom/von
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)

XXII Abkürzungsverzeichnis

WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend(er)
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Einleitung

A. Problemstellung

Freiberufler sehen sich teils erheblichen Haftungsrisiken ausgesetzt.¹ Die an sie gestellten Anforderungen sind hoch, mitunter sind sie gar als unrealistisch bezeichnet worden.² Ihr Pflichtenprogramm ist umfangreich, die Sorgfaltspflichten sind streng.³ In den strengen Anforderungen, die an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gestellt werden, spiegeln sich der hohe Standard und die Spezialisierung der Freiberufler wider.⁴ Haftungsprivilegierungen, wie sie etwa für Arbeitnehmer oder Beamte existieren, gibt es für Freiberufler dagegen nicht.⁵ Sie haften grundsätzlich für jede Art der Fahrlässigkeit in unbegrenzter Höhe.⁶ Zugleich können Fehler bei der Berufsausübung sehr hohe Schäden zur Folge haben.⁷ Einbußen werden mehr und mehr als ersatzfähig erachtet. So werden etwa geschädigten Patienten immer höhere Beträge zum Ausgleich sowohl materieller als auch immaterieller Schäden zugesprochen.⁸ Es ist daher verständlich, dass auch Freiberufler ein Interesse daran haben, die eigene Haftung zu begrenzen.⁹

Gegen die sich im Rahmen der Berufsausübung ergebenden Haftpflichtansprüche können sich Freiberufler zwar grundsätzlich versichern,¹⁰ teilweise existieren sogar entsprechende Pflichten zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung.¹¹ Mit einem Anstieg der Schadensersatzsummen verteuern sich allerdings auch die Versicherungsprämien.¹² Ab einer bestimmten Grenze ist Versicherungsschutz nicht mehr finanzierbar.¹³ So kann in manchen ärztlichen Hochrisikodisziplinen kaum noch zu zumutbaren Bedingungen Versicherungsschutz erlangt werden.¹⁴ Wegen des erhöhten Risikos für umfangreiche Personenschäden sind insbe-

¹ Zu den Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit vgl. bereits *Henssler*, JZ 1994, 178 ff.; zur „Konjunktur“ der Arzthaftung *Katzenmeier*, MedR 2011, 201 ff.

² So von *Hübner*, NJW 1989, 5.

³ Für Ärzte *Katzenmeier*, MedR 2011, 201; für Rechtsanwälte *Henssler*, JZ 1994, 178.

⁴ *Odersky*, NJW 1989, 1.

⁵ Vgl. *Odersky*, NJW 1989, 1; *Hübner*, NJW 1989, 5 f.

⁶ *Odersky*, NJW 1989, 1.

⁷ *Deutsch*, VersR 1974, 301 spricht von einem schier unendlichen Entwicklungspotential des Schadens, das der Freiberufler zu fürchten habe; bei *Hirte*, Berufshaftung, S. 445 ist von einer Unüberschaubarkeit der Risiken im Dienstleistungssektor die Rede.

⁸ Vgl. *Katzenmeier*, MedR 2011, 201, 202; *ders.*, VersR 2014, 405, 412; *ders.*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. X Rn. 124.

⁹ Für die Anwaltschaft *Henssler*, JZ 1994, 178, 186; für Ärzte *Katzenmeier/Knetsch*, in: GS *Hübner*, 2012, S. 109, 117.

¹⁰ Vgl. auch *Odersky*, NJW 1989, 1 f.; *Hübner*, NJW 1989, 5, 6.

¹¹ Vgl. etwa § 51 BRAO, § 67 StBerG und § 54 WPO.

¹² *Allg. Hübner*, NJW 1989, 5, 11; in Bezug auf den drastischen Anstieg der zugesprochenen Schadensersatzsummen in der Arzthaftung *Flintrop/Korzilius*, Deutsches Ärzteblatt 2010, A-692, A-694.

¹³ Davor warnte bereits *Hübner*, NJW 1989, 5, 11.

¹⁴ Vgl. *Katzenmeier/Knetsch*, in: GS *Hübner*, 2012, S. 109, 111; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 194; ebenso bereits *Taupitz*, MedR 1995, 475, 481.

sondere Gynäkologen, Orthopäden, Anästhesisten und Chirurgen von einer drastischen Kostenentwicklung betroffen.¹⁵ Sind aber die Berufsangehörigen nicht in der Lage, die Kosten für die Versicherung zu tragen, kommt mitunter nur noch eine Aufgabe der Berufsausübung in Betracht. Da an der Berufsausübung regelmäßig ein gesteigertes gesamtgesellschaftliches Interesse besteht, geht die Berufsaufgabe nicht zuletzt auch zu Lasten der Allgemeinheit.

Besonders stark sind in den letzten Jahren die Versicherungsprämien in der Berufshaftpflichtversicherung der Hebammen angestiegen,¹⁶ weswegen diese teilweise die freiberufliche Geburtshilfe aufgegeben haben.¹⁷ Haftungsbegrenzungen könnten Haftungsrisiken reduzieren und sich damit positiv auch auf die Höhe der Haftpflichtversicherungsprämien auswirken. Ihre Zulässigkeit ist daher zuletzt vor allem auch im Arzthaftungsrecht diskutiert worden.¹⁸ Durch Haftungsbegrenzungen ließen sich Haftungsrisiken besser vorhersehen, kalkulieren und damit letztlich auch versichern. Aber auch in den Fällen, in denen finanzierbarer Haftpflichtversicherungsschutz (noch) vorhanden ist, könnten Haftungsbegrenzungen von Interesse sein. In der Literatur ist bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Gerichte typischerweise bestehenden Versicherungsschutz des Schädigers in ihre Erwägungen miteinbeziehen und in solchen Fällen zu einer „verhohlenen“ Haftungsverschärfung neigen.¹⁹ Mittels Haftungsbegrenzungen ließe sich dieser Entwicklung gegensteuern. Im Übrigen sind Berufshaftpflichtversicherungen, die jedes Haftungsrisiko abdecken, in der Regel wirtschaftlich nicht tragbar.²⁰ Selbst bei vorhandenem Versicherungsschutz besteht damit für den Freiberufler das Risiko, dass er für die die versicherungsvertraglich vereinbarte Deckungssumme übersteigenden Schäden mit seinem privaten Vermögen einzustehen hat.²¹

Da zu den charakteristischen Merkmalen der freien Berufe das Merkmal der Eigenverantwortung gezählt wird,²² stellt sich allerdings die Frage, inwiefern die Begriffe des freien Berufs und der Haftungsbegrenzung überhaupt kompatibel sind: Haftungsbegrenzung und freier Beruf – wie passt das zusammen? Der freie Arztberuf etwa zeichnet sich dem Bundesverfassungsgericht zufolge durch ein

¹⁵ *Flintrop/Korzilius*, Deutsches Ärzteblatt 2010, A-692, A-694; *Katzenmeier*, MedR 2011, 201, 210; *ders./Knetsch*, in: GS Hübner, 2012, S. 109, 111.

¹⁶ Zu der Prämienentwicklung vgl. etwa *Großkopf/Knoch*, RDG 2011, 12, 14; *Kötter/Maßing*, GuS 2016 (3), 20; *Knehe*, Die Haftung der Hebamme, S. 244.

¹⁷ Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 18/4095, S. 57; ferner *Großkopf/Knoch*, RDG 2011, 12, 14.

¹⁸ So insbesondere bei *Katzenmeier*, MedR 2011, 201, 210 ff.; *ders.*, in: Karlsruher Forum 2013, S. 5, 60 ff.; *ders.*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. X Rn. 142 ff.; *Püster*, Entwicklungen der Arzthaftpflichtversicherung, S. 245 ff.

¹⁹ Vgl. *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 103; *Henssler*, JZ 1994, 178, 188; *ders.*, ZHR 161 (1997), 305, 326; *Katzenmeier*, VersR 2002, 1449, 1451; *ders.*, MedR 2011, 201, 211.

²⁰ Für die besonders risikoreichen ärztlichen Disziplinen *Püster*, Entwicklungen der Arzthaftpflichtversicherung, S. 270; für Rechtsanwälte *Diller*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, § 52 Rn. 4.

²¹ Vgl. für Ärzte *Katzenmeier/Knetsch*, in: GS Hübner, 2012, S. 109, 115; *Püster*, Entwicklungen der Arzthaftpflichtversicherung, S. 269 f.; *Köhler/Bovenkerk*, in: FS Bergmann, 2016, S. 123, 137.

²² Zu den einzelnen Merkmalen sogleich unter B. I. 1. a).

hohes Maß an eigener Verantwortung und eigenem Risiko in wirtschaftlicher Beziehung sowie eigener Verantwortung vor allem auch bei der Ausübung des Berufs selbst aus.²³ Gerade aber in der Haftung wird das rechtliche Gegenstück zu dem hohen Verantwortungsethos gesehen. Freiheit und Pflichtenstellung des Freiberuflers bedingen sich wechselseitig,²⁴ Haftung und Handlungsfreiheit korrelieren.²⁵ Wenn etwa ein Arzt die Gewinne aus seiner Tätigkeit abschöpft, sein Haftungsrisiko aber gleichzeitig auf Dritte abwälzt, verliere die Freiheit der Berufsausübung an verfassungsrechtlicher Legitimität.²⁶

Mit einer Begrenzung der Haftung kollidieren zudem die Interessen der Vertragspartner,²⁷ die den Freiberuflern Einwirkungsmöglichkeiten auf ihr Vermögen, respektive ihre Rechtsgüter gestatten und das von ihnen investierte Vertrauen nicht enttäuscht sehen möchten.²⁸ Im Rahmen der Berufsausübung nehmen Angehörige freier Berufe nicht nur Einfluss auf große Vermögenswerte, vor allem bei Ärzten kommt es zudem zu einer Einwirkung auf elementare Rechtsgüter in Gestalt von Leben, Körper und Gesundheit. Hier „stehen höchste Güter des Menschen auf dem Spiel“.²⁹ Verständlicherweise möchten die Vertragspartner Schäden, die ihnen durch die Berufsausübung entstehen, umfassend ersetzt bekommen.³⁰ Dabei liegt der Grund für das hohe Maß an Vertrauen, das den Angehörigen freier Berufe entgegengebracht wird, in ihrem Expertenstatus. Fachleute oder Spezialisten werden zur Bewältigung einer bestimmten Aufgabe herangezogen, weil sie besondere Fähigkeiten haben und von ihnen fachkundiges Verhalten verlangt wird.³¹ Sie werden zudem regelmäßig erst dann eingeschaltet, wenn die eigene Sachkunde nicht ausreicht.³² Patienten, Mandanten oder Klienten – in der Regel mit Laienstatus – sind darauf angewiesen, den Experten zu vertrauen.³³ Dieses besondere Vertrauensverhältnis aber fußt gerade auf der Verantwortung des Freiberuflers, die durch dessen Haftpflicht gewährleistet wird.³⁴ Aus dem Zusammenspiel von Verantwortung, Vertrauen auf die Berufsautorität und Haftpflichtversicherung des Freiberuflers ergibt sich ein Versicherungseffekt hinsicht-

²³ BVerfGE 9, 338, 351 = NJW 1959, 1579, 1580.

²⁴ So für den Arztberuf *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 264 f.

²⁵ *Bullinger*, in: FS v. Caemmerer, 1978, S. 297, 302; *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 265; vgl. auch *Laufs*, in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, § 3 Rn. 23.

²⁶ *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 265; bzgl. unternehmerischer Freiheit *Bullinger*, in: FS v. Caemmerer, 1978, S. 297, 301.

²⁷ *Deutsch*, *VersR* 1974, 301 führt die Frage nach einer vertraglichen Begrenzung der Haftung der freien Berufe auf die klassische Konfrontation der Interessen zurück.

²⁸ *Deutsch*, *VersR* 1974, 301 spricht von einem „Garantieeffekt“, den der Vertragspartner damit verbindet, dass er sich der laienhaften täglichen Sorge um eines seiner Güter entäußert und es einem Fachmann anvertraut.

²⁹ *Laufs*, *MedR* 1986, 163.

³⁰ *Köhler/Bovenkerk*, in: FS Bergmann, 2016, S. 123, 137.

³¹ *Grunewald*, *JZ* 1982, 627, 630; *Schiemann*, *JuS* 1983, 649, 653; vgl. auch *Henssler*, in: Verhandlungen des 71. DJT, Bd. II/1, 2017, S. O 53, O 66 f.

³² *Grunewald*, *JZ* 1982, 627, 630; bei *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 54 ff. ist die Rede von einem „Wissensgefälle“ sowie einer „Kompetenzkluff“.

³³ *Hommerich*, Die Freien Berufe und das Vertrauen in der Gesellschaft, S. 67; vgl. auch *Henssler*, in: Verhandlungen des 71. DJT, Bd. II/1, 2017, S. O 53, O 66 f.

³⁴ So *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 266 u. 34 f.

lich des ihm anvertrauten Guts.³⁵ Die Haftungssanktion kann ihn nicht zuletzt „auf beruflichen Normalleistung“ anspornen.³⁶

Haftung wird also als Voraussetzung dafür verstanden, dass die Eigenverantwortung des Freiberuflers garantiert und dass das ihm entgegengebrachte besondere Vertrauen legitimiert wird. Dagegen erscheint eine Begrenzung der Haftung auf den ersten Blick nicht mit den Wesensmerkmalen vereinbar, die typischerweise mit den freien Berufen assoziiert werden. Speziell beim Einsatz von vertraglichen Haftungsbegrenzungen besteht für die Freiberufler die Herausforderung, dass sie das Einverständnis ihrer Vertragspartner in den Verzicht auf bestehende Rechtspositionen erlangen müssen, ohne dass zugleich das Zutrauen in die eigenen beruflichen Fähigkeiten geschmälert wird.³⁷ Ganz ähnlich ist die Lage, wenn der freie Beruf im Rahmen einer haftungsbegrenzten Gesellschaftsform ausgeübt wird, denn auch das Kontrahieren mit einer solchen Gesellschaft kann potenziell einen Vertrauensverlust des Vertragspartners bewirken.

Die den Freiberuflern heute zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung variieren in Bezug auf die verschiedenen freien Berufe. Während manche Freiberufler trotz der oben dargestellten Bedenken über weitreichende Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung verfügen, stehen anderen Freiberuflern weitaus weniger Optionen offen, ihre Haftung effektiv zu begrenzen. Die verschiedenen Formen der Haftungsbegrenzung, die Freiberuflern (potenziell) zur Verfügung stehen, sind, samt der Unterschiede, die zum Teil zwischen ihnen existieren, Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

B. Untersuchungsgegenstand

Um sich dem Untersuchungsgegenstand anzunähern, werden zunächst die für die Untersuchung wesentlichen Begriffe erläutert. In personaler Hinsicht gilt es zu klären, wer Freiberufler im Sinne dieser Untersuchung ist. Daher muss als erstes eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des freien Berufs erfolgen (I). Sodann wird erörtert, was unter dem im Zentrum der Untersuchung stehenden Begriff der Haftungsbegrenzung zu verstehen ist (II). Abschließend wird die Vorgehensweise erläutert (III).

I. Freier Beruf

In einem ersten Schritt wird eine allgemeine Bestimmung des Begriffs des freien Berufs unternommen (1). Die Vielzahl verschiedener freier Berufe erfordert eine Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands, sodass in einem zweiten Schritt eine Auswahl in Bezug auf die freien Berufe erfolgt, die im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung stehen werden (2).

³⁵ *Deutsch*, VersR 1974, 301, 306.

³⁶ *Deutsch*, VersR 1974, 301, 306.

³⁷ *Ganster*, Freier Beruf und Kapitalgesellschaft – das Ende der freien Professionen?, S. 254.

1. Allgemeine Begriffsbestimmung

Eine Bestimmung des Begriffs des freien Berufs bereitet traditionell Probleme (a). Anhaltspunkte für eine Begriffsbestimmung lassen sich heute aber vereinzelt gesetzlichen Regelungen entnehmen (b).

a) Schwierigkeiten bei der Begriffsbestimmung und Definitionsversuche

Der Begriff des freien Berufs ist in der Vergangenheit häufiger Gegenstand von Definitions- und Abgrenzungsversuchen gewesen,³⁸ die allerdings in der Literatur vielfach auf Kritik gestoßen sind.³⁹ Die Schwierigkeit einer Begriffsbestimmung liegt zum einen darin begründet, dass der Begriff des freien Berufs eine Vielzahl von Berufen mit unterschiedlichem wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erscheinungsbild zusammenfasst, was eine Betrachtung unter einheitlichen Gesichtspunkten erschwert.⁴⁰ So unterscheidet etwa der Bundesverband der Freien Berufe e. V. zwischen vier Gruppen, der Gruppe der freien Heilberufe, der rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden freien Berufe, der technischen und naturwissenschaftlichen freien Berufe sowie der freien Kulturberufe.⁴¹ Zum anderen findet der Begriff in den verschiedensten Bereichen der Wissenschaft und Praxis Verwendung und wird damit aus den unterschiedlichsten Blickwinkeln betrachtet.⁴² Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass der Begriff des freien Berufs historisch gewachsen ist; er muss stets im Kontext der aktuellen gesellschaftlichen, sozialen und rechtlichen Realität verstanden werden und unterliegt einem ständigen Wandel.⁴³ Einen festen Begriffsinhalt kann es nicht geben.⁴⁴ Anhand eines abstrakt-allgemeinen Begriffs lässt sich die „Fülle dieser sozialen Erscheinung“ daher nicht erfassen, vielmehr bietet sich der Gebrauch eines Typusbegriffs an,⁴⁵ für den wesentlich ist, dass nicht sämtliche als typisch angesehene Merkmale vorliegen müssen.⁴⁶ Diese sind für sich genommen nur Anzeichen oder Indizien, es kommt allein darauf an, dass das ganzheitliche Erscheinungsbild im konkreten Fall dem

³⁸ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Begriff des freien Berufs und verschiedenen Definitionsversuchen erfolgt bei *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 11 ff.; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 36 ff.; zu den verschiedenen Phasen der Diskussion s. auch bereits *Deneke*, Klassifizierung der Freien Berufe, S. 13 ff.

³⁹ Vgl. nur *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 63 („nicht gelungen“); *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 33 („die seinerzeit vorliegenden, wenig überzeugenden Definitionsversuche“).

⁴⁰ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 11.

⁴¹ Zahl der Selbständigen getrennt nach Berufsgruppen einsehbar unter <https://www.freie-berufe.de/freie-berufe/fakten/> (zuletzt abgerufen am 31.5.2023); *Hommerich*, Die Freien Berufe und das Vertrauen in der Gesellschaft, S. 34.

⁴² *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 11.

⁴³ Vgl. *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 12 f.; *Laufs*, in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, § 3 Rn. 4; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 12 Rn. 269.

⁴⁴ *Henssler*, in: Verhandlungen des 71. DJT, Bd. II/1, 2017, S. O 53, O 64.

⁴⁵ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 23; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 63 ff.

⁴⁶ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 221.

Typus entspricht.⁴⁷ Dabei kann den einzelnen Merkmalen durchaus eine unterschiedliche Gewichtung zukommen; fehlt beispielsweise ein besonders gewichtiges Merkmal, so vermag auch das Vorliegen einer weniger bedeutsamen Eigenschaft den Mangel nicht auszugleichen.⁴⁸

Zur Charakterisierung der freien Berufe werden folgende typische Merkmale angeführt:⁴⁹ Ein Freiberufler erbringt persönliche,⁵⁰ ideelle Leistungen (das heißt keine materiellen Lieferungen).⁵¹ Seine Tätigkeit erfolgt eigenbestimmt in sachlich-persönlicher Weisungsfreiheit und eigenverantwortlich,⁵² zudem in wirtschaftlicher Selbständigkeit.⁵³ Zusätzlich wird eine qualifizierte Ausbildung und/oder eine schöpferische Befähigung gefordert.⁵⁴ Das Verhältnis zwischen Freiberufler und Auftraggeber zeichnet sich durch besonderes Vertrauen aus, das sich auf den Persönlichkeitsbezug der Leistungserbringung und das bestehende Wissensgefälle zurückführen lässt.⁵⁵ Die Berufstätigkeit soll zudem aus altruistischen – und nicht aus egoistischen – Motiven erfolgen.⁵⁶ Schließlich wird die Autonomie der freiberuflichen Berufsstände hervorgehoben.⁵⁷ Für den Bundesverband der Freien Berufe e. V. wiederum gehören zur Charakteristik der freien

⁴⁷ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 221.

⁴⁸ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 39.

⁴⁹ Zu den einzelnen Merkmalen ausführlich *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 38 ff.; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 67 ff.; vgl. auch Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 7; in Bezug auf den nationalen Mehrwertsteuersatz hat auch der EuGH größtenteils auf die folgenden, die freien Berufe kennzeichnenden Merkmale hingewiesen, s. EuGH DStRE 2002, 112, 114 (Rn. 39).

⁵⁰ Dadurch unterscheidet sich die freiberufliche Tätigkeit von der gewerblichen unternehmerischen Tätigkeit, vgl. *Deneke*, Klassifizierung der Freien Berufe, S. 25; *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 40 ff.

⁵¹ Vgl. *Deneke*, Klassifizierung der Freien Berufe, S. 24; *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 42 f.

⁵² Dazu *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 44 ff.; vgl. etwa zu der Weisungsfreiheit von Ärzten § 2 Abs. 1 S. 2 und Abs. 4 MBO-Ä; näher *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 4 m. w. N.; der Rechtsanwalt ist nach § 1 BRAO ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.

⁵³ Anhand dieses Merkmals lässt sich die freiberufliche Tätigkeit von der Ausübung eines Amtes und der weisungsgebundenen Arbeitnehmertätigkeit abgrenzen, vgl. dazu *Deneke*, Klassifizierung der Freien Berufe, S. 27; *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 46 ff.; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 85.

⁵⁴ So von *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 49 ff.; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 77 ff.; abl. indes *Deneke*, Klassifizierung der Freien Berufe, S. 24 f.

⁵⁵ Näher *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 52 ff.; zu dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 4 m. w. N.; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 18; *Kern/Rehborn*, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, § 42 Rn. 10 ff.

⁵⁶ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 59 ff.; anders indes *Deneke*, Klassifizierung der Freien Berufe, S. 25.

⁵⁷ So von *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 67 ff.

Berufe deren Professionalität, Gemeinwohlverpflichtung, Selbstkontrolle sowie Eigenverantwortlichkeit.⁵⁸

b) Gesetzliche Regelungen

Zur Eingrenzung der freien Berufe bedient sich das Gesetz heute zum einen der enumerativen Aufzählung (aa), zum anderen einer Typusbeschreibung (bb).

aa) Enumerative Aufzählung

Auflistungen freier Berufe finden sich heute sowohl in § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG⁵⁹ als auch in § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG⁶⁰, beide Vorschriften enthalten darüber hinaus Verweise auch auf ähnliche Berufe. Zwar stimmen die beiden Normen nicht vollständig überein, der Katalog des § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG lehnt sich jedoch an die Formulierung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG an.⁶¹ Die Rechtsprechung zu § 18 EStG soll daher auch für das PartGG bei der Abgrenzung im Einzelfall herangezogen werden können.⁶²

Dass das Gesetz sich der Methode der enumerativen Aufzählung bedient, ist gerade Folge der Schwierigkeiten, denen man sich traditionell bei den Versuchen einer Begriffsbestimmung ausgesetzt sah und die häufig in Resignation mündeten.⁶³ Auch das Bundesverfassungsgericht sah es nicht als seine Aufgabe an, einen Definitionsversuch zu unternehmen, sondern stellte vielmehr fest, dass es sich bei dem Begriff nicht um einen eindeutigen Rechtsbegriff, sondern um einen soziologischen Begriff handele.⁶⁴

Bei der Schaffung des PartGG griff dann auch der Gesetzgeber diese Argumentation auf und verzichtete ebenfalls auf eine positiv-rechtliche Definition des Begriffs des freien Berufs, da es sich um eine soziologische Wortschöpfung han-

⁵⁸ Profil der freien Berufe nach dem BFB, einsehbar unter <https://www.freie-berufe.de/freie-berufe/profil/> (zuletzt abgerufen am 31.5.2023).

⁵⁹ Danach gehören zu der freiberuflichen Tätigkeit die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatler, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe.

⁶⁰ Ausübung eines freien Berufs i. S. d. PartGG ist danach die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseur, Diplom-Psychologen, Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigten, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatler, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher.

⁶¹ Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 10; *Schirmer*, MedR 1995, 341, 342; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 28.

⁶² Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 10.

⁶³ Vgl. *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 17 f.

⁶⁴ BVerfGE 10, 354, 364 = NJW 1960, 619, 620.

dele, bezüglich derer eine justiziable Begriffsfassung auf unüberwindbare Schwierigkeiten stoße.⁶⁵ Zum Zwecke einer Systematisierung lassen sich die im PartGG aufgezählten Katalogberufe aber in fünf Berufsgruppen einteilen: die Heilberufe, die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe, die naturwissenschaftlich orientierten Berufe, die Berufe zur Vermittlung von geistigen Gütern und Informationen sowie die eigenständige Berufsart der Lotsen.⁶⁶

bb) Typusbeschreibung

Erst durch Gesetz vom 22.7.1998 wurde § 1 Abs. 2 S. 1 PartGG eingeführt, der heute eine – stark relativierte – Legalbeschreibung dessen enthält, was freie Berufe sein sollen.⁶⁷ Wegen der „außerordentlichen Vielfalt des freien Berufs“ hat sich der Gesetzgeber für eine offene Typusbeschreibung entschieden.⁶⁸ Reklamiertes Ziel der Regelung war es, den freien Beruf in seiner Bedeutung zu betonen und die Grenzen zur gewerblichen Tätigkeit nachzuziehen.⁶⁹ Wegen des ausführlichen Katalogs von freien Berufen in § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG haben die Beschreibungskriterien allerdings keine große Bedeutung.⁷⁰ Nach Ansicht des Gesetzgebers sollte es für den konkreten persönlichen Anwendungsbereich des PartGG bei dem bisherigen Katalog bleiben.⁷¹ Die Katalogberufe müssen die Voraussetzungen der Typusbeschreibung daher nicht erfüllen, sie sind vielmehr ohne Weiteres als freie Berufe zu qualifizieren.⁷² Die Typusbeschreibung hat auf diese Weise nur Bedeutung in Grenzfällen, in denen es darum geht, einen Beruf als „ähnlichen Beruf“ einzuordnen.⁷³

Der Typusbeschreibung lassen sich vier Kriterien entnehmen. Die zu erbringende Dienstleistung⁷⁴ muss höherer Art⁷⁵ sein (1) und persönlich, eigenverant-

⁶⁵ Begr. RegE, BT-Drucks. 12/6152, S. 9.

⁶⁶ So die Einteilung bei *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 43.

⁶⁷ *Hirtz*, in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, § 1 PartGG Rn. 17, wonach es sich wegen des Zusatzes „im allgemeinen“ wohl nicht um eine Legaldefinition handelt; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 37; anders *Kilian/Seibert*, in: NK-PartGG, § 1 Rn. 8.

⁶⁸ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/10955, S. 12 f.; Kritik an der Neuregelung übt *Römermann*, NZG 1998, 675, 676 f.: durch den Zusatz „im allgemeinen“ werde die Vorschrift vollständig entwertet, es handle sich vielmehr um einen politischen Programmsatz ohne rechtlich verbindlichen Charakter.

⁶⁹ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/10955, S. 12.

⁷⁰ *Römermann*, NZG 1998, 675, 676 f.; *Hirtz*, in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, § 1 PartGG Rn. 18.

⁷¹ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/10955, S. 13.

⁷² *Lenz*, in: *Meilicke/v. Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, § 1 Rn. 28; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 37.

⁷³ *Lenz*, in: *Meilicke/v. Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, § 1 Rn. 28; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 39.

⁷⁴ Der Begriff der Dienstleistung ist weit zu verstehen und nicht auf den Dienstvertrag i. S. d. §§ 611 ff. BGB beschränkt, vgl. den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/10955, S. 13; ebenso *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 40.

⁷⁵ Von Diensten höherer Art spricht auch schon BVerfGE 17, 232, 239 = NJW 1964, 1067, 1069.

wortlich und fachlich unabhängig erbracht werden⁷⁶ (2). Sie muss dem Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit dienen (3) und auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation⁷⁷ oder schöpferischer Begabung erfolgen (4). Das charakteristische besondere Vertrauensverhältnis zwischen Freiberufler und Auftraggeber findet dagegen keine Erwähnung in der Typusbeschreibung.⁷⁸ Auch dass die Tätigkeit selbständig erfolgen muss, wird von § 1 Abs. 2 S. 1 PartGG nicht explizit gefordert.⁷⁹ Das Erfordernis der Selbständigkeit ergibt sich aber aus dem Zusammenhang von § 1 Abs. 2 S. 1 und S. 2 PartGG, denn S. 2 spricht explizit von einer selbständigen Tätigkeit.⁸⁰ Es muss also eine Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit vorgenommen werden, wie sie etwa aus dem Einkommensteuerrecht und dem Arbeitsrecht bekannt ist.⁸¹

Nicht selbständig tätig sind etwa angestellte Ärzte oder Rechtsanwälte, auch wenn ihre Tätigkeiten klassischerweise zu den freien Berufen zählen und ihre inhaltliche Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber berufsrechtlich eingeschränkt ist.⁸² Angehörige freier Berufe können heute durchaus auch in einem Anstellungsverhältnis beschäftigt sein, dies ist sogar immer häufiger der Fall. Die Rede ist in diesem Zusammenhang von einem Umbruch des Berufsbildes, einem Wandel der Berufswelt.⁸³ Unterscheiden lässt sich streng genommen also zwischen den Begriffen „Angehöriger eines freien Berufs“ und „Freiberufler“.⁸⁴ Nur wenn der Angehörige des freien Berufs seinen Beruf wirtschaftlich selbständig ausübt, wird er freiberuflich tätig, ist also zugleich auch Freiberufler.⁸⁵ Eine „freiberufliche Tätigkeit in abhängiger Stellung“ kann es nach einem solchen Verständnis nicht geben.⁸⁶

⁷⁶ Die interne Mitwirkung von Angestellten oder in sonstiger Weise abhängig Tätigen soll dem nicht entgegenstehen, vgl. *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 40.

⁷⁷ Krit. *Römermann*, NZG 1998, 675, 677, der das Merkmal nicht als ein Spezifikum der freien Berufe begreift.

⁷⁸ Krit. *Römermann*, NZG 1998, 675, 677.

⁷⁹ Krit. dazu *Hirtz*, in: *Henssler/Strohn*, Gesellschaftsrecht, § 1 PartGG Rn. 21: „Das wesentliche Kriterium der Selbständigkeit der Tätigkeit“ werde „eher verborgen als umschrieben“.

⁸⁰ Vgl. *Lenz*, in: *Meilicke/v. Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, § 1 Rn. 30.

⁸¹ *Lenz*, in: *Meilicke/v. Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, § 1 Rn. 30; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 46.

⁸² *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 46.

⁸³ Zu Rechtsanwälten *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481 ff.; zu Ärzten *Katzenmeier*, in: FS Preis, 2021, S. 571 ff.

⁸⁴ Vgl. *Katzenmeier*, in: FS Preis, 2021, S. 571, 573; *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 3; s. auch *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 83: „Unterscheidung zwischen dem Berufsstand als Ganzem und dem einzelnen Berufsangehörigen“.

⁸⁵ Vgl. *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 85; *Katzenmeier*, in: FS Preis, 2021, S. 571, 573; *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 3.

⁸⁶ *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 85.

2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung steht der Freiberufler im oben genannten Sinne. Wenn also nachfolgend allgemein von Angehörigen eines freien Berufs die Rede ist, sind damit grundsätzlich solche Berufsangehörigen gemeint, die ihre Tätigkeit in selbständiger Stellung und nicht in einem Anstellungsverhältnis ausüben. Wenn an einzelnen Stellen auch auf angestellte Berufsangehörige eingegangen wird, wird darauf ausdrücklich hingewiesen.

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Berufsgruppe der Ärzte, die sich der Gruppe der freien Heilberufe zuordnen lässt. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung werden sie als Stellvertreter für diese Gruppe behandelt, daneben wird zusätzlich auf die Hebammen eingegangen, da der Gesetzgeber für die Haftungssituation der Hebammen eine Sonderlösung geschaffen hat. Die aufgezeigten Probleme der Versicherbarkeit des Haftungsrisikos bestehen, soweit ersichtlich, bislang einzig für die Angehörigen der Heilberufe, wobei nur in Bezug auf bestimmte Disziplinen der Heilberufe die Berufsausübung als solche in Frage gestellt wird. Dabei sehen sich nicht nur die Angehörigen der freien Heilberufe hohen Haftungsrisiken ausgesetzt, auch die Haftungsrisiken der Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden freien Berufe (etwa Rechts- und Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer) sowie der Angehörigen der technischen und naturwissenschaftlichen freien Berufe (etwa Architekten und beratende Ingenieure) sind beachtlich. Sämtlichen vorgenannten Berufsangehörigen ist gemein, dass ihnen gewichtige Rechtsgüter oder aber hohe Vermögenswerte anvertraut werden, sodass Fehler bei der Berufsausübung zu immensen Schäden führen können. Gleichzeitig müssen die Berufsangehörigen bei der Berufsausübung hohen Sorgfaltsanforderungen genügen. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage, warum diese Berufsgruppen nicht mit ähnlichen Problemen in Bezug auf die Versicherbarkeit des Haftungsrisikos konfrontiert zu sein scheinen.

Aufgrund der aufgezeigten Ähnlichkeiten bietet sich ein haftungsrechtlicher Vergleich zwischen den Angehörigen der genannten Berufsgruppen an. Es verwundert daher auch nicht, dass die genannten Berufsgruppen (oder jedenfalls einzelne Angehörige der Berufsgruppen) schon häufiger Gegenstand vergleichender Betrachtungen gewesen sind.⁸⁷ Im Hinblick auf Architekten und Ingenieure gilt es indes zu beachten, dass Verträge mit ihnen grundsätzlich werkvertraglich ausgestaltet sind,⁸⁸ während die Verträge, die mit Ärzten und den Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe geschlossen werden, grundsätzlich

⁸⁷ Vgl. etwa *Odersky*, NJW 1989, 1 ff. und *Hübner*, NJW 1989, 5 ff., die die Grundzüge der Haftung der freien Berufe am Beispiel der Berufe des Architekten, des Rechtsanwalts und des Arztes darstellen; weiter *Hirte*, Berufshaftung, S. 3, der seiner Untersuchung die Berufe des Rechtsanwalts, des Steuerberaters, des Wirtschaftsprüfers, des Notars, des Arztes und des Architekten zugrunde legt; jüngst ferner *Köhler*, Die Haftungsfreizeichnung durch Angehörige der freien Berufe und ihre Grenzen, dessen Untersuchung am Beispiel der Heil- und Konstruktionsberufe sowie der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe erfolgt.

⁸⁸ In § 650p BGB werden der Architekten- und der Ingenieurvertrag heute als „spezieller werkvertraglicher Typus“ umschrieben, vgl. *Busche*, in: MüKo-BGB, § 650p Rn. 4; zu den Besonderheiten der Werkleistung *Retzlaff*, in: *Grüneberg*, BGB, § 650p Rn. 2; s. auch bereits *Odersky*, NJW 1989, 1, 2.

dienstvertraglichen Charakter haben. Ärzte und die Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe schulden damit – anders als Architekten und Ingenieure – gerade nicht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges.⁸⁹ Angesichts dieser Unterschiede in Bezug auf den Vertragstypus wird im Rahmen der vorliegenden Untersuchung darauf verzichtet, Architekten und Ingenieure in die vergleichende Betrachtung miteinzubeziehen, sodass sich diese auf die Angehörigen der Heilberufe und die Angehörigen der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe konzentriert.

Die Gegenüberstellung der Heilberufe und der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe ist für die vorliegende Untersuchung zudem schon deshalb von besonderem Interesse, weil das geltende Recht den rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen offenbar weitreichendere Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung zur Verfügung stellt. Im Berufsrecht der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe werden vertragliche Haftungsbegrenzungsvereinbarungen sogar ausdrücklich unter bestimmten Voraussetzungen gestattet. Dagegen sind vertragliche Haftungsbegrenzungen bei Ärzten seit jeher absolut unüblich,⁹⁰ entsprechende Vereinbarungen werden pauschal für unwirksam gehalten.⁹¹ Dies wirft die Frage auf, inwieweit sich die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen freien Berufe rechtfertigen lässt.

Stellvertretend für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe werden vorliegend schwerpunktmäßig die Rechtsanwälte in den Fokus genommen. Dies bietet sich schon deshalb an, weil der Anwaltsvertrag als „Prototyp der Geschäftsbesorgungsverträge“ verstanden wird, dessen Grundregeln modifiziert für alle Verträge der Rechts- und Wirtschaftsberatung gelten.⁹² Im Bereich der Steuerberater- und Wirtschaftsprüferhaftung ergeben sich im Vergleich zur Rechtsanwaltschaft kaum größere Unterschiede.⁹³ Auf bestehende Unterschiede, die für die vorliegende Untersuchung relevant sind, wird im Zuge der Untersuchung aber ausdrücklich hingewiesen.

Hervorzuheben gilt dabei, dass es sich bei Ärzten ebenso wie bei Rechts- und Patentanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern um verkammerte freie Berufe handelt; die Berufsangehörigen sind Pflichtmitglieder in den jeweiligen Berufskammern.⁹⁴ Für die genannten freien Berufe existieren überdies spezielle berufsrechtliche Vorschriften, während es andere freie Berufe gibt, die kein eigenes Berufsrecht kennen.⁹⁵ Zum Berufsrecht können alle Normen gezählt werden,

⁸⁹ Zur Rechtsnatur der mit Ärzten und Rechtsanwälten geschlossenen Verträge sogleich in Kap. 1 unter A.

⁹⁰ S. dazu Kap. 3 unter A. II.

⁹¹ Dazu ausführlich in Kap. 3 unter A. II. u. B. II.

⁹² *Heermann*, in: MüKo-BGB, § 675 Rn. 27; *Berger*, in: *Erman*, BGB, § 675 Rn. 55; vgl. auch *Martinek/Omlor*, in: *Staudinger*, BGB, § 675 Rn. B 163.

⁹³ Vgl. nur *Berger*, in: *Erman*, BGB, § 675 Rn. 89, 93.

⁹⁴ Eine Übersicht über die verkammerten und sonstigen berufsrechtlich geregelten freien Berufe findet sich bei *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 44 f. Zu letzteren werden etwa die Hebammen gezählt, die zwar nur privatrechtlich beruflich organisiert sind, für die aber gleichwohl gesetzliches Berufsrecht existiert.

⁹⁵ Vgl. wieder *Schäfer*, in: MüKo-BGB, § 1 PartGG Rn. 45, der beispielhaft etwa Unternehmensberater, Journalisten, Dolmetscher und Übersetzer nennt.

„die in irgendeiner Form die Ausübung eines bestimmten Berufs regeln“.⁹⁶ Abzugrenzen ist in diesem Zusammenhang das Standesrecht vom Berufsrecht.⁹⁷ Der Begriff des Standesrechts ist enger und bezeichnet nur die von dem jeweiligen Berufsstand selbst geschaffenen Regeln,⁹⁸ also etwa die Berufsordnungen und Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern.⁹⁹ Davon zu unterscheiden ist das staatliche Berufsrecht, das dem Stand von außen gesetzt wird,¹⁰⁰ im Falle der Ärzte etwa in Gestalt der Bundesärzteordnung oder den Heilberufs- und Kammergesetzen der Bundesländer.¹⁰¹ Wenn nachfolgend von Berufsrecht die Rede ist, ist das staatliche Berufsrecht in Abgrenzung zum Standesrecht gemeint.

Im jeweiligen Berufsrecht ist etwa der Berufszugang speziell geregelt. So bedürfen Ärzte zur ärztlichen Berufsausübung gemäß § 2 Abs. 1 BÄO der Approbation als Arzt,¹⁰² Rechtsanwälte müssen zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden (§§ 4 ff. BRAO). Das ärztliche und das anwaltliche Berufsrecht betonen dabei ausdrücklich auch das Vorliegen eines freien Berufs. Gemäß § 1 Abs. 2 Hs. 2 BÄO ist der ärztliche Beruf „seiner Natur nach ein freier Beruf“,¹⁰³ der Rechtsanwalt übt gemäß § 2 Abs. 1 BRAO einen freien Beruf aus. Die jeweiligen Berufsrechte enthalten überdies spezielle Regelungen zur Berufsausübung, sie erlegen den Berufsangehörigen auch berufsspezifische Pflichten auf. So können die Berufsangehörigen im Berufsrecht unter anderem dazu verpflichtet werden, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus ihrer Berufstätigkeit erwachsenden Haftungsrisiken zu unterhalten.¹⁰⁴

II. Haftung und Haftungsbegrenzung

Auch die verschiedenen Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung können nur sinnvoll dargestellt werden, wenn zuvor geklärt wird, was Haftungsbegrenzung überhaupt bedeutet. Eine Bestimmung des Begriffs der Haftungsbegrenzung setzt wiederum voraus, dass zunächst erläutert wird, was unter dem Begriff der Haftung zu verstehen ist (1).¹⁰⁵ Sodann wird der Haftung die Haftungsbegrenzung gegenübergestellt. Angesichts der vielfältigen Erscheinungsformen von Haftungsbe-

⁹⁶ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 157.

⁹⁷ Zu dieser Abgrenzung ausführlich *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 156 ff.

⁹⁸ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 157 f.; zur Autonomie der freiberuflichen Berufsstände als typisches Merkmal der freien Berufe bereits oben unter B. I. 1. a).

⁹⁹ Zu diesen *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 6 u. 10.

¹⁰⁰ *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 159.

¹⁰¹ Vgl. *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 5 f.

¹⁰² Vgl. dazu *Lipp*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. II Rn. 2; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 23.

¹⁰³ Damit sollte klargestellt werden, dass unabhängig davon, in welcher Form der Beruf ausgeübt wird, grundsätzlich die Freiheit ärztlichen Tuns gewährleistet sein muss, vgl. den Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Gesundheitswesen, BT-Drucks. 3/2810, S. 1.

¹⁰⁴ Dazu ausführlich in Kap. 1 unter B.

¹⁰⁵ So auch *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 3.

grenzungen erfolgt eine Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands auf die im Fokus dieser Untersuchung stehenden Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten (2).

1. Haftung

Im Folgenden wird zunächst der Begriff der Haftung dargestellt (a). Um das Verhältnis von Haftung und Haftungsbegrenzung zu verstehen, muss man sich zudem den Sinn und Zweck von Haftung vor Augen führen (b).

a) Begriff der Haftung

Da eine Legaldefinition des Haftungsbegriffs nicht existiert, hat sich ein uneinheitliches Begriffsverständnis von Haftung herausgebildet.¹⁰⁶ Zunächst wird das traditionelle Begriffsverständnis von Haftung erläutert (aa), dann die verschiedenen Bedeutungen, die dem Haftungsbegriff im Gesetz, in der Literatur und in der Rechtsprechung zusätzlich zugeschrieben werden (bb).¹⁰⁷

aa) Traditionelles Begriffsverständnis

Im herkömmlichen Sinne bildet der Begriff der Haftung ein Begriffspaar mit dem Begriff der Schuld.¹⁰⁸ Während Schuld die Verbindlichkeit¹⁰⁹, die Leistungspflicht¹¹⁰, das Leistenmüssen oder Leistensollen¹¹¹ bezeichnet, bedeutet Haftung, dass das Schuldnervermögen zum Zugriffsobjekt in der durch den Gläubiger betriebenen Zwangsvollstreckung wird.¹¹² Haftung ist also die Erzwingungsmöglichkeit des Gläubigers mit dem Ziel der Durchsetzung der Schuld.¹¹³ Schuld und Haftung stehen damit in einer Wechselbeziehung: eine Verbindlichkeit ist im Falle der Verletzung der Leistungspflicht wertlos, wenn nicht auch eine Haftung besteht.¹¹⁴ Es gilt dabei das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung, das heißt Haftungsobjekt ist grundsätzlich das gesamte Schuldnervermögen abgesehen von den unpfändbaren Sachen und Forderungen gemäß §§ 811 ff., 850 ff. ZPO.¹¹⁵

¹⁰⁶ Vgl. *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 3.

¹⁰⁷ Vgl. auch die Darstellung bei *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 3 ff.

¹⁰⁸ *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 3; vgl. auch *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 30.

¹⁰⁹ Vgl. *Bachmann*, in: MüKo-BGB, § 241 Rn. 6; *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 4.

¹¹⁰ *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Einl. zum Schuldrecht Rn. 240; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 241 Rn. 18.

¹¹¹ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 30; *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 16; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 241 Rn. 18.

¹¹² *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 30; *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 16; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 241 Rn. 18.

¹¹³ *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Einl. zum Schuldrecht Rn. 240; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 241 Rn. 18.

¹¹⁴ *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 16; *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 IV zufolge verleiht die Haftung der Schuld die irdische Schwere.

¹¹⁵ *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Einl. zum Schuldrecht Rn. 242; *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 16; anders ursprünglich noch im römischen und germanischen Recht, wo der Schuldner primär mit seiner Person haftete, dazu näher *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 IV.

Dieses Prinzip wird durchbrochen, wenn eine (gegenständliche) Haftungsbegrenzung vorliegt.¹¹⁶

bb) Weitere Ansätze

Mitunter hält sich allerdings auch das Gesetz nicht strikt an die Unterscheidung von Schuld und Haftung, sondern verwendet die Begriffe gleichbedeutend.¹¹⁷ Haftung wird häufig einfach als Synonym für Schulden oder als Einstandspflicht verstanden, insbesondere auch im Zusammenhang mit einer Verpflichtung zum Schadensersatz.¹¹⁸ Manche wollen dabei nur die Einstandspflicht einer Person als Haftung bezeichnen, die sich nicht an das Pflichtenprogramm gehalten hat. Haftung kennzeichne damit in gewisser Weise den Übergang von der primären Erfüllungsebene auf eine sekundäre Einstandsebene.¹¹⁹ Andere betonen den Aspekt der Verantwortung. Die (außervertragliche) Haftung stelle die Pflicht zur Abnahme eines Schadens durch den zurechenbaren Verursacher dar.¹²⁰ Haftungsgrund sei demnach die Verantwortung.¹²¹ Haftung wird deswegen auch als Verantwortlichkeit mit der Folge einer möglichen Schadensersatzpflicht bezeichnet.¹²²

Da selbst das Gesetz die strenge Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung nicht durchhält und die Begriffe mitunter synonym verwendet, wird auch im Rahmen der vorliegenden Untersuchung eine strikte Trennung der beiden Begriffe im Sinne der klassischen Ansicht nicht vorgenommen.¹²³ Haftung wird damit vorliegend auch als Einstandspflicht verstanden, und zwar insbesondere im Sinne einer Schadensersatzpflicht auslösenden Verantwortlichkeit. Gerade um dieses Verständnis von Haftung geht es, wenn im Rahmen der Untersuchung von der Haftung von Freiberuflern die Rede ist.

b) Sinn und Zweck von Haftung

Dem Haftungsrecht werden verschiedene Funktionen und Zwecke zugeschrieben (aa). Über diese herrschte lange Zeit weitgehend Einigkeit, zunehmend sind die einzelnen Funktionen und ihre Gewichtung indes auch in Frage gestellt worden.¹²⁴

¹¹⁶ Vgl. *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, § 4 II/4a.

¹¹⁷ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, § 3 Rn. 3; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 30 mit Beispielen. So meint etwa § 840 Abs. 1 BGB eigentlich „schulden“, während von „haften“ die Rede ist.

¹¹⁸ *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 17; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 241 Rn. 18.

¹¹⁹ *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I/1, § 7 mit Fn. 3 u. 4.

¹²⁰ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 1; *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3.

¹²¹ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 3.

¹²² *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 IV.

¹²³ Vgl. auch das weite Verständnis bei *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 7 ff., der vom Haftungsbegriff im Übrigen nicht nur Sekundär-, sondern auch vertragliche Primäransprüche erfasst sieht.

¹²⁴ Allg. zu den Zwecken des Schadensersatzes *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 I; zu den Zwecken und Grundsätzen des (außervertraglichen) Haftungsrechts *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 17 ff.; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 43 ff.; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 7 ff.; *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 54 ff.

Die Funktionen des Haftungsrechts büßen insbesondere insoweit an Bedeutung ein, als das Haftungsrecht in weiten Teilen durch das Versicherungsrecht überlagert wird (bb).¹²⁵

aa) Funktionen von Haftung

Traditionell wird Haftung zunächst eine Ausgleichsfunktion zugeschrieben, das heißt Haftung dient dem Ausgleich von materiellen und immateriellen Schäden.¹²⁶ Ziel ist jedoch nicht die Schadenskompensation um jeden Preis, es geht vielmehr um die Festlegung der Voraussetzungen, unter denen Kompensation gewährt wird.¹²⁷ Diese Grenzziehung zwischen dem Grundprinzip des „casum sentit dominus“ und der Schadensabnahme durch einen Dritten erfolgt anhand von Zurechnungskriterien, wie dem des Verschuldens.¹²⁸ Neben der Schadensabnahme dient Haftung zudem der Prävention.¹²⁹ Schließlich wird als Ziel des Haftungsrechts auch die Rechtsfortsetzung angesehen, das heißt das verletzte Interesse, Recht oder Rechtsgut setzt sich in dem Anspruch auf Schadensersatz fort.¹³⁰

bb) Überlagerungen durch das Versicherungsrecht

Aufgrund des Bestehens von Sozialversicherungen auf Seiten der Geschädigten und Haftpflichtversicherungen auf Seiten der Schädiger¹³¹ kommt regelmäßig eine Solidargemeinschaft für den Schaden auf, sodass der Schaden letztlich weder

¹²⁵ S. näher *Katzenmeier*, VersR 2002, 1449 ff.; *ders.*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 57, 31 ff.; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 30 ff.; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 7 f.

¹²⁶ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 17; *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 I; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, Einl. III 2 a; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 3, 39; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 9; *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 54 f.; einschränkend *Wagner*, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 43 f.

¹²⁷ *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 9; *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 55; in diese Richtung letztlich auch *Wagner*, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 43.

¹²⁸ *Wagner*, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 43; *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 55; vgl. auch *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 19; *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 I spricht von der rechtlichen Verantwortlichkeit als Grund für den Schadensausgleich; zu der Grenzziehung im Recht der unerlaubten Handlungen vgl. nur *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 75 I 2.

¹²⁹ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 18; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, Einl. III 2 b; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 3, 39; die Präventionsfunktion (des Deliktsrechts) betonend, eine Straffunktion aber gleichzeitig ablehnend *Wagner*, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 45 ff.; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 10 f.; *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 56 ff.; auch *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 I lehnt den Sanktionsgedanken ab, sieht aber in der Prävention immerhin „ein in vielen Fällen erwünschtes Nebenprodukt der Schadensersatzpflicht“.

¹³⁰ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 19; *Larenz*, Schuldrecht I, § 27 I; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, Einl. III 2 c; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 9.

¹³¹ Zur Berufshaftpflichtversicherung s. Kap. 1 unter B.

beim Geschädigten verbleibt, noch den Schädiger persönlich trifft.¹³² Neben die Schadensverteilung zwischen Geschädigtem und Schädiger tritt die Schadensstreuung auf die Versicherungsgemeinschaft.¹³³ Durch den in vielen Fällen vorhandenen Haftpflichtversicherungsschutz wird jedenfalls die Präventionswirkung der Haftung erheblich gemindert,¹³⁴ sie lässt sich nur durch versicherungstechnische Instrumentarien wie drohende Prämien erhöhungen, Bonus-Malus-Systeme oder Selbstbehaltsregelungen zu einem gewissen Grad aufrechterhalten.¹³⁵ Nicht vernachlässigt werden darf darüber hinaus, dass Haftungsfälle trotz Eingreifens einer Haftpflichtversicherung sowohl die Beziehungen zu den Vertragspartnern als auch das Ansehen in der Öffentlichkeit beeinträchtigen können.¹³⁶

Für den Geschädigten hat das Haftungsrecht zudem regelmäßig nur noch insoweit Bedeutung, als Schäden betroffen sind, die von den Vorsorgeträgern gar nicht oder nicht vollständig übernommen werden, so etwa im Falle von Sachschäden, gewissen Spitzenschäden bei Körperverletzungen (zum Beispiel Erwerbsschäden) sowie insbesondere immateriellen Schäden.¹³⁷ Wenn das Haftungsrecht aber gar nicht darüber entscheidet, ob der Geschädigte Ausgleich für die von ihm erlittenen Nachteile verlangen kann, wird gleichzeitig auch die Ausgleichsfunktion der Haftung in Frage gestellt.¹³⁸ Verbleibende Bedeutung hat das Haftungsrecht dagegen grundsätzlich immerhin für die Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen der Vorsorgeträger, der bereits für den Schaden aufgekommen ist, Regress (etwa nach den §§ 116 Abs. 1 SGB X, 76 BBG, 86 Abs. 1 VVG) bei dem Schädiger beziehungsweise dessen Haftpflichtversicherer nehmen kann.¹³⁹ Allerdings werden auch die Regresse zwischen den Sozialleistungsträgern und den Haftpflichtversicherern in der Praxis kaum noch im Einzelfall abgewickelt, vielmehr

¹³² Katzenmeier, VersR 2002, 1449; ders., in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 31.

¹³³ Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 4, 39.

¹³⁴ v. Bar, AcP 181 (1981), 289, 311 ff.: Akzentverlagerung von der Prävention zur Schadensabnahme und zur Schadensstreuung; Looschelders, VersR 1996, 529, 535 f.; Larenz, Schuldrecht I, § 27 I: die Abschreckung versagt in diesen Fällen; Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 4 f., 254; Katzenmeier, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 57.

¹³⁵ Kötz, in: FS Steindorff, 1990, S. 643, 653 f.; Schirmer, ZVersWiss 1996, 1, 4 zufolge wird daher gerade in der Berufshaftung die Präventionsfunktion nicht durch die Haftpflichtversicherung unterlaufen; Körner, NJW 2000, 241, 243; Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 5, 254; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, § 57 Rn. 3; Wagner, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 48; Katzenmeier, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 57.

¹³⁶ Schirmer, ZVersWiss 1996, 1, 4.

¹³⁷ Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 255; Wagner, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 31; Hager, in: Staudinger, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 8; Katzenmeier, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 45.

¹³⁸ So Wagner, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 44; s. auch Esser/Weyers, Schuldrecht II/2, § 53 4 b.

¹³⁹ Wagner, in: MüKo-BGB, Vor § 823 Rn. 44; Hager, in: Staudinger, BGB, Vorb. zu §§ 823 ff. Rn. 8; Katzenmeier, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 46; Weyers, Unfallschäden, S. 401 zufolge wird das Haftungsrecht so zu einem „Recht der Regressvoraussetzungen“; s. auch Kötz, Sozialer Wandel im Unfallrecht, S. 26 f. sowie Schirmer, ZVersWiss 1996, 1, 20 f.

treten Regressverzichts- und Schadensteilungsabkommen an die Stelle der Abwicklung im Einzelfall.¹⁴⁰

2. Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung

Auch der Begriff der Haftungsbegrenzung¹⁴¹ ist facettenreich und ebenso wie der Begriff der Haftung mehrdeutig.¹⁴² Je nachdem, welchem Verständnis von Haftung gefolgt wird, kommen die unterschiedlichsten Instrumente zur Haftungsbegrenzung in Betracht.¹⁴³ Man denke nur etwa an die Festlegung von Haftungshöchstsummen, das Instrument der Restschuldbefreiung, die beschränkte Erbenhaftung, institutionelle Haftungsbegrenzungen durch Gesellschaftsgründung (etwa in Gestalt der Gesellschaft mit beschränkter Haftung), eine Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz oder die beschränkte Arbeitnehmerhaftung.¹⁴⁴ Da es kein einheitliches Kriterium für Haftungsbegrenzungen gibt, existiert in der Folge auch kein allseits einsetzbares Instrument.¹⁴⁵

Wegen des im deutschen Schadenersatzrecht geltenden Grundsatzes der Totalreparation muss der ersatzpflichtige Schädiger regelmäßig vollständigen Schadensausgleich leisten.¹⁴⁶ Dieser Grundsatz gilt indes nicht ausnahmslos, sondern kann modifiziert werden.¹⁴⁷ Begreift man Haftung wie hier als eine Schadenersatzpflicht auslösende Verantwortlichkeit oder als Einstandspflicht,¹⁴⁸ kommen an dieser Stelle die Begrenzungen der Haftung (im Sinne einer Einstandspflicht oder Verantwortlichkeit) ins Spiel. Durch eine solche Haftungsbegrenzung wird die Haftung nicht vollständig ausgeschlossen, sondern nur inhaltlich begrenzt.¹⁴⁹ Eine

¹⁴⁰ Im Rahmen dieser Abkommen verpflichtet sich der Haftpflichtversicherer, die von seinen Versicherungsnehmern verursachten Schäden in Höhe einer bestimmten Quote zu übernehmen, während sich der Vertragspartner verpflichtet, auf die Geltendmachung weitergehender Einzelansprüche zu verzichten (*pactum de non petendo*), näher zu den Abkommen *Katzenmeier*, in: NK-BGB, Vor §§ 823 ff. Rn. 47 ff.; s. ferner *Schirmer*, ZVersWiss 1996, 1, 21; *Brüggemeier*, Prinzipien des Haftungsrechts, S. 254 f.; *Wagner*, Deliktsrecht, Kap. 11 Rn. 14 ff.

¹⁴¹ In der Literatur ist sowohl von Haftungsbegrenzungen als auch von Haftungsbeschränkungen die Rede. Die Begriffe beschreiben dasselbe Phänomen und sind austauschbar. In der vorliegenden Untersuchung wird der Ausdruck Haftungsbegrenzung verwendet.

¹⁴² *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3.

¹⁴³ Es lässt sich daher gar fragen, ob der Begriff der Haftungsbegrenzung nicht einen solch hohen Grad an Abstraktion aufweist, dass die verschiedenen Arten von Haftungsbegrenzungen nur schwerlich einem Vergleich unterzogen werden können. In diese Richtung auch *Schiemann*, in: Karlsruher Forum 1999, S. 5 f.

¹⁴⁴ Das sind die ausgewählten Haftungsbeschränkungsinstrumente, die bei *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 29 ff. im Mittelpunkt der Untersuchung stehen.

¹⁴⁵ So *Schiemann*, in: Karlsruher Forum 1999, S. 5, 27.

¹⁴⁶ Zu diesem Grundsatz *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 179 ff.; *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 8 f.

¹⁴⁷ *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 180 f.

¹⁴⁸ S. o. unter B. II. 1. a) bb).

¹⁴⁹ *Stoll*, in: Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, S. 1, 7; *Deutsch*, VersR 1974, 301, 307; *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 7.

Reduktionsklausel, die es dem Richter in anderen Rechtsordnungen unter Umständen erlaubt, den Schadensersatz aus Billigkeitsgründen herabzusetzen, gibt es im deutschen Recht dagegen nicht.¹⁵⁰ Gerade auch wegen des Fehlens einer solchen Reduktionsklausel ist die Möglichkeit gesetzlicher oder vertraglicher Begrenzung der Haftung umso bedeutsamer.¹⁵¹

Zum Zwecke einer Systematisierung lassen sich bestimmte Gruppierungen herausarbeiten, denen unterschiedliche Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten zugeordnet werden können, die für die vorliegende Untersuchung relevant sind. Die Terminologie ist uneinheitlich, die Übergänge sind fließend.¹⁵² Grob unterschieden werden kann aber zunächst zwischen vertraglichen Haftungsbegrenzungen, gesetzlichen Haftungsbegrenzungen sowie institutionellen Haftungsbegrenzungen.¹⁵³ Im Hinblick auf vertragliche und gesetzliche Haftungsbegrenzungen lässt sich weiter differenzieren:¹⁵⁴ Haftungsbegrenzungen können sowohl auf Rechtsfolgenseite durch Begrenzungen des Haftungsumfangs (a) als auch auf Tatbestandsseite in Gestalt von Milderungen oder Beschränkungen des Sorgfaltsmaßstabes erfolgen (b).¹⁵⁵ Institutionelle Haftungsbegrenzungen erfolgen schließlich durch Wahl einer bestimmten Gesellschaftsform. Sie lassen sich als gegenständliche Begrenzungen der Haftung begreifen (c).¹⁵⁶

a) Haftungsbegrenzung auf Rechtsfolgenseite

Eine Haftungsbegrenzung kann auf Rechtsfolgenseite erfolgen, das heißt durch eine Begrenzung des Haftungsumfangs.¹⁵⁷ Der Haftungsumfang wird zum einen begrenzt, wenn der Schuldner nur für bestimmte, etwa unmittelbare, Schäden einzustehen hat.¹⁵⁸ Vor allem aber lässt sich auch an eine rechnerische (oder summen- bzw. betragsmäßige) Haftungsbegrenzung mittels der (gesetzlichen oder vertraglichen) Festlegung einer Haftungshöchstsumme denken.¹⁵⁹ Streng genom-

¹⁵⁰ *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 181; *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 8 f.; umfassend zur Reduktionsklausel *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 629 ff.

¹⁵¹ *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 9.

¹⁵² Vgl. *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 6.

¹⁵³ Vgl. *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 6 f.; im Kontext der Arzthaftung auch *Katzenmeier*, MedR 2011, 201, 212; *Püster*, Entwicklungen der Arzthaftpflichtversicherung, S. 249 ff.

¹⁵⁴ Vgl. *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 6 f.

¹⁵⁵ *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3; s. auch *Stoll*, in: Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, S. 1, 7; im Kontext der Arzthaftung *Katzenmeier*, MedR 2011, 201, 211; *ders.*, in: Karlsruher Forum 2013, S. 5, 62; *ders.*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, Kap. X Rn. 145; *Püster*, Entwicklungen der Arzthaftpflichtversicherung, S. 245, 252.

¹⁵⁶ Vgl. dazu *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3 f.

¹⁵⁷ Vgl. *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3.

¹⁵⁸ Vgl. dazu *Stoll*, in: Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, S. 1, 7; *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3; *Larenz*, Schuldrecht I, § 31 III; *Caspers*, in: *Staudinger*, BGB, § 276 Rn. 131; *Lorenz*, in: BeckOK-BGB, § 276 Rn. 44.

¹⁵⁹ Vgl. dazu *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3, 6 f., 9 f.; *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 29.

men handelt es sich hier nur um eine scheinbare Ausnahme vom Grundsatz der unbegrenzten Haftung, denn eigentlich wird nicht erst die Haftung limitiert, sondern bereits die Schuld.¹⁶⁰ Schon der Schuldinhalt, die Verpflichtung des Schuldners, wird begrenzt, dieser haftet aber weiterhin mit seinem gesamten Vermögen.¹⁶¹ Daher müsste statt von einer Haftungsbegrenzung streng genommen eigentlich von einer rechnerischen Schuldbegrenzung gesprochen werden.¹⁶² Wie beim Begriff der Haftung¹⁶³ wird aber in der Literatur auch hier überwiegend nicht sauber unterschieden, zumeist wird von dem Terminus Haftungsbegrenzung Gebrauch gemacht. Der Einheitlichkeit halber wird auch in der vorliegenden Untersuchung allgemein von Haftungsbegrenzung gesprochen, zumal es in der Praxis ohnehin keinen spürbaren Unterschied macht, welche Art der Begrenzung tatsächlich vorliegt.¹⁶⁴

Hinsichtlich der auf Rechtsfolgenseite erfolgenden Haftungsbegrenzungen liegt der Fokus vorliegend auf summenmäßigen Haftungsbegrenzungen. Rechnerische Haftungsbegrenzungen in Gestalt von Haftungshöchstsummen können – wie bereits ausgeführt – sowohl vertraglich vereinbart als auch durch Gesetz eingeführt werden. Im Kontext der Haftung von Freiberuflern wird man sofort an vertragliche Vereinbarungen von Haftungshöchstsummen denken müssen, denn für manche freie Berufe stellt das Gesetz heute ausdrücklich bestimmte Voraussetzungen auf, unter denen Haftungshöchstsummenvereinbarungen getroffen werden können. Für Rechtsanwälte enthält § 52 BRAO eine entsprechende Regelung. Die vertragliche Vereinbarung von Haftungshöchstsummen wird im dritten Kapitel behandelt, welches sich mit vertraglichen Haftungsbegrenzungen befasst. Gesetzlich festgelegte Haftungshöchstsummen sind im deutschen Rechtssystem dagegen typisch für die verschuldensunabhängige Haftung.¹⁶⁵ Gleichwohl lässt sich eine gesetzliche Einführung von Haftungshöchstsummen auch im Haftungsrecht von Freiberuflern diskutieren. Dies geschieht vorliegend im vierten Kapitel zu gesetzlichen Haftungsbegrenzungen am Beispiel der Arzthaftung.

b) Haftungsbegrenzung auf Tatbestandsseite

Versteht man den Begriff der Haftung weit, das heißt als Einstandspflicht oder Verantwortlichkeit, so kann zudem eine Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes, also eine Reduktion auf Tatbestandsseite, als Instrument zur Haftungsbegrenzung dienen.¹⁶⁶ In diesem Fall hat der Schuldner nicht wie in dem von § 276 Abs. 1 S. 1

¹⁶⁰ *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, § 4 II/3a; *Rinck*, Gefährdungshaftung, S. 22; *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 29.

¹⁶¹ *Enneccerus/Lehmann*, Schuldrecht, § 2 III/3a; *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 29; *Sutschet*, in: BeckOK-BGB, § 241 Rn. 16.

¹⁶² *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 29; *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Einl. zum Schuldrecht Rn. 245.

¹⁶³ S. o. unter B. II. 1. a) bb).

¹⁶⁴ Diesen Weg geht auch *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 8.

¹⁶⁵ Vgl. etwa § 12 StVG; dazu *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 9 f.; *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 29 f.; näher in Kap. 4 unter B. I.

¹⁶⁶ *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 3; *Stoll*, in: Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung,

BGB angeordneten Regelfall Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, sondern der Sorgfaltsmaßstab oder – wie es in § 276 Abs. 1 S. 1 BGB ausdrücklich heißt – die Haftung ist gemildert. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt verschiedene Fälle, in denen der Sorgfaltsmaßstab gesetzlich gemildert ist, so etwa im Falle der Schenkung (§ 521 BGB), der Leihe (§ 599 BGB) sowie der unentgeltlichen Verwahrung (§ 690 BGB).¹⁶⁷ Es spricht zunächst nichts dagegen, eine vertragliche Haftungsmilderung auch bei anderen Vertragstypen zuzulassen.¹⁶⁸

Durch vertragliche Vereinbarungen lässt sich also an sich auch der Sorgfaltsmaßstab beschränken. Vertragliche Beschränkungen des Sorgfaltsmaßstabes werden daher im Kapitel über vertragliche Haftungsbegrenzungen behandelt. In Bezug auf die freiberuflich tätigen Hebammen hat der Gesetzgeber einen Regressausschluss für Fälle einfacher Fahrlässigkeit im SGB V normiert. Auch hierbei handelt es sich gewissermaßen um eine Beschränkung des Sorgfaltsmaßstabes. Dieser Sonderfall wird im Kapitel zu den gesetzlichen Haftungsbegrenzungen vorgestellt.

c) Gegenständliche Haftungsbegrenzung

Schließlich kann an (gesetzlich angeordnete oder vertraglich vereinbarte) gegenständliche Haftungsbegrenzungen gedacht werden. In diesem Fall hat der Gläubiger nur Zugriff auf eine geschlossene Vermögensmasse,¹⁶⁹ auf besondere Vermögensteile,¹⁷⁰ die dann ein Sondervermögen bilden.¹⁷¹ Beispiele für gegenständliche Haftungsbegrenzungen im Gesetz sind die beschränkte Erbenhaftung (§§ 1975 ff. BGB) und die Haftung des Erbschaftskäufers (§ 2383 BGB), wo die Haftung jeweils auf den Nachlass beschränkt ist.¹⁷² Als gegenständliche Begrenzungen der Haftung lassen sich auch institutionelle Haftungsbegrenzungen begreifen, das heißt Haftungsbegrenzungen auf das Vermögen einer Gesellschaft.¹⁷³ Sie werden daher nachfolgend auch als gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzungen bezeichnet. Aus Sicht der Gesellschaft wird allerdings weder die Schuld noch die Haftung begrenzt. Die Gesellschaft schuldet vollumfänglich und haftet mit dem

S. 1, 7; auch in der Kommentarliteratur werden Beschränkungen des Sorgfaltsmaßstabes überwiegend unter dem Begriff Haftungsbegrenzungen bzw. -beschränkungen behandelt, vgl. nur *Grundmann*, in: MüKo-BGB, § 276 Rn. 181 ff.; *Caspers*, in: *Staudinger*, BGB, § 276 Rn. 114 ff.; *Lorenz*, in: BeckOK-BGB, § 276 Rn. 44; dagegen aber *Fischinger*, Haftungsbegrenzung im Bürgerlichen Recht, S. 10, der nicht jede Abweichung von der nach normalen Regeln bestehenden Haftung als Haftungsbegrenzung versteht, da andernfalls eine uferlose „Ausfransung“ des Begriffs drohe und die Unterschiede zwischen haftungsbegründenden, -modifizierenden und -beschränkenden Umständen verdeckt würden, zumal gar nicht immer klar sei, was eigentlich gesetzlicher Regelfall ist.

¹⁶⁷ Vgl. dazu etwa *Bruns*, Haftungsbegrenzung und Mindesthaftung, S. 11.

¹⁶⁸ *Larenz*, Schuldrecht I, § 31 III.

¹⁶⁹ *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Einl. zum Schuldrecht Rn. 246.

¹⁷⁰ *Caspers*, in: *Staudinger*, BGB, § 276 Rn. 131; *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, § 241 Rn. 19.

¹⁷¹ *Larenz*, Schuldrecht I, § 2 IV.

¹⁷² *Olzen*, in: *Staudinger*, BGB, Einl. zum Schuldrecht Rn. 246.

¹⁷³ Vgl. *Bruns*, Haftungsbegrenzung und Mindesthaftung, S. 3 f.

gesamten Gesellschaftsvermögen.¹⁷⁴ Stellt man allerdings auf die Sicht der Gesellschafter ab, ändert sich das Bild. Indem die Gesellschafter bestimmte Vermögenswerte auf eine Gesellschaft ausgliedern, begrenzen sie ihre persönliche Haftung, da die Gläubiger grundsätzlich keinen Zugriff mehr auf ihr Privatvermögen haben.¹⁷⁵ Allerdings ist hier abermals zweifelhaft, ob es sich tatsächlich um eine „echte“ Haftungsbegrenzung handelt oder nicht vielmehr um eine Begrenzung der Schuld. Der Gesellschafter ist gar nicht erst zur Leistung verpflichtet und schuldet damit nichts, alleinige Schuldnerin ist die Gesellschaft. Streng genommen ist damit schon die Schuld des Gesellschafters begrenzt und nicht erst seine Haftung.¹⁷⁶ Da in der Rechtswissenschaft aber auch hier überwiegend von Haftungsbegrenzungen die Rede ist, wird dieser Ausdruck auch in der vorliegenden Untersuchung verwendet.¹⁷⁷

Jedenfalls mit Blick auf die Begrenzung der Rechtsanwaltschaft kommt heute wohl den gesellschaftsrechtlichen Haftungsbegrenzungen die größte praktische Relevanz zu. Sie werden im Rahmen der vorliegenden Untersuchung daher als erste Form der Haftungsbegrenzung behandelt. Bei Ärzten demonstrieren sie zudem beispielhaft das haftungsrechtliche Dilemma, in dem sich diese aufgrund ihrer deliktischen Haftung für Körper- und Gesundheitsverletzungen befinden. Die gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzung ist auch die einzige gegenständliche Haftungsbegrenzung, die für die vorliegende Untersuchung von Interesse ist.

C. Vorgehensweise

Aus den soeben erfolgten Ausführungen ergibt sich für die vorliegende Untersuchung folgende Vorgehensweise: Um die Frage nach einer Begrenzung der Haftung von Freiberuflern umfassend untersuchen zu können, müssen zuvor wenigstens kurz die Grundlagen des Haftungs- und des Haftpflichtversicherungsrechts dargestellt werden. Dies geschieht im ersten Kapitel am Beispiel des Haftungs- und des Haftpflichtversicherungsrechts von Ärzten und Rechtsanwälten.

Die Darstellung der verschiedenen Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten orientiert sich sodann an der Unterteilung zwischen gesellschaftsrechtlichen, vertraglichen und gesetzlichen Haftungsbegrenzungen.¹⁷⁸ Im zweiten Kapitel werden zunächst gesellschaftsrechtliche Haftungsbegrenzungen untersucht. Hier wird speziell die Berufsausübung im Rahmen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft (PartG) und einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) behandelt. Zudem werden die jüngsten Reformen aufgegriffen und alternative Formen gesell-

¹⁷⁴ *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 245; in diese Richtung auch *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 4.

¹⁷⁵ *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 4.

¹⁷⁶ So *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 245.

¹⁷⁷ So auch bei *Fischinger*, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht, S. 245.

¹⁷⁸ Zwischen vertraglicher, gesetzlicher und institutioneller Haftungsbegrenzung unterscheidet auch *Bruns*, Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung, S. 6 f.; im Kontext der Arzthaftung auch *Katzenmeier*, MedR 2011, 201, 212; sowie *Püster*, Entwicklungen der Arzthaftpflichtversicherung, S. 249 ff.

schaftsrechtlicher Haftungsbegrenzung diskutiert. Im dritten Kapitel werden vertragliche Haftungsbegrenzungen in Form von Beschränkungen des Sorgfaltsmaßstabes sowie von summenmäßigen Haftungsbegrenzungen durch Vereinbarung von Haftungshöchstsummen untersucht. Das vierte Kapitel widmet sich schließlich gesetzlichen Haftungsbegrenzungen. Hier wird zunächst die gesetzliche Regressbeschränkung vorgestellt, die der Gesetzgeber zur Verbesserung der Situation der freiberuflich tätigen Hebammen eingeführt hat. Im Mittelpunkt steht schließlich die Frage nach einer gesetzlichen Begrenzung der Arzthaftung mittels Festlegung von Haftungshöchstsummen. Im fünften Kapitel werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst.